



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº: 90/2005**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE 24/02/2005 - ( 38ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000797/2002 AI No. 1/200201300**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: AUDIFAR COMERCIAL LTDA**  
**CONSELHEIRA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

**EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE**, em face do enquadramento da penalidade para o inserto no art.123, I, "c" da Lei 12.670/96. Dispositivos legais infringidos: Arts. 437, 546, 547 do Dec.24.569/97. Recurso oficial conhecido. Dado Parcial Provimento. Decisão absolutória de 1ª instância, modificada por maioria de votos, em consonância com entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção em operações com produtos farmacêuticos. A empresa deixou de recolher ICMS Substituição no valor de R\$113.860,12 referente aos meses de agosto de 2001 - R\$100.652,09 e Setembro-2001 - R\$ 13.208,03".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso I alínea "e", do Dec.24.569/97.

A empresa apresenta impugnação, fls.24/31 e traz os seguintes argumentos:

\_Que o início das atividades da filial de Fortaleza deu-se com a aquisição do estoque de mercadorias da empresa IMEDIATA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA;

\_Que a aquisição do mencionado estoque de mercadorias foi acompanhada pela SEFAZ, ocasião em que para obtenção de inscrição no CGF no mesmo endereço da mencionada empresa foi celebrado o termo de Acordo 753/01; dentre os quais o seguinte procedimento: "atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente sobre o estoque adquirido da empresa IMEDIATA LTDA, bem como do ICMS - Substituição Tributária relativo ao mesmo estoque";

-Que assim, por ocasião das vendas das mercadorias a impugnante deduziu do ICMS - Substituição Tributária anteriormente recolhido apurado no Livro Registro de Saídas da mencionada empresa no valor de R\$ 113.860,12;

\_ Que é indiscutível a ilegalidade da SEFAZ em atribuir responsabilidade à impugnante em relação ao ICMS incidente sobre o estoque vendido pela empresa IMEDIATA LTDA;

-Que o valor recolhido indevidamente é passível de compensação com futuros recolhimentos do ICMS. Que a aplicação da Substituição Tributária sobre o estoque pela segunda vez, é ilegal. Que nenhum imposto é devido nas saídas subsequentes das mercadorias adquiridas pela impugnante da empresa IMEDIATA LTDA, uma vez que as mesmas já sofreram, no momento a tributação de acordo com o regime de substituição tributária, cujo montante foi devidamente recolhido.

-Pede a Improcedência.

A julgadora monocrática decide pela IMPROCEDÊNCIA da autuação, alegando que o aproveitamento do crédito referente ao estoque foi autorizado pelo Termo de Acordo 753/2001 de 13 de Julho de 2001 que não indicava a forma do contribuinte recuperar o ICMS pago, condicionando apenas ao efetivo recolhimento. Recurso de Ofício.

A Consultoria Tributária, em parecer de Nº797/02 referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para que a decisão absolutória de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela Procedência da autuação.

Eis, em linhas gerais o relatório.

**VOTO:**

A infração noticiada no Auto de Infração é decorrente da Falta de Recolhimento do ICMS SUBSTITUIÇÃO PELAS SAÍDAS DE MERCADORIAS , referentes aos meses de agosto e setembro de 2001 totalizando o valor de R\$113.860,12 (cento e treze mil, oitocentos e sessenta reais e doze centavos).

Confere-nos realçar que a empresa tem como atividade a comercialização de drogas, produtos químicos e farmacêuticos, médicos e odontológicos e compensou o ICMS Substituição Tributária pelas saídas com o crédito de substituição tributária pago em razão do estoque final da empresa IMEDIATA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, estoque este adquirido quando do início de suas atividades, ocasião em que através de Termo de Acordo de Nº753/01 fora atribuída a recorrida a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente sobre o estoque adquirido pela IMEDIATA LTDA, bem como do ICMS - Substituição Tributária relativo ao mesmo estoque.

O ponto nodal da questão gira em torno dos procedimentos adotados pela recorrida contrários a legislação. Ou seja, de conformidade com os artigos 438 e 450 do Dec.24.569/97 jamais poderia a empresa ter efetuado essa compensação, haja vista tratar-se de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, instituto que possui características próprias e singulares.

Percebemos, que o Art.450 do decreto acima aludido é peremptório ao preconizar que "ressalvados os procedimentos previstos no art.438 e no parágrafo único deste artigo, em nenhuma outra hipótese será permitida a utilização de crédito fiscal para compensar ou deduzir o imposto retido em favor deste Estado".

Logo, como bem frisou o consultor tributário o "ICMS normal e o devido por substituição tributária pagos pela empresa recorrida referente ao estoque final da empresa IMEDIATA poderia ser utilizado como crédito fiscal para compensar o ICMS gerado em suas operações normais de venda, mas nunca do ICMS devido por substituição tributária retido dos contribuintes substituídos". Daí, a infração.

Por fim, entendo que fora equivocada o dispositivo concernente a penalidade sugerida pelo autuante, vez que, o art.878, I, "e" aplica-se aos casos de apropriação indébita, o que não se verificou. Assim, a penalidade que tipifica essa infração seria a do art.123, I, "c" da Lei 12.670/96 (Art.878, I, "c" do Dec.24.569/97), ressaltando-se que a empresa tem direito ao crédito na forma da legislação estadual.



Ao nosso ver, a questão não carece de maiores questionamentos ou análises. Portanto, a conclusão que sobressai do esposado é de que procede em parte a acusação fiscal em decorrência do enquadramento da penalidade para o inserto no art.123, I, "c" da Lei 12.670/96.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, aplicando o art.123, I, "c" da Lei 12.670/96. Tudo em consonância com o parecer referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

**DEMONSTRATIVO:**

ICMS:..... R\$ 113.860,12  
MULTA:..... R\$ 113.860,12  
**TOTAL:.....R\$ 227.720,24**

É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO AUDIFAR COMERCIAL LTDA**

**RESOLVEM** os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por MAIORIA de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, nos termos desse voto e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente. Foram votos vencidos os dos conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Regina Helena Tahim Souza Holanda que se pronunciaram pela improcedência da autuação. O Dr. Marcelo Ribeiro Cavini, representante legal da recorrida, compareceu a esta sessão para sustentação oral do recurso. Ausente a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.




SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 15 de abril de 2005.

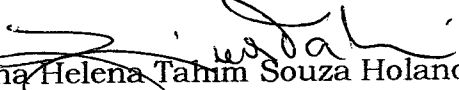
  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

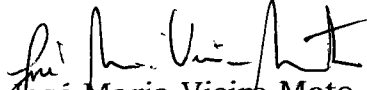
**CONSELHEIRO(A)S:**

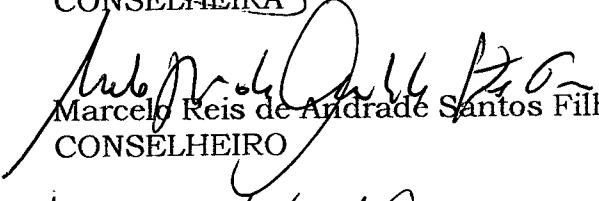
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA


  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Regina Helena Tahim Souza Holanda  
CONSELHEIRA

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO