



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

RESOLUÇÃO Nº 415/03
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 08/07/2003 (124ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2925/2001
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200111057
RECORRENTE: ARQUIMÉDICA REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRA DESIGNADA: MARIA DOROTÉA OLIVEIRA VERAS

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INCIDENTE SOBRE PRODUTOS FARMACEUTICOS – EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO POR ENTRADAS. AUTO DE INFRAÇÃO NULO, EM FACE DE QUE O NÃO FORAM LEVADAS EM CONSIDERAÇÃO AS OPERAÇÕES PASSÍVEIS DE RESSARCIMENTO, UMA VEZ QUE O CONTRIBUINTE EFETUA VENDAS INTERESTADUAIS E REPASSA O ICMS SUBSTITUIÇÃO PARA A UNIDADE FEDERADA DE DESTINO. DECISÃO COM AMPARO NOS ARTIGOS 827 DO DECRETO 24.569/97, 142 DO CTN E 53, § 2º, INCISO III do Decreto 25.468/99. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. REFORMADA POR MAIORIA DE VOTOS A DECISÃO RECORRIDA DE PROCEDÊNCIA EXARADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E DECLARADA A NULIDADE DO ATO EM DESACORDO COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO:

O processo em análise diz respeito a lavratura de auto de infração contra a empresa Elizabeth Hospitalar Ltda, sob a acusação de falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações com produtos farmacêuticos.

Na peça inaugural, o autuante acusa o contribuinte de haver deixado de recolher o ICMS sobre a substituição tributária nas entradas interestaduais no exercício de 2000, no valor de R\$ 41.580,98, ocasião em que aplicou a sanção contida no artigo 878, inciso I, alínea "f" do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que procedeu fiscalização na empresa em epígrafe, referente ao Projeto Antecipação/Substituição Tributária e através de levantamento técnico contábil, onde foram levadas em consideração as notas fiscais de entradas interestaduais referentes ao exercício de 2000, constatou que o contribuinte deixou de recolher o ICMS referente a retenção da substituição tributária sobre medicamentos no valor de R\$ 41580,98.

Às fls. 10/21, repousa o Mapa Controle de Recolhimento por Substituição Tributária onde consta o nº da nota fiscal, data, origem, valor, percentual de agregação, base de cálculo, ICMS de origem e imposto a recolher.

O lançamento foi confirmado em sua totalidade pela julgadora singular.

O contribuinte inconformado com a autuação e decisão exarada em primeira instância interpôs Recurso Voluntário suscitando preliminar de nulidade pelo fato de que no corpo do auto de infração não consta a base de cálculo, uma vez que esse fato contraria o disposto no artigo 33, inciso XII do Decreto 25.468/99.

No mérito, questiona que pagou o ICMS devido por substituição tributária, tendo o autuante cometido equívoco no lançamento em face de haver mercadorias não sujeitas à substituição tributária, inclusão de produto importado não sujeito ao regime de substituição tributária, além de aplicação de percentual de agregação maior que o permitido pela legislação.

A Consultora Tributária, face aos argumentos suscitados pela recorrente, determinou que o curso do processo fosse convertido em diligência para realização de perícia no sentido de certificar a consistência dos exemplos mencionados de possíveis equívocos cometidos pelo agente do Fisco, excluindo em caso positivo o valor referente aos produtos não sujeitos à substituição tributária, assim como, aplicar o percentual de agregação correto, no que foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Em atenção ao pedido formulado, foi esclarecido que houve realmente equívoco por parte do autuante em relação ao percentual de agregação utilizado, assim como da cobrança do imposto de alguns produtos não sujeitos à substituição tributária, restando o valor de R\$ 40.588,73.

A Consultora Tributária através do Parecer nº 165/2003, rejeitou a preliminar de nulidade argüida pela recorrente esclarecendo que o contribuinte teve conhecimento da base de cálculo nas planilhas que comprovam a acusação, podendo assim, exercer seu direito de defesa e após considerar que a empresa deveria efetivamente recolher o ICMS por substituição tributária, opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento em parte para decidir pela parcial procedência do lançamento, tendo como base, o novo valor apresentado pela Perícia, no que foi referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO:

A matéria aqui tratada é concernente à cobrança de ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com produtos farmacêuticos.

Na hipótese versada nos autos, a cobrança do ICMS substituição está sendo feita à recorrente pelo fato de a mesma não ter efetuado o devido recolhimento do tributo.

Ao analisarmos detidamente o levantamento efetuado pelo autuante e após consultarmos o Sistema GIM e constatarmos que o contribuinte efetua vendas interestaduais, verifica-se que só foram levadas em consideração as operações de entradas, estando ausentes, as operações de saídas, deixando assim, de refletir a realidade dos fatos.

Diante do fato, torna-se imperioso não apreciar o mérito da acusação para reconhecer a nulidade do processo em seu nascedouro, haja vista que houve efetivo descumprimento aos preceitos legais do artigo 827 do Decreto 24.569/97, que diz:

“Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos”.

Observemos ainda o que diz o artigo 142 do CTN

”Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação de penalidade cabível”.

Desta forma, não se pode especificar o quantum que o contribuinte deve efetivamente ao Estado.

As operações que envolvem produtos farmacêuticos são das mais complexas dentro do sistema de tributação, não se podendo exigir o recolhimento do imposto substituição tributária levando em consideração apenas as entradas interestaduais.

Ressalte-se que as operações de saídas são bastante complexas, uma vez que destas, pode decorrer o ressarcimento do ICMS substituição tributária.

Verifique-se que de acordo com o Princípio da Não Cumulatividade o contribuinte tem direito ao crédito quando os produtos são regidos pela sistemática de tributação normal. No que diz respeito ao instituto da substituição tributária, há de observar as regras a ele atinentes.

Por esse motivo, dando-se de forma contrária à sistemática de tributação normal, a substituição tributária em respeito ao princípio fundamental do ICMS (não-cumulatividade) prevê o instituto chamado RESSARCIMENTO.

O Ressarcimento não é outra coisa senão um direito a crédito dentro da substituição tributária.

Para se obter um levantamento consistente, as notas fiscais de saídas deveriam ter sido levadas em consideração e criteriosamente analisadas, verificando o produto, destino, tipo de operação, destinatário e percentual de agregação.

Dizemos assim, porque não são em todas as operações que envolvem produtos farmacêuticos que há de se aplicar a substituição tributária.

Vejamos algumas:

- operações que destinem mercadoria a contribuinte substituto da mesma mercadoria;
- operações que destinem mercadoria a consumidor final não contribuinte do imposto;
- operações com produtos farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados a uso veterinário;
- operações de importação de certos medicamentos;
- operações internas com medicamentos quimioterápicos usados no tratamento de câncer;
- operações internas e interestaduais com medicamentos que se destinem a tratamento de portadores do vírus da AIDS;
- operações que destinem mercadoria a ser empregada como matéria prima em processo de industrialização, etc.

O ressarcimento, observadas suas regras, pode envolver devolução de mercadorias, mercadorias deterioradas, etc, em que o fato gerador presumido não se realizar. Envolve ainda as operações destinadas a outras unidades da Federação, ocasião em que o ICMS substituição será repassado para o Estado de destino.

No caso presente, verifica-se que o cálculo do montante devido não foi apurado corretamente, visto que as operações de saídas com débito do imposto decorrentes de ressarcimento não foram consideradas.

Quanto à nulidade do ato, vejamos o que diz o artigo 53 do Decreto 25.468/99:

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal”.

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

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para que seja declarada a nulidade do ato em desacordo com o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.


DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **ARQUIMÉDICA REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão recorrida e declarar a nulidade do processo nos termos do voto da Conselheira designada e em desacordo com o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva e Eliane Maria de Souza Matias que se pronunciaram pelo convertimento do curso do processo em diligência.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de agosto de 2003.


Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

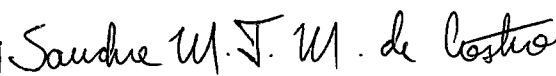
CONSELHEIRO(A)S:


Maria Dorotéa Oliveira Veras
Conselheira Relatora


Benoni Vieira da Silva
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro

p/ 
José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

Haroldo Marques de Andrade
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos de
agosto de 2003.