



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 430 /2006  
2ª CÂMARA  
SESSÃO DE 14/09/2006  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002928/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200506819  
RECORRENTE: A A GOMES FILHO  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO – EXTINÇÃO PROCESSUAL.** Tendo em vista a existência do Termo de Acordo nº 581/2004 firmado entre a SEFAZ e a Empresa FARMA SERVICE DISTRIBUIDORA LTDA. (emitente das notas fiscais), o recolhimento do ICMS substituição tributária incidente sobre as operações interestaduais de aquisição dos medicamentos, durante o período de agosto a dezembro de 2004, era de responsabilidade desta (empresa vendedora) e não da Autuada (empresa adquirente / destinatária). Decisão amparada no art. 54, I, “b” da Lei nº 12.732/97. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão singular condenatória pela declaração, em grau de preliminar, de Extinção Processual. Decisão por maioria de votos.

## RELATÓRIO

Consta no relato do Auto de Infração que a empresa A A GOMES FILHO deixou de recolher, durante o período de agosto a dezembro de 2004, na forma e nos prazos regulamentares, o ICMS substituição tributária incidente sobre as suas operações interestaduais de aquisição de medicamentos, aparelhos e lâminas de barbear.

Indica o art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 como dispositivo legal infringido. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2005.08500, Termo de Início de Fiscalização nº 2005.06252, Termo de Conclusão nº 2005.09309, Relação das Notas Fiscais, Cópia do Documento de Arrecadação Estadual, Cópia das Notas Fiscais de Entrada, Protocolo de Entrega de Documentos e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/25.

A decisão monocrática que dormita às fls. 27/30 entendeu pela Procedência do Auto de Infração.

Irresignado com a decisão condenatória singular, o contribuinte autuado interpôs Recurso Voluntário às fls. 45/49 aduzindo, a priori, a impossibilidade em recolher ICMS incidente sobre as operações que não lhe desrespeitam. Alegou que a obrigação de reter e recolher o imposto era da empresa vendedora, haja vista que esta, após celebração do Termo de Acordo nº 581/2004, ficara responsável pelo referido recolhimento. Ressaltou, ainda, que a autuação configura um *bis in idem*, tendo em vista que tanto a emitente quanto a destinatária foram autuadas pelo mesmo motivo e mesma operação. Por fim, suscitou a perda do objeto em virtude do pagamento do auto de infração lavrado contra a Farma Service.

Perícia às fls. 60 informando que os documentos fiscais de nºs 467152-001, 467153-001, 467154-001, 471542-001, 478672-001, 490892-001 foram objeto do auto de infração nº 2005.12430-0 lavrado contra a Farma Service Distribuidora Ltda, bem como anexando aos autos cópia do Termo de Acordo nº 581/2004 e cópia dos espelhos das notas fiscais.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 393/2006, apresentou o seu entendimento, que repousa às fls. 75/76, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento para que seja modificada a decisão singular pela parcial procedência do feito em virtude da exclusão das notas fiscais objeto do auto de infração lavrado contra a Farma Service Distribuidora Ltda e aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 77.

Eis o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

O processo trazido à apreciação desta Câmara mediante Recurso Voluntário diz respeito à falta de recolhimento, nos meses de agosto a dezembro de 2004, do ICMS Substituição Tributária incidente sobre a realização de operações interestaduais de aquisição de medicamentos, consoante a inicial, no montante de R\$ 145.037.66 (cento e quarenta e cinco mil trinta e sete reais e sessenta e seis centavos).

Inicialmente, convém observar, que as operações com medicamentos, assim como as com aparelho e lâminas de barbear, disciplinadas, respectivamente, pelos arts. 546 a 548 e 527 a 529 do Decreto nº 24.569/97, estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Desse modo, quando mencionadas mercadorias forem procedentes de outras unidades da federação, o ICMS substituição tributária deverá, em tese, ser recolhido pelo destinatário por ocasião da entrada dos citados produtos em território cearense, ou seja, no momento da passagem no primeiro Posto Fiscal de Fronteira.

Entretanto, por ocasião da defesa oral pelo representante jurídico da autuada, Dr. Fernando Falcão, este sustentou a ilegitimidade do sujeito passivo, se reportando a existência do Termo de Acordo nº 581/2004, acostado aos autos pela Perícia às fls. 62/65, cuja responsabilidade pelo recolhimento do ICMS substituição tributária, durante o período fiscalizado, verificasse que era da empresa vendedora dos produtos e emitente das notas fiscais objeto do presente Auto de Infração: FARMA SERVICE DISTRIBUIDORA LTDA.

Deveras, assiste razão a Recorrente, uma vez que o Termo de Acordo é bastante claro quanto a responsabilidade pela retenção. Logo, nesse sentido, me acosto ao entendimento pela ilegitimidade da autuada para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária, o que leva o processo à extinção processual, sem análise do mérito.

Portanto, o presente feito deve ser julgado extinto sem julgamento do mérito nos termos do art. 54, I, "b" da Lei nº 12.732/97, in verbis:

**Art. 54. Extingue-se o processo:**

**I - Sem julgamento do mérito:**

**b) quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual;**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão singular condenatória e, preliminarmente, declarar a Extinção do Processo em face da ilegitimidade do Sujeito Passivo.

**É o Voto.**

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **A A GOMES FILHO** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar declarar a **EXTINÇÃO PROCESSUAL** por ilegitimidade do sujeito passivo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e contrariamente ao Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi contrário à extinção o Conselheiro José Maria Vieira Mota, com base no art. 18, parágrafo 3º da Lei nº 12.670/96 e com os fundamentos do Parecer da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para sustentação oral do Recurso interposto, o representante legal da Recorrente, Dr. Fernando Falcão.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de novembro de 2006.

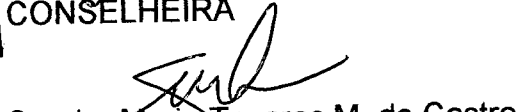
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
**PRESIDENTE**


  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA


  
Rodolfo Licurgo Tertulino  
CONSELHEIRO

  
Sandra Maria Tavares M. de Castro  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Júnior  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO