



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 443/2009
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
5ª SESSÃO ORDINÁRIA de 08/01/2009
PROCESSO DE RECURSO n° 1/3744/2005
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200512893
AUTUANTE: Fernando Antônio N Nogueira - mat. 063735-1-8
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e FARMÁCIAS E DROGARIAS
ADJAFRE S/A
RECORRIDO: AMBOS.
Cons. Relator Designado: José Rômulo da Silva

EMENTA: Falta de Recolhimento do ICMS-Substituição Tributária. Saídas Registradas em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF - Após Pedido de Baixa Cadastral. Sucessão comercial. Empreendimentos Pague Menos S/A sucedeu a recorrente nos negócios de venda de medicamentos. Eventual reunião dos representantes das empresas sucessora e sucedida com representantes do Fisco cearense, entre os quais o Secretário e Sub-Secretário da Fazenda em que ficaram acordados os termos da sucessão. Oficiado o Coordenador da CATRI, servidor citado, por ato da Presidência deste Contencioso Administrativo a prestar informação sobre a anuência de que fala a recorrente, não houve qualquer manifestação. Todos têm o dever de colaborar com o Contencioso Administrativo Tributário para o descobrimento da verdade (art. 34, caput, da Lei n° 12.732/1997), inclusive a Administração Fazendária. Não elucidada questão fundamental ao processo, qual seja, se efetivamente houve a anuência do Fisco com a sucessão comercial. Não elucidada ainda a existência ou não de estoques quando da sucessão comercial em relação à legislação do ICMS; questão que tem haver com o que ficou eventualmente acordado na reunião que teria havido, mormente que a sucedida exercia até então plenamente suas atividades. Insuficiência dos elementos que demonstrariam os pressupostos de fato que justificariam a lavratura do auto de infração. **Auto de Infração NULO.** Primeiro Voto Discordante. Decisão por maioria de voto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão proferida em Primeira Instância de PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração relativo à falta de recolhimento do ICMS-Substituição tributária em operações de entradas, fato este constatado através de saídas registradas em Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF - após o pedido de baixa cadastral da empresa em 12/12/2003.

A decisão está assim ementada:

EMENTA: BAIXA CADASTRAL. Falta de Recolhimento ICMS - Substituição Tributária - Produtos Farmacêuticos. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, por redução do crédito tributário, haja vista a Ordem de Serviço n° 200515131 abranger tão-somente o período 01/01/2000 a 31/12/2003. Inteligência art. 92 da Lei n° 12.670/1996. Infração artigo 546 do Decreto n° 24.569/1997 alterado pelo artigo 1º, inciso LIV do Decreto n° 24.756/1997 de 30 de dezembro 1997 - vigente à época da infração - mês de dezembro do exercício de 2003. Penalidade inserta no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei n° 12.670/1996 alterado pela Lei n° 13.418/2003. Defesa Tempestiva. Recurso de Ofício.

No recurso a Defesa da recorrente argüi que a decisão monocrática merece reparo haja vista que não foram ouvidos o Exmo. Secretário da Fazenda e outras autoridades da Administração Fazendária mencionadas na peça de impugnação.

Segundo a defesa em 28 de novembro de 2003 todos os 19 (dezenove) estabelecimentos da empresa foram vendidos para Empreendimentos Pague Menos S/A; na ocasião ocorreu uma reunião na sede da SEFAZ dos representantes das Farmácias e Drogarias Adjafre S/A, Sr. João Feliz Majela Filho, e dos Empreendimentos Pague Menos, Srs. Deusimar Queiroz Ubiranilson Alves e Marcos Costa, com o Secretário da Fazenda, Sr. José Maria, e Sub-Secretário, Sr. João Alfredo; além destes a reunião contou também com a presença dos Coordenadores da CATRI, Sr. Glauber Dieb, José Carlos e Moraes. Ficou então acertado, com a anuência da própria SEFAZ, que a adquirente, Empreendimentos Pague Menos S/A, utilizaria os Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal - ECF - da recorrente até a obtenção da sua inscrição estadual e instalação de seus próprios ECFs.

Assim, assente a defesa, os Empreendimentos Pague Menos utilizou os ECFs da recorrente após sua baixa cadastral mas que não causou redução do imposto a ser recolhido, pois fora recolhido em regime

de substituição nas entradas pelos Empreendimentos Pague Menos. Agrega que as vendas ocorridas a partir de 12/12/2203 foram decorrentes do próprio estoque da recorrente, que ficou imediatamente disponível para os Empreendimentos Pague Menos.

Questão última levantada pela defesa é de que o agente fiscal não apresentou qualquer elemento que indicassem que o imposto não fora recolhido, fato este que seria demonstrado através da ausência de recolhimento pelas entradas nas distribuidoras, que são responsáveis na condição de contribuinte substituto.

O parecer da Consultoria Tributária foi no sentido da manutenção da decisão singular, tendo sido acatado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Vindo os autos a julgamento nesta 2ª Câmara resolveram os Conselheiros, por unanimidade de votos, converter o curso do processo em diligência para que fosse solicitado à recorrente o documento fiscal relativo à transferência dos seus estoques para os Empreendimentos Pague Menos S/A e contrato ou documento que comprovasse a sucessão comercial. Outrossim, que fosse solicitado a quaisquer das autoridades do fisco mencionadas informação circunstanciada sobre a anuência de utilização dos ECFs da recorrente pelos Empreendimentos Pague Menos S/A.

Em resposta ao pleito a Célula de Perícia responde a esta Egrégia Câmara dizendo que a recorrente não fornecera o documento fiscal relativo à transferência dos estoques, mas que apresentou cópia do contrato da sucessão comercial. Por outro lado, informa que nenhuma das autoridades do fisco apresentou qualquer informação a respeito do que noticiara a recorrendo, não obstante os esforços envidados.

É o relatório.

Voto

Na condição de primeiro voto discordante firmo meu convencimento com base nas seguintes considerações:

Ao examinar a questão entendo que não se pode passar ao largo do fato de que os Empreendimentos Pague Menos S/A sucedeu a recorrente nos negócios de venda de medicamentos, pois é fato notório.

além do que atesta a cópia do contrato anexo de compra e venda de ativo firmado entre a recorrente o referido grupo Pague Menos.

Por via de consequência não se pode emitir qualquer juízo de valor sobre a questão sem que se leve em consideração o que noticiara a Defesa de que à época da sucessão comercial houve uma reunião dos representantes das empresas sucessora e sucedida com representantes do Fisco cearense, entre os quais o Secretário e Sub-Secretário da Fazenda em que ficou acertada a sucessão comercial, no âmbito da legislação estadual, da forma como seu deu; ou seja, que a adquirente, Empreendimentos Pague Menos S/A, utilizaria os Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal - ECF - da recorrente até a obtenção da sua inscrição estadual e instalação de seus próprios ECFs.

Ora, não se reporta a recorrente, através de sua Defesa, a quaisquer do povo ou a transeuntes que eventualmente presenciaram a reunião, mas a autoridades da Administração Fazendária nominalmente citadas na peça de defesa. Daí porque entendo que seria precipitação ou mesmo uma leviandade da recorrente citar os nomes do Secretário e do Sub-Secretário, além de outros servidores, em evento que não ocorrera.

No entanto, oficiado o Coordenador, servidor citado, por ato da Presidência deste Contencioso Administrativo a prestar informação sobre a anuência de que fala a recorrente, não houve qualquer manifestação. *Data venia*, entendo que a Administração Fazendária, representada por qualquer servidor, não deve se furtar em colaborar Contencioso Administrativo Tributário para o descobrimento da verdade, na forma do *caput* do art. 34 da Lei n° 12.732/1997; no caso aqui, ainda que a reunião não tivesse ocorrido. O disposto vale para todos, inclusive para servidores da Administração Fazendária. *In verbis*:

Art. 34. Todos têm o dever de colaborar com o Contencioso Administrativo Tributário para o descobrimento da verdade.

Restou, portanto, não elucidada questão fundamental ao processo, qual seja, se efetivamente houve a anuência do Fisco com a sucessão comercial nos moldes como se deu, onde estaria assim a recorrente cumprindo orientação do próprio Fisco, o que afastaria a aplicação de qualquer penalidade. Restou ainda inviabilizada aqui a elucidação da existência ou não de estoques quando da sucessão comercial; questão que tem haver com o que ficou eventualmente acertado na reunião que teria havido, pelo o que supõe haver estoques, mormente que a sucedida exercia plenamente suas atividades. Importância que se dá visto que se as vendas foram dos estoques existentes, somente após devida

Processo n° 1/3744/2005
Auto de infração n° 1/200512893
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

5

comprovação do não recolhimento por ocasião das entradas justificaria o lançamento no presente caso.

Face tais considerações, e tendo em vista o *princípio da verdade material* que norteia o processo administrativo fiscal, entendo aqui não suficientemente materializada a infração à legislação do ICMS; no caso, por insuficiência dos elementos que demonstrariam os pressupostos de fato que justificariam a lavratura do auto de infração.

Voto, então, para que se conheça do recuso voluntário, dando-lhe provimento para que seja reformada a decisão condenatória proferida em primeira instância e julgar NULO o auto de infração.

É como eu voto.

Decisão

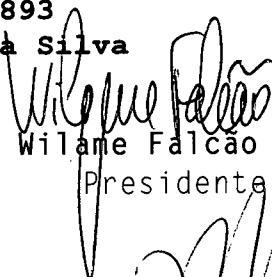
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A** e recorrido **CÉLULA de JULGAMENTO em PRIMEIRA INSTÂNCIA**,

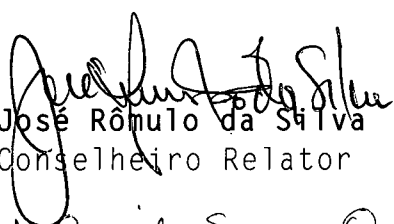
Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar declarar a NULIDADE processual, suscitada pelo *Conselheiro José Rômulo da Silva*, sob o fundamento de que os elementos constantes dos autos não dão a certeza quando a existência da infração denunciada na peça exordial, nos termos do voto divergente e vencedor proferido pelo Conselheiro, que *ficou designado para lavrar a Resolução, e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado*. A Conselheira Francisca Marta de Sousa se pronunciou contrária à nulidade suscitada por entender que o conjunto probatório constante dos autos dá consistência ao auto de infração, no que foi seguida pelos Conselheiros Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Manoel Valdir Nogueira Júnior. Esteve presente para apresentação de sustentação do recurso, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente, Dr. Rômulo Eugênio de Vasconcelos Alves.

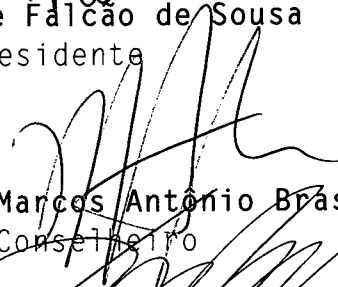
Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 23 de julho de 2009.

Processo n° 1/3744/2005
Auto de infração n° 1/200512893
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

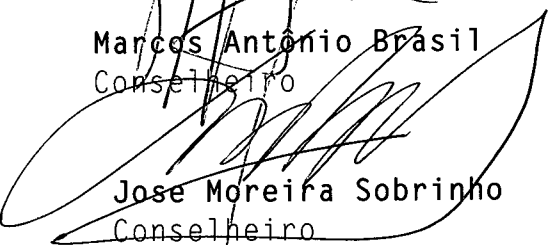
6

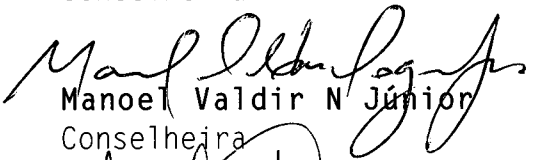

José Wilame Falcão de Sousa
Presidenta



José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator

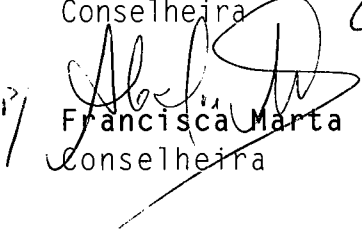

Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Sandra Maria Tavares M. de Castro
Conselheira

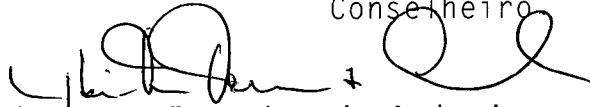

José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Manoel Valdir N Júnior
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Francisca Marta de Souza
Conselheira


Jeritza Gurgel H. R Dias
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado