



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

RESOLUÇÃO Nº 471 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 16/ 06 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3157/03

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200309037

RECORRENTE : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

RELATORA DESIGNADA CONS.: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: MERCADORIAS ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Valor da mercadoria significativamente inferior ao declarado pelo próprio fabricante em publicação especializada - Lista de Preços do Guia de Farmácia. Caracterizada a inidoneidade dos documentos na forma preconizada no art. 131 inciso III do Dec. 24.569/97, com penalidade no art. 123, inc. III "a" da Lei 12.670/96, na nova redação dada Lei nº 13.418/03, aplicada retroativamente por ser mais benéfica. Recurso voluntário não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Segundo o auto de infração, a empresa acima indicada foi autuada por transportar mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, eis que as Notas Fiscais nºs. 033105, 033101 e 033104 continha declaração inexata quanto ao preço real de venda da mercadoria indicado pelo fabricante.

Foi apontada a base de cálculo de R\$ 18.424,20 (dezoito mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte centavos), e como dispositivos infringidos foram citados os artigos 16, I, "b"; 21, II "c"; 28; 131; 169, I, todos do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade inserida no art. 878, III "a", do mesmo diploma legal e Lei 12.670/96.

Complementam a inicial sua expressa ratificação, onde o Auditor Fiscal esclarece que os valores são absurdamente inferiores àqueles declarados pelo próprio emitente das notas fiscais (fabricante), quando em cumprimento da Portaria nº 37/92, Medida Provisória nº 41/02 entre outros. Anexa Certificado de Guarda de Mercadorias nº 897/2003, relação das mercadorias, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 503/2003, as notas fiscais objeto da autuação e lista de preços do "Guia da Farmácia".

Defendendo-se, a transportadora alega que os preços questionados estão sob a forma líquida, isto é, inclusos descontos variados em função do volume de vendas, tempo de parceria, condições especiais que permeiam a comercialização. Destaca que a empresa remetente das mercadorias participa de licitações públicas e fornece geralmente preços inferiores aos preços de venda e nem por isso são considerados inidôneos, ganhando o Governo, com medicamentos de qualidade e preços baixos. E ainda se dispõe a emitente a enviar carta de correção para as Notas Fiscais apreendidas, relatando quais foram os descontos aplicados na operação, além de comprovar os registro de tais documentos nos livros fiscais, tudo isso para anular a pena ou atenuá-la na forma do art. 878 inc. VIII "d" do RICMS.

A 1ª Instancia de julgamento decidiu pela procedência da autuação, por entender que ocorreu o aviltamento dos preços das mercadorias, impedindo assim o justo cálculo do imposto a ser recolhido pelo contribuinte substituto.

Na qualidade de responsável solidária, a remetente das mercadorias, Laboratório Ducto Indústria Farmacêutica Ltda, interpõe recurso voluntário, no qual tece considerações acerca do princípio da legalidade e da falta de motivação para lavratura do questionado auto de infração. E para demonstrar que se utiliza de incremento de vendas, anexa panfleto onde constam promoções de diversos produtos e variadas empresas. Também a transportadora autuada ingressa com recurso reiterando as razões expendidas na impugnação e ratificando os termos do recurso interposto pela recorrente interveniente.

Manifesta-se a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da decisão condenatória de 1ª instância, por entender que de fato o documento fiscal é inidôneo, diferentemente do parecer emanado pela Consultoria Tributária, que entendeu tratar-se de infração tipificada como subfaturamento, já que restou comprovado que a mercadoria estava sendo vendida abaixo do preço de custo, devendo ser reformada a decisão da instância singular, porquanto a nota em questão não é inidônea.

O advogado, representante legal da autuada, Dr. Hermes Ribeiro Viana, se fez presente na sessão de julgamento do processo nesta 2ª Instância, oportunidade em que, oralmente defendeu que embora a lei estabeleça a responsabilidade da transportadora, esta não tem como se inteirar sobre questões de preços, cuja publicação é para simples orientação do comerciante. Sustentou também o argumento de que foram utilizados preços promocionais.



VOTO DA RELATORA

A ocorrência objeto do auto de infração sob análise reporta-se ao transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea, assim considerada por conter declaração inexata com relação ao preço, o qual foi informado em valor significativamente inferior àquele fornecido pelo próprio fabricante em publicação especializada, ou seja, "Lista de Preços do Guia da Farmácia".

O nobre advogado da autuada, oralmente defende que embora a lei estabeleça a responsabilidade da transportadora, esta não tem como se inteirar acerca de valores, mormente quando não há publicação oficial de tabela de preços. A tabela que fundamentou a autuação se trata de simples orientação para o comerciante. Acresce que o preço praticado foi efetivamente àquele constante do documento fiscal, no qual foi concedido desconto em função de situações especiais, ocorrência que poderia ser comprovada através de duplicatas.

No que concerne a responsabilidade da transportadora pelo pagamento do ICMS relativo ao transporte de mercadoria acompanhada de documento inidôneo, a Lei 12.670/96, no art. 16 inciso II "c", assim estabelece, não prevendo qualquer situação que constitua exceção a esta regra, portanto, independentemente da espécie de inidoneidade apresentada, prevalece a responsabilidade na forma definida no dispositivo legal citado.

A Revista Guia da Farmácia, parte integrante do auto de infração, consiste na divulgação, pelos fabricantes dos medicamentos, além do preço de fábrica, o preço máximo ao consumidor. Sua elaboração obedece a Portaria nº 37/92 da ABCFARMA e Medida Provisória nº 41/2002, dentro de normas apregoadas pela ANVISA que por sua vez define os critérios para o estabelecimento de preços dos produtos farmacêuticos. Não é uma mera publicação para orientação dos comerciantes como foi definida de forma simplista pela recorrente, ela substitui a publicação oficial anteriormente feita no Diário Oficial da União, portanto, goza de credibilidade junto aos órgãos governamentais, que, ocasionalmente dela se utilizam com o fito de interferir nos preços como já aconteceu, ou para fins de cobranças de tributos.

Com efeito, está demonstrado nos autos que o valor da operação indicado nas notas fiscais não refletem o preço efetivamente praticado pelo fabricante, de maneira que a infração restou plenamente configurada, basta que se faça um cotejo entre os preços das mercadorias nas notas fiscais e na lista que se encontra nos autos. Apenas a título de exemplo, o medicamento "zitromil" 500mg, comprimidos cx c/01 BL c/03, cujo preço unitário de fábrica constante na Nota Fiscal nº 033104 é de R\$ 3,00 (três reais), na lista, a própria emitente do documento fiscal – Laboratório Ducto Indústria Farmacêutica Ltda informou o preço de fábrica desse medicamento no valor de R\$ 27,84 (vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos). Nesse diapasão estão incluídos os demais produtos descritos nas Notas Fiscais em questão. A inferioridade dos produtos em relação ao preço de fábrica é tanta que considero falaciosa a justificativa segundo a qual trata-se de condições especiais em que são concedidos descontos.



O laboratório fabricante dos medicamentos e emitente das questionadas notas fiscais, recorrente interveniente, tentou exemplificativamente, comprovar que pratica descontos na venda de seus produtos trazendo aos autos cópias de encartes promocionais, de duvidosa autenticidade, nos quais sequer consta a data. Entretanto, a questão não é comprovar ou não a prática de descontos, e sim comprovar o real valor da operação questionada. Se por um lado, o Fisco, diante de sólido argumento acusou a irregularidade no preço praticado, por outro lado, cabe a autuada comprovar a lisura de seu procedimento. E por mais que as recorrentes tenham argumentado acerca da veracidade dos valores constantes nas Notas Fiscais n.ºs. 033105, 033101 e 033104 não apresentaram contraprovas. Falou-se em duplicatas, planilha de custos, descontos concedidos, entretanto, concretamente nada foi trazido aos autos capaz de desconstituir o trabalho fiscal.

À propósito da recorrente interveniente, Laboratório Ducto Indústria Farmacêutica Ltda, em face do seu manifesto interesse jurídico-processual na questão, deve ser incluída no pólo passivo da obrigação reclamada, na qualidade de responsável solidária.

É de se ressaltar que a matéria comportou diferentes posicionamentos: procedente, parcialmente procedente e improcedente. Evidentemente discordo do entendimento do ilustre relator, segundo o qual, por ser o preço praticado pela autuada, inferior ao de custo, caracterizado ficou o subfaturamento e não a inidoneidade do documento fiscal, com penalidade mais branda (uma vez o valor do imposto), na forma do art. 123, III "e" da Lei 12.670/96, razão pela qual o auto de infração, no seu entender, seria parcialmente procedente. Com todo respeito à opinião contrária, entendo que a prática do subfaturamento somente poderá ser cometida pela emitente do documento fiscal, conforme tipificado no art. 123 III "e" da Lei 12.670/96. Obviamente não há que se imputar a transportadora a infração de emitir documento fiscal com preço inferior ao que alcançaria no mercado, quando se sabe que não é ela quem emite o documento. A responsabilidade pela infração de subfaturar é objetivamente da emitente da nota fiscal. Discordo também daqueles que acataram os argumentos recursais e se convenceram da improcedência da autuação, pelas razões expostas neste voto.

Assim sendo, não há como deixar de considerar inidôneo o documento questionado por conter declaração inexata conforme inciso III do art. 131 do Dec. 24.569/97, em consequência, fica a infratora sujeita a penalidade estabelecida no art. 123 inciso III alínea "a", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte, uma vez que reduziu a multa de 40 para 30% do valor da operação. Razão pela qual,

VOTO pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, para que se confirme a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, adotando-se os cálculos abaixo:

BASE DE CÁLCULO	R\$	18.424,20
ICMS	R\$	3.132,11
MULTA	R\$	5.527,26
TOTAL	R\$	8.659,37



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, aplicando-se retroativamente a Lei 13.418/03 no que se refere a penalidade, por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos do voto proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que ficou designada para lavrar a resolução, e de acordo como o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, relator originário, que se pronunciou pela parcial procedência, com aplicação do art. 123, III "e", da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, e os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Ildebrando Holanda Júnior e Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, que se pronunciaram pela improcedência da autuação. O Dr. Hermes Ribeiro Viana, representante legal da recorrente, esteve presente para fazer sustentação oral do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de agosto de 2.004.


José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

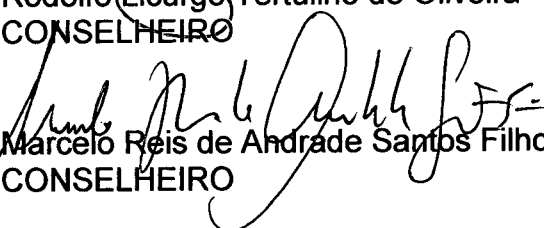

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO

Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO