



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

RESOLUÇÃO Nº 472 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 16/ 06 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3159/03

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200308907

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 das mercadorias significativamente inferior ao declarado, em publicação especializada, pelo próprio fabricante: 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 voto de desempate da presidência.

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 nº 014418 e 014419 continham informações inexatas quanto ao preço real de venda da mercadoria indicado pelo fabricante.

Foi apontada a base de cálculo de R\$ 8.964,00 (oito mil, novecentos e sessenta e quatro reais), 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 867/2003, relação das mercadorias, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 496/2003, 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. Acrescenta que o Estado de Goiás, local de origem da operação, denunciou a substituição tributária, ficando a responsabilidade pela retenção do ICMS ao Estado de destino, não havendo assim, como a atuada interferir nessa questão. 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 registros 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. Anexa cópia de sentença favorável à concessão de mandado de segurança contra a apreensão da mercadoria.

A 1ª Instância 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. À vista do inequívoco interesse no litígio demonstrado pela empresa Vitapan Indústria Farmacêutica Ltda, emitente dos documentos em questão, o julgador monocrático achou por bem incluí-la subsidiariamente no pólo passivo da obrigação reclamada, para tanto, determinando sua intimação.

O recurso apresentado pela transportadora reitera as razões expendidas na impugnação.

Manifesta-se a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da decisão condenatória de 1ª instância, tendo em vista que os argumentos recursais não se fizeram acompanhar por documentos comprobatórios, assim como planilha de custo dos produtos.

O advogado, representante legal da atuada, 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.



VOTO DA RELATORA

A ocorrência objeto do auto de infração sob análise reporta-se ao transporte de mercadorias acobertadas por notas fiscais inidôneas, assim consideradas por conterem declarações inexatas com relação aos preços das mercadorias, os quais foram informados em valor significativamente inferior àqueles fornecidos 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, aquela que fundamentou a autuação se trata de simples orientação para o comerciante, ademais, os preços praticados foram efetivamente àqueles constantes dos documentos fiscais, nos quais foram concedidos descontos 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, ficou demonstrado nos autos que o valor da operação indicado nas notas fiscais não refletem os preços efetivamente praticados pelo fabricante, de forma 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 "flamatrat" gotas 20 ml, cujo preço unitário de fábrica constante na Nota Fiscal nº 14418 é de R\$ 1,65 (um real e sessenta e cinco centavos), na lista, a própria emitente do documento fiscal – Vitapan-Indústria Farmacêutica Ltda informou o preço de fábrica desse medicamento no valor de R\$ 5,53 (cinco reais e cinquenta e três 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.

Por mais que a recorrente tenha argumentado que este foi o real preço da operação, não apresentou documentos que pudessem desconstituir a acusação. Falou-se em duplicatas, planilha de custos, descontos concedidos, entretanto, concretamente nada foi trazido aos autos, o que somente vem confirmar a acusação fiscal.

Assim sendo, não há como deixar de considerar inidôneos os documentos questionados por conterem declarações inexatas 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.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, para que se confirme a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

BASE DE CÁLCULO	R\$	8.964,00
ICMS	R\$	1.523,88
MULTA	R\$	2.689,20
TOTAL	R\$	4.213,08

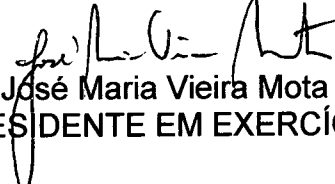


DECISÃO:

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 voto de desempate da presidência, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, aplicando-se retroativamente a Lei 13.418/03 por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos do primeiro voto discordante proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que ficou designada para lavrar a resolução. Foram votos vencidos os conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira (relator originário), 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

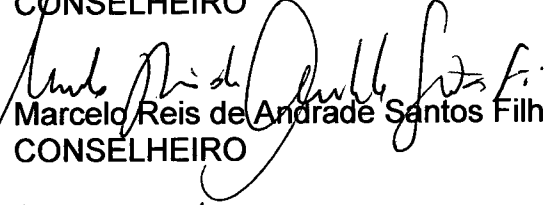

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


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 Júnior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO