



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 47 / 2016  
23ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/09/2016  
PROCESSO DE RECURSO nº 1/2436/2013  
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/201309101  
RECORRENTE: CENTRAL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

**EMENTA:** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. EFETUAR SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM DESTACAR O ICMS. **PROCEDÊNCIA em Primeira Instância. Recurso Voluntário conhecido. Falta de recolhimento do ICMS em operações interestaduais com medicamentos. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL proferida na Primeira Instância. VOTO DO RELATOR. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO PARA DECLARAR a exclusão dos fatos geradores alcançados pelo instituto da decadência. CONFORME ENTENDIMENTO DO RELATOR, A CÂMARA POR UNANIMIDADE DE VOTOS CONHECE DO RECURSO E POR MAIORIA CONCEDEM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO, CONFORME PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

---

RELATÓRIO

Autuação configurada na falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 23.733,88, por ter o contribuinte efetuado saídas interestaduais de mercadorias tributadas no período de janeiro a dezembro de 2008, sem destaque do ICMS incidente, conforme demonstrado nos documentos e informação complementar.

Demonstra o Fiscal que a empresa entendeu que as operações estavam contempladas com a isenção do ICMS prevista para os medicamentos especificados na Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 140/01, tendo assim infringido os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

Menciona que no confronto da NBM constantes nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte com as constantes na Cláusula Primeira do Convênio nº 140/01, constatou que foram indevidamente comercializados com o benefício da isenção, os produtos elencados às fls. 05, em consonância com o demonstrado na Planilha I anexa às fls. 10/11.

Finalmente, transcreve o dispositivo legal que prevê a penalidade no art. 123, I "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

O julgador singular rejeita a tese de decadência do crédito tributário em relação aos fatos geradores terem ocorrido entre janeiro e maio de 2008, com base no que prevê o art. 150, § 4º do CTN.

Entende a autoridade julgadora que haja vista a inexistência de pagamento não pode haver a homologação do lançamento, cabendo ao agente do Fisco efetuar o lançamento de ofício do imposto devido, nos termos do art. 149, conjugado com o art. 173, I, ambos do CTN.

Em relação a nulidade requerida pela inobservância ao Princípio da Espontaneidade, por que antes da autuação protocolou um arrazoado afirmando que as operações estavam englobadas pelas isenções previstas no Convênio nº 162/94 e 140/01, também rejeita essa preliminar.

Esclarece que na data em que protocolou o citado arrazoado (24/05/2013) a empresa já se encontrava sob ação fiscal (ciência do Termo de Início em 05/12/2012).

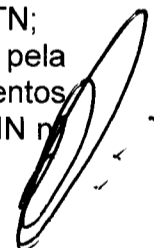
No mérito, expõe que o agente fiscal ao confrontar a descrição das mercadorias constantes nas notas fiscais emitidas pela empresa com os termos descritivos relacionados no Anexo Único da Instrução Normativa nº 1/2006, constatou que parte desses medicamentos mesmos destinados ao tratamento de câncer não foram alcançados pelo benefício da isenção do ICMS.

Confirma a cobrança do ICMS, por entender que a interpretação deve ser restrita a literalidade do comando normativo, consoante prevê o art. 111, II do CTN, conseqüentemente, a isenção do ICMS nas operações internas com medicamentos de uso humano para o tratamento de câncer somente se aplica em relação aos produtos constantes no Anexo Único da Instrução Normativa nº 01/2006.

No que tange a discussão sobre o caráter confiscatório da multa, não cabe a este órgão de julgamento administrativo e sim ao Poder Judiciário.

O contribuinte de forma tempestiva apresenta Recurso Ordinário, que após descrever detalhadamente os fatos, apresenta as mesmas razões da impugnação, para ao final requerer:

1. A decadência parcial do lançamento tributário em relação ao lançamento de janeiro a maio de 2008, mesmo com a aplicação literal do artigo 173, I do CTN como quer o julgador de primeira instância administrativa, do qual discorda de sua aplicação, por considerar como adequada ao caso a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN;
2. Improcedência, pois as operações realizadas Recorrente estavam albergadas pela isenção prevista no Convênio ICMS nº 162/1994 para medicamentos quimioterápicos baseados em seu princípio ativo, que foi regulamentada pela IN nº



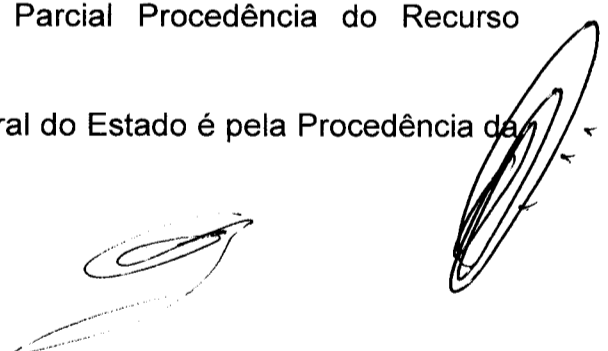
- 01/2006;
3. Ainda para fundamentar o pedido de improcedência cita o Parecer nº 630/2006 (fls. 677/678) entendimento consubstanciado na consulta fiscal formalizada pela Recorrente, no qual claramente expõe que a aplicação da norma de isenção se dá em relação à classificação fiscal do medicamento, sendo indiferente o nome da marca comercial ou o laboratório fabricado;
  4. Apresenta uma tabela comparativa dos medicamentos previstos na IN nº 01/2006 e os medicamentos adquiridos pela Recorrente para demonstrar que tem o mesmo princípio ativo e a mesma classificação fiscal;
  5. Violação aos artigos 100, III e 146 do CTN e o princípio da segurança jurídica, diante da alteração dos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa. A SEFAZ, reiteradamente demonstrou entender pela abrangência da isenção aos medicamentos com mesma classificação fiscal, como por exemplo, no Parecer nº 630/2006 que apesar de tratar do Convênio ICMS nº 140/2001, não prejudica a tese do Recorrente. Cita ainda os Pareceres de nº 293/2007 e 1137/2008 (fls. 680/686). Todas as práticas da SEFAZ/CE foram no sentido de reconhecer a isenção dos medicamentos em contexto, tanto é que mantinha nos sistemas de controle a anotação de que tais produtos eram beneficiados pela isenção, conforme documento anexado às fls. 651. Outra prova apresentada que demonstra esse entendimento são notas fiscais de operações com os medicamentos autuados com o carimbo da SEFAZ-CE destacando a isenção.
  6. Reclama que a SEFAZ jamais mudou o seu critério jurídico, fato percebido facilmente na medida em que a própria SEFAZ, posteriormente, revogou a IN nº 01/2006 e editou a IN nº 06/2010 apenas para alterar o seu Anexo Único, quando foram listados os princípios ativos dos medicamentos isentos, para evitar interpretações equivocadas de modo a ferir o princípio da isonomia tributária, conforme se depreende das considerações iniciais dessa norma;
  7. Apresenta um quadro explicativo com a sucessão das instruções normativas publicadas e os seus efeitos (fls. 719);
  8. Alega que houve desrespeito aos princípios da isonomia e impessoalidade no entendimento do autuante e do julgador de primeira instância. Diante de todos os princípios emanados do direito tributário em harmonia com a legislação em vigor, só nos permite interpretar que os nomes comerciais lá constante sejam figuras exemplificativas, pois se admitindo o contrário, configuraria uma latente violação ao art. 150, II da CF. Além do que resultaria em direcionamento indireto de contratos públicos, caracterizando-se crime contra a ordem tributária, visto que o administrador público procuraria adquirir o medicamento menos oneroso;
  9. A aplicação da referida sanção afronta o princípio do não confisco, estabelecido pela Constituição Federal, que se aplica ao caso, uma vez que a multa fora aplicada na razão de 100% do tributo;

Requer que todas as intimações sejam direcionadas para as pessoas e o endereço indicado às fls. 726;

A Assessoria Processual Tributária entende pela Parcial Procedência do Recurso Ordinário.

Nessa discussão o entendimento da Procuradoria Geral do Estado é pela Procedência da Ação Fiscal.

É o RELATÓRIO.



**VOTO DO RELATOR**

Retira-se das peças processuais que, o agente do fisco apurou o ICMS devido por ocasião das saídas interestaduais de medicamentos constantes nas notas fiscais relacionadas na Planilha I, vez que as mesmas foram emitidas sem destaque de ICMS, sob a premissa de que estavam contempladas com a isenção prevista na cláusula Primeira do Convênio nº 140/01.

Ao analisar a tese suscitada pela Recorrente de “decadência” embasada no art. 150, § 4º do CTN, em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro a maio de 2008, uma vez que a ciência do auto de infração ocorreu em 29/05/2013, tendo em vista ser o ICMS um tributo lançado por homologação com apuração mensal e não anual, filia-se o julgador singular ao entendimento de que não há que se falar em homologação do lançamento quando inexistente pagamento antecipado, cabendo ao agente do Fisco lançar o ofício de ICMS devido, em observância ao determinado no art. 149, conjugado com o art. 173, I, ambos do CTN.

Essa matéria é deveras controvertida, mas precipuamente face ao entendimento firmado em recentes julgamentos neste Contencioso Administrativo Tributário, no sentido de que sendo o ICMS um tributo estadual que possui características e peculiaridades próprias, cujo lançamento se verifica por homologação, necessário se faz analisar minuciosamente esse instituto ante a recente jurisprudência do STJ.

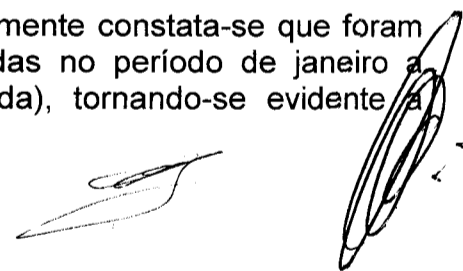
Observa-se que a infração denunciada nos autos enquadra-se no exemplo típico de “falta de recolhimento”, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, uma vez que o contribuinte declarou suas vendas ao Fisco, entretanto, deixou de destacar e recolher o ICMS em relação às operações de saídas interestaduais com medicamentos que deveriam ser tributados.

Resumindo, entende-se que sendo o ICMS um tributo por homologação e tendo o contribuinte prestado declaração de suas operações ao Fisco, mesmo que o ICMS não tenha sido apurado corretamente ou pago parcialmente, recai sobre a Administração Tributária a obrigação de observar os prazos para homologação, sob pena de sua inércia resultar na homologação tácita, ocorrendo a decadência do direito do Fisco de realizar o lançamento de ofício da totalidade do crédito, considerando a fluência do prazo de 05 (cinco) anos deste a data da ocorrência dos fatos geradores do ICMS.

No caso em tela, conclui-se que o termo inicial de decadência deve ser o momento do fato gerador, aplicando aqui nestes autos o art. 150, § 4º do CTN, **assistindo razão a Recorrente.**

Firmo meu entendimento de que não poderia a presente autuação incluir operações com fatos geradores de janeiro a maio/2008, visto que na data da ciência do auto de infração (29/05/2013) estavam de já alcançadas pela decadência.

Verificando a planilha elaborada pelo fiscal (fls. 10/11) facilmente constata-se que foram incluídos no levantamento do mesmo, operações realizadas no período de janeiro a maio/2008 (ver data da emissão da nota fiscal de venda), tornando-se evidente a inobservância ao art. 150. § 4º do CTN.

Handwritten signature and a circular stamp, likely an official seal or mark, located at the bottom right of the page.

Desta feita, entendo que deve ser excluído o ICMS lançado em relação a esse período, deduzindo do valor total do ICMS as notas fiscais emitidas entre o mês de janeiro a maio/2008, quais sejam:

1. NF nº 2461 (25/01/2008)= R\$ 598,50
2. NF nº 2527 (08/02/2008)= R\$ 81,60
3. NF nº 2797 (19/03/2008)= R\$ 442,00
4. NF nº 2925 (07/04/2008)= R\$ 167,03
5. NF nº 2962 (11/04/2008)= R\$ 46,50
6. NF nº 2976 (15/04/2008)= R\$ 146,92
7. NF nº 3046 (25/04/2008)= R\$ 146,92
8. NF nº 3198 (28/05/2008)= R\$ 684,25

TOTAL.....= R\$ 2.313,72

Relativamente aos questionamentos demonstrados pela Recorrente, mencionaremos um a um entrando no mérito e pontuando os mesmos.

Deve ser relatado que o agente fiscal para o presente auto de infração não fez referência ao Convênio ICMS nº 162/1994 que autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder a isenção do ICMS nas operações internas com medicamentos usados no tratamento de câncer, que foi regulamentada pela IN nº 01/2006.

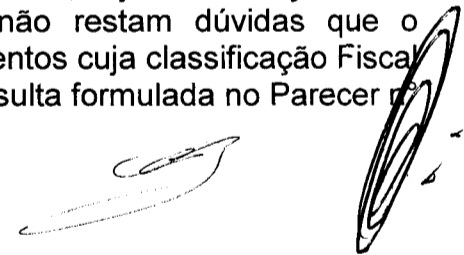
O que ocorreu é que a autoridade fiscal pontua nas Informações Complementares o Convênio ICMS nº 140/01 firmado em 27/12/2001, alterado pelo convênio ICMS nº 118/2007, que consigna a isenção de ICMS nas operações com medicamentos, conforme Cláusula Primeira e incisos I a VI, nos quais especificam o nome e a classificação fiscal dos medicamentos beneficiados com esse tratamento.

Esse detalhe é importante para evitar equívocos na condução do presente processo.

Apesar de tais instrumentos normativos tratarem de isenção com "medicamentos", não se deve confundi-los, diante das especificidades inerentes a cada um, a seguir esclarecidas.

O Convênio ICMS nº 162/94, com redação vigente na época do fato gerador (2008) dada pelo Convênio ICMS nº 118/01 (efeitos de 29/06/96 a 29/02/2012) autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção do ICMS nas "operações internas" com medicamentos quimioterápicos usados no tratamento do câncer. Com efeito, em 09/01/2006 a SEFAZ-Ce publicou a Instrução Normativa nº 01/2006 relacionando os medicamentos contemplados com essa isenção, já o Convênio ICMS nº 140/01 com alteração dada pelo Convênio ICMS nº 118/2007, concede isenção nas operações com os medicamentos ali indicados, inclusive com a especificação da NBM/SH, sem fazer menção a que tratamento se destinava, este último foi indicado pelo agente fiscal para embasar o auto de infração em tela.

A formatação relatada pelo autuante é clara, este verificou as saídas interestaduais que foram acobertadas com documento fiscal sem destaque do ICMS, cuja classificação fiscal não estava contemplada nesse instrumento normativo, não restam dúvidas que o convênio ICMS nº 140/01 concedeu a isenção aos medicamentos cuja classificação Fiscal está ali descritas, o que guarda total consonância com a consulta formulada no Parecer nº 630/2006.



De forma objetiva, o consultor tributário no citado Parecer assim assevera:

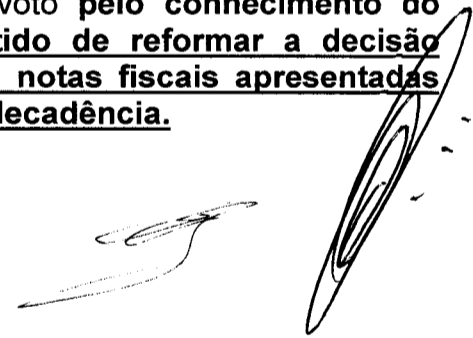
*"... a isenção prevista no Convênio nº 140/01 é aplicada aos medicamentos que tenham a mesma classificação fiscal, na NBM-SH, dos relacionados na sua cláusula primeira, independentemente de conterem ou não o mesmo princípio ativo. Outrossim, a isenção independe do nome da marca comercial, desde que a classificação fiscal esteja contemplada na cláusula primeira do referido Convênio."*

Por essa razão, concluo que o entendimento apresentado pela autoridade fiscal coaduna com o da Administração Tributária firmado no citado Parecer, razão pela qual exigiu o ICMS somente das vendas interestaduais de medicamentos com classificação fiscal não contemplada neste Convênio, bastando confrontá-las com os produtos relacionados na Planilha i (fls. 10/11) para se ter a certeza da infração cometida. Insta salientar que, com exceção da tese de decadência, todas as demais questões apresentadas pela Recorrente se referem à matéria diversa da tratada neste AI (Convênio ICMS nº 162/94 e IN nº 01/2006), o que se depreende que o enfoque dado pela Recorrente tem como objetivo discutir o lançamento realizado através dos AI nº 2013.09100-2 e 2013.09103-8, que fazem parte da mesma ação fiscal.

Assim sendo, concluo que este feito fiscal merece reparo tão somente em relação ao valor do crédito tributário, motivado pela exclusão das notas fiscais alcançadas pelo instituto da decadência, devendo ser subtraído do cálculo apresentado pelo fiscal o importe financeiro de R\$ 2.313,72, consoante antes demonstrado, de forma que o valor do ICMS deve ser modificado para a quantia de R\$ 21.420,16, aplicando-se a penalidade correspondente a 1 (uma) vez esse valor, conforme determina o Art. 123, I, C da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

|       |               |
|-------|---------------|
| ICMS  | R\$ 21.420,16 |
| MULTA | R\$ 21.420,16 |
| TOTAL | R\$ 42.840,32 |

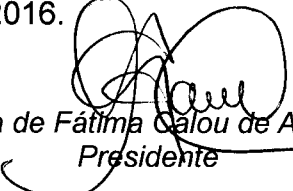
Diante de todo o exposto, adotando fielmente o parecer da Assessoria Processual Tributária, firme de meu convencimento, concluo meu voto **pele conhecimento do Recurso e, dou-lhe PARCIAL PROVIMENTO no sentido de reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para excluir as notas fiscais apresentadas neste decisum que foram alcançadas pelo instituto da decadência.**



**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **Processo de Recurso nº 1/2436/2013 – Auto de Infração nº 2/201309101, tendo como Recorrente CENTRAL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA**, bem como figurando na qualidade de **Recorrido CEJUL. Relator: Conselheiro RICARDO VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe Parcial Provimento, para modificar a Decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer da Assessoria Processual Tributária.** Foram votos vencidos os Conselheiros Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto e Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que votaram pela procedência da autuação, nos termos da manifestação do Procurador do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, que em Sessão, modificou o parecer anteriormente adotado, no que se refere à exclusão do ICMS relativo às notas fiscais emitidas entre janeiro e maio de 2008, entendendo que não foram atingidas pela decadência, considerando que o prazo decadencial deve ser contado nos termos do Art. 173, I, do CTN, sendo portanto, procedente o feito fiscal.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 26 de 09 de 2016.

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Presidente

  
Mônica Filgueiras Menescal  
CONSELHEIRA


  
Ricardo Valente Filho  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Michel André Bezerra L. Gradvohl  
CONSELHEIRO

  
Renan Cavalcante Araújo  
CONSELHEIRO

  
Teresa Helena Carvalho R. Porto  
CONSELHEIRA

  
Osvaldo Alves Dantas  
CONSELHEIRO

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
Procurador do Estado  
Em: 26/9/2016