

PROCESSO - A. I. Nº 269353.0505/14-1
RECORRENTE - MEDYCAMENTHA PRODUTOS ONCOLÓGICOS E HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0025-02/16
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/03/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0006-12/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Comprovado erro na apuração do débito, com redução dos valores. Reconhecida a decadência em relação à maioria do período objeto da autuação. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/12/2014, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$344.642,61, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0025-02/16 (fls. 697 a 706), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/997, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante às fls.31 a 113-A.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, documentos e esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova das infrações imputadas ao autuado, e permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal.

Analisando a preliminar de nulidade da autuação, a pretexto de insegurança na determinação da infração e na apuração dos valores, ou seja, da base de cálculo, com consequente cerceamento do direito de defesa, verifico que não assiste razão ao defendente, visto que os valores lançados no demonstrativo de débito do auto de infração, encontram-se devidamente demonstrados na planilhas às fls.16 a 334, nas quais é possível identificar com segurança a origem dos números nelas consignados, e os respectivos cálculos. Além disso, foi arguida preliminar de erro da base de cálculo, com consequente cerceamento do direito de defesa, considerando que o Anexo I, ao AI, revela uma apuração englobada de valores, indicado que haveria divergências entre PMC e MVA, quando no AI se disse que “foi concedida a redução da base de cálculo de 18,53%”. Ademais, se de fato conforme alegado existem erros na apuração dos valores em desacordo com a legislação, tal assertiva por se tratar de questão meritória, será oportunamente apreciada.

Cumpra observar que na informação fiscal de fls. 542 a 543, da qual o autuado teve ciência, os autuantes se

posicionaram de forma bastante clara, ou seja, justificaram a origem dos valores e o cálculo dos débitos lançados no auto de infração, necessários à perfeita compreensão dos fatos arguidos na peça defensiva, o que permitiu ao sujeito passivo exercer a ampla defesa e o contraditório.

Quanto a arguição de que a acusação fiscal contempla aquisições efetuadas em outros estados da Federação e do exterior, pelo esclarecimentos prestados no corpo do auto de infração, no campo “descrição dos fatos” e na informação fiscal, e por tudo o mais que constam nos autos, ficou evidente que a exigência fiscal se refere exclusivamente a substituição tributária sobre aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, inclusive de acordo com os argumentos defensivos o sujeito passivo entendeu perfeitamente o fulcro da autuação.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Como preliminar de mérito, foi suscitada pelo sujeito passivo a decadência do direito de constituição do crédito fiscal, referente aos fatos geradores ocorridos até o dia 22/12/2009, sob o fundamento de que decorridos mais de 5 anos entre a ocorrência dos supostos fatos e a regular intimação do Contribuinte.

Analizando a preliminar de decadência dos fatos geradores anteriores a 22/12/2009, observo que não assiste razão ao defendente, uma vez que, segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Ou seja, o entendimento no âmbito do CONSEF é de que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

No presente caso, para o crédito tributário vencido nos citados períodos, considerando-se que o lançamento ocorreu em 15/12/2014 com a lavratura do auto de infração, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 2009, findando-se em 31/12/2013, incorrendo, assim, a alegada decadência.

No que concerne ao pedido para que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa, no endereço indicado na peça impugnatória, inexistindo óbice a seu atendimento, desde que respeitado o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

No mérito, a imputação diz respeito a seguinte infração: 01 – 07.01.02 - Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias elencadas no artigo 353 do RICMS/97, provenientes de outras unidades da Federação, no exercício de 2009.

Consta na descrição dos fatos que o autuado é um contribuinte que tem por atividade econômica o comércio atacadista de medicamentos de uso humano, e efetua suas vendas majoritariamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos e faz a apuração do ICMS devido por antecipação tributária utilizando a MVA prevista no Convênio 76/94, conforme autorizado pelo Parecer DITRI nº 15786 2006, de 19/12/2006.

Pelo que constam nos autos, a fiscalização constatou que no período objeto da autuação, o autuado efetuou vendas de mercadorias sujeitas à antecipação tributária para hospitais, clínicas e órgãos públicos, e também para outros contribuintes com atividades diferentes daquelas de hospitais, clínicas e órgãos públicos.

Por conta disso, tomando por base o Parecer DITRI nº 15786 2006, de 19/12/2006, em nome do autuado, constato que a exigência fiscal se refere a duas situações tributárias:

- 1. Operações com hospitais, clínicas e órgãos públicos – neste caso a base de cálculo foi determinada pelo valor de aquisição acrescido da MVA determinada no Convênio ICMS 76/94, e concedida a redução da base de cálculo de 18,53%, em virtude de o autuado ser um contribuinte signatário do Termo de Acordo do Decreto 7799/00, conforme planilha denominada de “Apuração da Diferença entre o ICMS Antecipação Tributária Calculado com Base na MVA para Produtos Entrados cujas Saídas tenham sido destinadas a outros contribuintes cuja atividade seja diferente daquelas de Hospitais, Clínicas e Órgãos Públicos”, constantes no Anexo II, fls.202 a 334;*

2. Operações com outros contribuintes com atividades diversas de hospitais, clínicas e órgãos públicos - Nestes casos, foram apurados os valores complementares da antecipação tributária referente à diferença entre o valor obtido utilizando o PMC (Preço Máximo de Venda a Consumidor constante da revista publicada pela ABCFarma) e aquele originalmente apurado utilizando a MVA determinada pelo Convênio 76/94, conforme planilha denominada de “Apuração da Diferença entre o ICMS Antecipação Tributária Calculado com base no PMC e na MVA para Produtos Entrados cujas Saídas tenham sido destinadas a outros contribuintes cuja atividade seja diferente daquelas de Hospitais, Clínicas e Órgãos Públicos”, constantes no Anexo II, fls.336 a 341.

Com base nas planilhas dos Anexos II e III, os valores apurados foram cotejados com os recolhimentos efetuados pelo contribuinte a título de antecipação tributária e que constam do sistema INC da SEFAZ/BA, sendo constatada a ocorrência de recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação tributária quando da aquisição de mercadorias constantes do Convênio 76/94, e elaborada a planilha denominada de “Apuração do ICMS Antecipação Tributária Recolhido a Menor”, constante no Anexo I, fl.16, na qual, estão contempladas as diferenças apuradas nas duas situações tributárias acima citadas, e os débitos de cada período consignados no auto de infração.

Na impugnação o patrono do autuado alegou que os autuantes cometeram equívocos no levantamento fiscal, visto que, dentre os contribuintes considerados como não sendo “clínicas, hospitais e órgãos públicos”, foram indevidamente assim considerados, a exemplo de Hospital Santa Izabel, Hospital São José, Petrobrás e Universidade Federal, conforme listagem apresentada às fls.529 a 532.

Na informação fiscal, os autuantes rebateram satisfatoriamente o alegado na defesa, na medida em que apresentaram nas folhas 545 e 546, a listagem contendo o CNPJ, razão social e atividade dos destinatários constantes das planilhas do Anexo III, informações essas, obtidas junto à Receita Federal do Brasil, endereço http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp, e concordado pelos autuantes a inclusão, indevida, dos contribuintes de CNPJ 13.572.714/0001-16; 14.019.368/0001-06; 14.168.470/0001-73; 15.153.745/0002-49; 15.180.714/0002-87 e 15.234.123/0001-64, no que resultou na exclusão destes contribuintes das planilhas às fls. 201 a 334, conforme novas planilhas apresentadas no Anexo III, às fls.549 a 680, cujos valores devidos por antecipação tributária recolhidos a menor passam a ser os que constam da nova planilha do Anexo I, fls.548.

Acolho esta conclusão, pois o autuado tomou ciência deste resultado e não apresentou nenhuma prova em sentido contrário.

Cumpra consignar que na sessão de julgamento do dia 08/03/2016, presentes os representantes do autuado, estes suscitaram a realização de diligência para exclusão no levantamento fiscal dos documentos fiscais referentes aos contribuintes com CNPJ nºs 02.257.655/0001-75 (Fundação de Adm. e Pesquisa Econômico Social); 10.277.281/0001-88 (Consórcio Rio Paraguaçu); 10.674.182/0001-15 (Vax Clínica de Vacinação); 13.526.884/0001-64 (FACS Serviços Educacionais S/A); 13.927.934/0001-15 (Fundação Bahiana para Desenvolvimento das Ciências); 15.233.646/0001-96 (Congregação das Irmãs Franciscanas Hospitalares da I. Conceição); 32.808.669/0009-58 (Bomfim Cargas e Encomendas Ltda); 33.000.167/0236-67 (Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás); e 60.664.828/0012-29 (Empresa de Transportes Atlas Ltda), o que ensejou pedido de “vistas” do processo pelo Julgador Antônio Cesar Dantas Oliveira.

Quanto a diligência requerida pelo patrono do autuado na forma acima, com fulcro no art.147, inciso I, do RPAF/99, indefiro tal pedido para realização de diligência, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide, em especial por considerar que não cabe as exclusões pretendidas, visto que as atividades dos contribuintes não se enquadram como hospitais, clínicas ou órgãos públicos.

Diante do exposto, considerando que o trabalho fiscal foi realizado em perfeita consonância com as disposições contidas nos artigos 371, inciso II, alínea “b”, combinado como artigo 61, inciso XV do RICMS/97, com o Decreto nº 7.799/00 e no Parecer DITRI nº 15786 2006, de 19/12/2006, restou caracterizado o cometimento da infração imputada, pelo que, concluo pela subsistência parcial, em razão das exclusões feitas na informação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 332.058,50, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/01/2009	09/02/2009	55.375,71	0,00	60	9.413,87
28/02/2009	09/03/2009	68.975,59	0,00	60	11.725,85
31/03/2009	09/04/2009	-	0,00	60	-
30/04/2009	09/05/2009	97.200,24	0,00	60	16.524,04
31/05/2009	09/06/2009	182.244,29	0,00	60	30.981,53
30/06/2009	09/07/2009	166.533,88	0,00	60	28.310,76

31/07/2009	09/08/2009	179.568,71	0,00	60	30.526,68
31/08/2009	09/09/2009	205.283,24	0,00	60	34.898,15
30/09/2009	09/10/2009	242.396,47	0,00	60	41.207,40
31/10/2009	09/11/2009	284.362,71	0,00	60	48.341,66
30/11/2009	09/12/2009	200.187,76	0,00	60	34.031,92
31/12/2009	09/01/2010	271.156,71	0,00	60	46.096,64
TOTAL					332.058,50

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 717 a 726), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual, após renovar a solicitação para que todas as intimações e notificações sejam efetuadas aos seus patronos, suscitou a nulidade da decisão recorrida por não ter sido reaberto o prazo de defesa após a Informação Fiscal.

Arguiu a nulidade da autuação em função de insegurança na determinação da infração e na apuração dos valores, com consequente cerceamento de defesa, considerando que o Anexo I revelou uma apuração englobada de valores, indicando que haveria divergência entre PMC e MVA, quando o Auto de Infração disse que “foi concedida a redução de base de cálculo de 18,53%”.

Acrescentou que os valores relativos às mercadorias, cujas saídas foram destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, seriam indevidos, não existindo justificativa legal ou informações que possibilitassem a defesa para a sua cobrança.

Pediu a nulidade do lançamento com base no Art. 18, IV, do RPAF/99.

Ratificou a solicitação de decretação da decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até 22/12/2009, posto que somente foi intimado em 22/12/2014, após decorrido mais de 5 anos da sua ocorrência, com amparo na jurisprudência pátria, conforme acórdão do STJ que anexou.

Alegou que a decisão de mérito possui elementos que fortalecem a preliminar de nulidade da decisão, na medida em que a Informação Fiscal elucidou os fatos para o Julgador, mas o prazo para sua manifestação foi ilegalmente reduzido.

Disse que a JJF acatou que seria indevida a inclusão de 6 CNPJs, cujas vendas seriam destinadas a consumidores finais, contudo manteve vendas destinadas a outros consumidores finais, que, pela natureza das atividades, certamente não revendem os medicamentos adquiridos, por óbvio os adquiriram para uso em suas unidades internas de pronto atendimento, que, possuindo características ambulatoriais, se encontram no contexto da norma (que visa excluir compras para revenda), a exemplo da Petrobras.

Explicou que o indeferimento da diligência requerida foi prejudicial à sua defesa, contaminando a decisão de mérito, e o enquadramento legal não aponta o cometimento de nenhuma irregularidade.

Sustentou que o seu procedimento foi suportado pela análise conjunta do sistema legal aplicável, tanto que o Decreto nº 11.913/09, que alterou o Art. 61, XV, do RICMS/97, retornou ao alinhamento da referida sistemática substituindo a exclusividade pela preponderância nas vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos.

Afirmou que, além da inclusão irregular de CNPJs, não foi apresentada base legal para a pretensão fiscal, sobre o Preço Máximo de Venda ao Consumidor, sem os redutores previstos em lei.

Requeru a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito, o provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que seja decretada a nulidade da Decisão recorrida ou da autuação, a decadência do direito de constituição do crédito tributário dos fatos ocorridos até 22/12/2009 ou a improcedência do lançamento de ofício.

A PGE/PROFIS emitiu Parecer, referendado pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 731 a 734), no qual opinou pela nulidade da Decisão ora recorrida em razão de contradição quanto ao julgamento da decadência suscitada, tendo em vista que o julgador desenvolveu uma linha de raciocínio no

sentido de que não haveria decadência e depois afirmou que esta ocorreu, o que poderia gerar uma futura alegação de nulidade. Informou que também há um equívoco na resolução, que indicou a procedência da autuação, quando o seu teor traz a sua procedência parcial, mas que poderia ser retificado com base no §3º do Art. 164 do RPAF/99.

Esta 2ª CJF, em decisão não unânime, vencido o voto da Relatora, deliberou por converter os autos em diligência à PGE/PROFIS para que opinasse qual deveria ser considerado o “dies ad quem” a ser adotado para o reconhecimento da ocorrência da decadência prevista no §4º do Art. 150 do CTN (fls. 736 e 737).

A PGE/PROFIS/NCA opinou, em Parecer acolhido pelo Procurador-Chefe da PROFIS e homologado pelo Procurador Geral do Estado (fls. 741 a 753), pelo entendimento de que o “dies ad quem” do prazo decadencial é a data de intimação válida do Autuado.

Em nova manifestação (fl. 760), o Autuado reconheceu a procedência parcial do Auto de Infração, quanto ao período de 22 a 31/12/2009, não alcançado pela decadência, desistiu parcialmente do Recurso apresentado e requereu a homologação do valor que pagou, anexando o comprovante de pagamento.

Em mais uma manifestação (fl. 780), o Autuado requereu a juntada da memória de cálculo do valor recolhido, nos termos da Lei nº 13.803/17, referente aos fatos geradores de 22 a 31/12/2009.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência parcial do presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de medicamentos provenientes de outras unidades da Federação.

Constato que o Auto de Infração contém todos os pressupostos exigidos pelo RPAF/99, tendo obedecido o disposto nos seus Arts. 18 e 39, com os elementos de prova constituídos nos demonstrativos anexos, os quais são suficientes para a análise dos fatos geradores do crédito tributário exigido, sendo que o esclarecimento contido na Informação Fiscal apenas reforça o constante na descrição dos fatos e nos demonstrativos, sem acrescentar fatos novos.

Assim, não vislumbro nenhuma nulidade no Auto de Infração.

Também não acolho a alegação de nulidade da decisão de piso, seja porque não foi acrescentada nenhuma informação que já não constava dos autos e, portanto, não ensejava a necessidade de reabertura do prazo de defesa, seja porque a alegada contradição quanto ao julgamento da decadência suscitada não é suficiente para questionamentos de nulidade já que resultou cristalina a decisão pelo não acatamento da referida alegação de decadência, a qual será reavaliada a seguir por ser objeto do Recurso ora analisado.

Contudo, verifico que há uma mudança no entendimento neste CONSEF quanto à decretação da decadência após o julgamento de piso, com a aplicação do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o qual estabeleceu que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no Art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no Art. 173, I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o

pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do Art. 150, §4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no Art. 173, I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (Art. 173, I, do CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em tela, considerando que se trata de recolhimento a menor do imposto e o lançamento só se efetiva com a ciência do autuado, tendo a ciência da autuação ocorrido apenas em 22/12/2014, reconheço a decadência em relação aos meses de janeiro, fevereiro e abril a novembro de 2009.

Em relação ao mês de dezembro de 2009, constato estar correta a autuação, após a correção efetuada na Informação Fiscal, excluindo as operações destinadas aos contribuintes posteriormente identificados como clínicas, hospitais e órgãos públicos com os seguintes CNPJs: 13.572.714/0001-16, 14.019.368/0001-06, 14.168.470/0001-73, 15.153.745/0002-49, 15.180.714/0002-87 e 15.234.123/0001-64.

Ressalto que a interpretação do alcance de benefício fiscal deve ser efetuada de forma restritiva, consoante o disposto no Art. 111 do CTN, não cabendo nestes casos outras análises mais abrangentes.

A alteração regulamentar relativa à exclusividade ou preponderância nas operações com clínicas, hospitais e órgãos públicos, não se aplica ao caso em tela, já que não há discussão sobre o direito do Autuado em relação ao benefício nestas operações.

Saliento que a apuração do imposto é efetuada mensalmente, assim como o seu pagamento, não tendo como avaliar quais operações foram pagas até determinado dia do mês. Além disso, o reconhecimento da decadência de acordo com o Art. 150, §4º, do CTN, é baseado na avaliação de que o Estado se omitiu por 5 anos, a partir da data da ocorrência, para verificar se o imposto foi corretamente recolhido.

Portanto, o reconhecimento da decadência se refere à data da ocorrência, não às datas das efetivas operações, as quais são conjuntamente consideradas na apuração mensal. Se não fosse assim, como se poderia saber quais operações foram pagas corretamente ou não, já que o recolhimento é efetuado de forma englobada.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, mantendo apenas a ocorrência referente ao mês de dezembro de 2009, no valor de R\$46.096,64, revisado pelos Autuantes na Informação Fiscal, em função do reconhecimento da decadência em relação aos demais períodos.

Ressalto que não existe qualquer óbice para que o representante legal do Autuado receba as intimações relativas a este processo. Entretanto, a falta de intimação do representante legal não se constitui em motivo para a nulidade da comunicação desde que o Autuado seja intimado nos termos do Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0505/14-1**, lavrado contra **MEDYCAMENTHA PRODUTOS ONCOLÓGICOS E HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.096,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS