



PROCESSO Nº 1694602020-0

ACÓRDÃO Nº 341/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA (Nova Razão Social: SC DISTRIBUIÇÃO LTDA)

Advogados: Sr.^a ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 281.653 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE M. GAMBARRA DE BARROS MOREIRA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO A MENOR - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA AO REGRAMENTO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS NÃO DEMONSTRADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, visto que o não acolhimento das informações prestadas pelo sujeito passivo em resposta de notificação prévia para fins de autorregularização não promove o cerceamento do direito de defesa, exercido em sua plenitude nesses autos. Além disso, estão presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontram disponibilizados nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- Somente nas hipóteses de dissolução irregular da sociedade de pessoas, infração de lei, excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social, há que se falar em responsabilidade tributária de sócio, fatos não demonstrados nesses autos.

- O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS substituição tributária por declarar na GIA-ST os valores em divergência com os documentos fiscais emitidos.



- O benefício da isenção deve a estrita observância dos normativos a ela relativos.
- O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS substituição tributária por ter sido glosada pela fiscalização a isenção do ICMS sobre as operações com preservativos e com medicamentos usados no tratamento de câncer dos Convênios ICMS nº 89/97, 116/98 e 162/94, por motivo de descumprimento da condição de demonstração da desoneração tributária nas notas fiscais.
- Configurada a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.
- Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar matéria relativa à constitucionalidade.
- Redução das penalidades aplicadas, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, *pelo seu desprovemento*, mantendo inalterada a decisão singular que julgou *parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001600/2020-84**, lavrado em 06 de novembro de 2020, em desfavor da empresa, PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. (Nova razão Social: SC DISTRIBUIÇÃO LTDA), inscrição estadual nº 16.900.193-8 (CANCELADO), já qualificada nos autos, declarando devido o **crédito tributário no valor total de R\$ 16.273,82** (dezesseis mil duzentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos), **sendo R\$ 9.299,33** (nove mil duzentos e noventa e nove reais e trinta e três centavos) **de ICMS-ST**, por infringência aos arts. 391, 395 c/c 397, e 399, todos do RICMS/PB e **multa R\$ 6.974,49** (seis mil novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), fundamentado no art. 82, *inciso V, alíneas “c” e “g”*, da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, o valor total de R\$ 42.599,14.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de junho de 2025.



HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SUZÉLIA CABRAL DA SILVA (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1694602020-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA (Nova razão Social: SC DISTRIBUIÇÃO LTDA)

Advogados: Sr.^a ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA, inscrita na OAB/SP sob o nº 281.653 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE M. GAMBARRA DE BARROS MOREIRA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO A MENOR - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA AO REGRAMENTO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS NÃO DEMONSTRADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, visto que o não acolhimento das informações prestadas pelo sujeito passivo em resposta de notificação prévia para fins de autorregularização não promove o cerceamento do direito de defesa, exercido em sua plenitude nesses autos. Além disso, estão presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontram disponibilizados nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- Somente nas hipóteses de dissolução irregular da sociedade de pessoas, infração de lei, excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social, há que se falar em responsabilidade tributária de sócio, fatos não demonstrados nesses autos.

- O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS substituição tributária por declarar na GIA-ST os valores em divergência com os documentos fiscais emitidos.

- O benefício da isenção deve a estrita observância dos normativos a ela relativos.



- O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS substituição tributária por ter sido glosada pela fiscalização a isenção do ICMS sobre as operações com preservativos e com medicamentos usados no tratamento de câncer dos Convênios ICMS nº 89/97, 116/98 e 162/94, por motivo de descumprimento da condição de demonstração da desoneração tributária nas notas fiscais.
- Configurada a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.
- Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar matéria relativa à constitucionalidade.
- Redução das penalidades aplicadas, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001600/2020-84**, lavrado em 06 de novembro de 2020, em desfavor da empresa, PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. (Nova razão Social: SC DISTRIBUIÇÃO LTDA), inscrição estadual de contribuinte substituto tributário nº 16.900.193-8 (CANCELADO), cuja atividade principal é (4644-3/01) COMÉRCIO ATACADISTA DE MEDICAMENTOS E DROGAS DE USO HUMANO, constam as seguintes acusações:

0392 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: OS VALORES INFORMADOS PELO CONTRIBUINTE NA GUIA NACIONAL DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – GIA – ST DIVERGEM DOS VALORES APURADOS PELA AUDITORIA FISCAL QUANDO DO LEVANTAMENTO DOS VALORES DECLARADOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE NAS NOTAS FISCAIS.

EM SÍNTESE, O CONTRIBUINTE INFORMOU NA GIA – ST VALORES DIVERGENTES DOS QUE FORAM INFORMADOS NAS NOTAS FISCAIS.

0280 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: 1) QUANTO AOS PRODUTOS PRESERVATIVOS, O CONTRIBUINTE DESCUMPRIU AS CONDIÇÕES DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO PARÁGRAFO ÚNICO DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 89/97, ASSIM COMO DA CONDIÇÃO ESTABELECIDADA NO §1º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 116/98.

01.1) CONVÊNIO ICMS 89/97 CLÁUSULA PRIMEIRA – FICAM ISENTAS DO ICMS AS OPERAÇÕES COM PRESERVATIVOS, CLASSIFICADOS NO CÓDIGO 4014.10.00 DA NOMENCLATURA BRASILEIRA DE MERCADORIAS - SISTEMA HARMONIZADO - NBM/SH.



PARÁGRAFO ÚNICO. O BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NESTA CLÁUSULA FICA CONDICIONADO A QUE O CONTRIBUINTE ABATA DO PREÇO DA MERCADORIA O VALOR EQUIVALENTE AO IMPOSTO QUE SERIA DEVIDO SE NÃO HOUVESSE A ISENÇÃO, INDICANDO EXPRESSAMENTE NO DOCUMENTO FISCAL;

01.2) CONVÊNIO 116/98 CLÁUSULA PRIMEIRA FICAM ISENTAS DO ICMS AS OPERAÇÕES COM PRESERVATIVOS, CLASSIFICADOS NO CÓDIGO 4014.10.00 DA NOMENCLATURA BRASILEIRA DE MERCADORIAS - SISTEMA HARMONIZADO - NBM/SH - § 1º O BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NESTA CLÁUSULA FICA CONDICIONADO A QUE O CONTRIBUINTE ABATA DO PREÇO DA MERCADORIA O VALOR EQUIVALENTE AO IMPOSTO QUE SERIA DEVIDO SE NÃO HOUVESSE A ISENÇÃO, INDICANDO EXPRESSAMENTE NO DOCUMENTO FISCAL;

02) O CONTRIBUINTE DESCUMPRIU AS CONDIÇÕES DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO § 3º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 162/94, QUANTO AOS PRODUTOS DE MEDICAMENTOS DESTINADOS AO TRATAMENTO DE CÂNCER. § 3º O VALOR CORRESPONDENTE À ISENÇÃO DO ICMS DEVERÁ SER DEDUZIDO DO PREÇO DO RESPECTIVO PRODUTO, DEVENDO O CONTRIBUINTE DEMONSTRAR A DEDUÇÃO, EXPRESSAMENTE, NO DOCUMENTO FISCAL. VERIFICAMOS QUE EM ALGUNS CASOS O CONTRIBUINTE CONCEDEU DESCONTOS SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS, CONTUDO TRATAM ESPECIFICAMENTE DE DESCONTOS COMERCIAIS, TAL ASSERTIVA SE BASEIA NO FATO DE QUE O PERCENTUAL DE DESCONTOS CONCEDIDOS TEM VARIAÇÃO NO PERCENTUAL.

0208 - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> O sujeito passivo por substituição suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição por ter vendido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa: A EMPRESA JUSTIFICA A INEXISTÊNCIA DE CÁLCULOS E RECOLHIMENTOS DO ICMS/ST MENORES QUE OS DEVIDO, FUNDAMENTANDO-SE NO ART. 3º DO DECRETO Nº 38.023/2017. O POSICIONAMENTO DA EMPRESA ESTÁ EQUIVOCADO, POIS A APLICAÇÃO DO DESCONTO (COMERCIAL) ADMITIDO CORRESPONDE A 10% PARA OS MEDICAMENTOS DE REFERÊNCIA, E DE 20% PARA OS DEMAIS MEDICAMENTOS (OUTROS, GENÉRICOS E SIMILARES). PORTANTO, TEMOS 02 (DUAS) SITUAÇÕES QUE A EMPRESA DEIXOU DE OBSERVAR E CUMPRIR, SEJAM:

01) SE A EMPRESA APLICAR UM DESCONTO (COMERCIAL) ACIMA DE 10% - MEDICAMENTOS DE REFERÊNCIA- E ACIMA DE 20% - PARA OS DEMAIS MEDICAMENTOS (OUTROS, GENÉRICOS E SIMILARES) – PARA EFEITO DE COMPOSIÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O QUE PREVALECERÁ SERÁ O LIMITADOR DE DESCONTO DE 10% E DE 20% 02).

02) SE A EMPRESA APLICAR UM DESCONTO (COMERCIAL) ABAIXO DE 10% - MEDICAMENTOS DE REFERÊNCIA- E ABAIXO DE 20% - PARA OS DEMAIS MEDICAMENTOS (OUTROS, GENÉRICOS E SIMILARES) – PARA EFEITO DE COMPOSIÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O QUE PREVALECERÁ SERÁ O VALOR DO DESCONTO COMERCIAL QUE A EMPRESA CONCEDEU. NO ENTANTO, A EMPRESA NESTA CONDIÇÃO DESCRITA NO ITEM-02, TAMBÉM INTERPRETA INCORRETAMENTE E, AO COMPOR SUA BC-ST, APLICOU INDEVIDAMENTE O DESCONTO DE 10% E DE 20%, DEPENDENDO DA LINHA DO PRODUTO.



Em decorrência destes fatos, o representante fazendário constituiu, de ofício, o crédito tributário na quantia **total de R\$ 58.872,96, sendo R\$ 29.436,48 de ICMS**, por infringência aos artigos 391, 399, 395, c/c Art. 397, II, todos do RICMS/PB, e **R\$ 29.436,48, de multa por infração**, fundamentado no artigo 82, inciso V, alíneas “c” e “g”, da Lei 6.379/96, relativamente aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 2020.

Planilhas demonstrativas em CD às fls. 09 dos autos.

Cientificada da lavratura do auto de infração, via DT-e em 09/11/2020 (fl. 10), a autuada, por intermédio de seus advogados (fl. 75 a 78), ingressa com Reclamação tempestiva em 08/12/2020 (fl. 11 a 49), contrapondo-se às acusações com as seguintes alegações:

- 1- Por falta de suporte probatório, devem ser afastados da responsabilização os sócios e as empresas Drogaserv e S.C. Participações Empresariais.
- 2- Da acusação 0280:
 - 2a. A NF 279527 a mercadoria acusada “preservativo” é produto isento, mas foi considerado como se tributado fosse. E o mesmo ocorre com o medicamento IMURAN 50 mg (à base de azatioprina – para o tratamento do câncer) da NF 262625.
- 3- Da acusação 0208:
 - 3a. Constata-se que não foi considerada a redução para os medicamentos genéricos e similar 20% e ético 10% sobre o PMC, razão pela qual o Agente Fiscal inadvertidamente entendeu pela supressão do recolhimento do tributo.
 - 3b. É desconexa e inédita a interpretação dada pela Fiscalização, no sentido de que a aplicação de descontos comerciais em percentuais menores aos de 10% e 20% condicionará na aplicação dos redutores de PMC nos mesmos percentuais.
 - 3c. É indevido uso da MVA em substituição ao PMC ABCFARMA (assim como foi aplicado o PMC a apenas um item da nota fiscal 236377).
 - 3.d. É indevida a reclassificação fiscal para fins de exigência de ICMS/ST sobre produtos não sujeitos a essa sistemática (§7º do art. 390 do RICMS/PB), tomando-se como exemplo a mercadoria “Aptamil 400g” cuja NCM nos documentos fiscais é 19011090 (não contemplado no Anexo 05 do RICMS/PB).
 - 3.e. Assim, se pairassem dúvidas quanto à classificação fiscal dos produtos, cumpriria à Fiscalização Tributária notificar os fornecedores para esclarecimentos.
- 4 – A multa aplicada é excessiva, desproporcional e confiscatória.
- 5- É necessária conversão dos autos em diligência fiscal.



6 – Exclusão dos atuais e antigos sócios da condição de interessados responsáveis.

Anexa aos autos, os documentos às fls. 50 a 214 dos autos.

Sem informações de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 215), remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que após análise dos autos decidiu por encaminhar os autos em diligência para esclarecimentos (fl. 217).

Prestados os devidos esclarecimentos, o autuante realizou os ajustes necessários (fl. 220 a 232) e apresentando o DVD (fl. 219), e os autos retornaram ao Julgador fiscal, que julgou o auto de infração parcialmente procedente (fl. 233 a 249).

Cientificado regularmente da decisão singular, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 07/04/2022, bem como seus sócios, via postal, em 15/06/2022 (fl. 252 a 254), por seus representantes (fl. 304 a 308), interpôs tempestivamente Recurso Voluntário em 08/07/2022 (fl. 255 a 300), contra a decisão de primeira instância.

Seguindo a marcha processual, os autos foram encaminhados ao Conselho de Recursos Fiscais, que na 200ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB, realizada no dia 22/11/2024, os conselheiros, à unanimidade, de acordo com o voto da relatora, receberam o recurso voluntário, restando prejudicada a apreciação do mérito. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, foi julgada nula a decisão monocrática, conforme ementa do Acórdão nº 615/2024 proferido, cuja ementa transcrevo abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. DILIGÊNCIA FISCAL REALIZADA - FALTA DE CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO.

- Realização de diligência Fiscal sem a posterior cientificação do contribuinte para se manifestar sobre o seu teor.

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

A repartição preparadora cientificou o sujeito passivo acerca da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais via DTe em 30/12/2024 (fl. 346), bem como seus sócios, via postal, em 28/01/2025 (fl. 348 a 351), para se pronunciar sobre o resultado da diligência fiscal realizada (fl. 347), oportunidade em



que juntou aos autos a sua manifestação, em 19/02/2025 (fl. 352 a 361), abordando os seguintes pontos:

- Nos itens “a” e “b” da demanda de Diligência Fiscal, o Auditor se limitou em reproduzir os dispositivos infringidos.
- No item “c” da demanda de Diligência Fiscal, o medicamento Imuram (NF 262655) para tratamento de câncer continua na acusação.
- No item “d” da demanda de Diligência Fiscal, nos novos cálculos do Auditor continuaram não sendo consideradas as reduções de 10% e 20%, sendo que a Manifestante se utiliza de percentuais previstos na legislação.
- Na resposta dada ao item “e” da demanda de Diligência Fiscal, o Auditor reconhece o equívoco e realiza a retificação com base na planilha demonstrativa apresentada pela Reclamante.
- Dessa forma, apesar da retificação dos cálculos, sequer houve demonstração da motivação para manutenção do saldo remanescente, razão pela qual deve ser reconhecida sua nulidade integral.
- Em resposta ao item “f” da demanda de Diligência Fiscal, o Auditor afirma que não houve “reclassificação” das NCM, mas houve.
- O auto de infração deve ser julgado improcedente.

Os autos retornaram à GEJUP, onde foram redistribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti (fl.407), que após análise dos autos, decidiu pela parcial procedência do auto de infração (fl. 408 a 419), conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE.

- Preliminar de afastamento dos sócios da condição de Responsáveis/Interessados rejeitada.
- Valores informados na GIA-ST, inferiores aos declarados pelo contribuinte e constatados nas notas fiscais, implicaram falta de recolhimento do ICMS-ST.
- O benefício da isenção deve a estrita observância dos normativos a ela relativos.
- Os descontos indevidos na base de cálculo do ICMS-ST acarretam falta de recolhimento do imposto.
- Face aos elementos apresentados pela Defesa, coube a conversão dos autos em diligência, o que acarretou a derrocada de parte dos lançamentos.
- Redução das penalidades aplicadas, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.
- Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar matéria relativa à constitucionalidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE



Cientificado regularmente da decisão singular, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 14/04/2025 (fl. 422), por seus representantes (fl. 498 a 505), reapresentou o Recurso Voluntário em 14/05/2025 (fl. 423 a 463), contra a decisão de primeira instância, alegando:

- Em preliminar, argui a nulidade da decisão recorrida em razão da falta de apreciação e de julgamento sobre relevantes argumentos da defesa, notadamente, à análise do extenso e complexo arcabouço probatório colacionado aos autos pela defesa, e que foi objeto de pedido de conversão do feito em diligência fiscal, nos termos do art. 59 e ss. da Lei nº 10.094/13, no escopo de dirimir pontos que certamente impactam substancialmente no lançamento fiscal;
- A decisão guerreada não se manifestou sobre a falta de motivação e as alegações de nulidades formal e material do lançamento fiscal, sob a justificativa de que o “Procedimento administrativo prévio” não é obrigatório, porquanto deixou de analisar as 50.010 notas fiscais emitidas em janeiro de 2020;
- Solicita o afastamento da responsabilidade tributária imposta aos sócios da empresa, por não restar caracterizadas as hipóteses descritas no art. 135, II, do CTN;
- Taxa como indevida a acusação 0392 – Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária, alegando que diversas notas fiscais se referem a operações de devoluções de vendas ou vendas não concretizadas;
- No tocante à acusação “0280 – Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária”, alega que cumpriu as determinações legais, inclusive destacando o valor do ICMS que foi desonerado, e que demonstrou através de planilhas, ignoradas pela decisão recorrida, que as operações abrangiam produtos beneficiados pela isenção, sendo os casos dos preservativos, classificados no código NCM 4014.10.00 (Convênios ICMS 89/97 e 116/98), e dos medicamentos usados no tratamento do câncer (Convênios ICMS 162/94 e 118/11);
- Cita os exemplos da NF 279527, que trata da aquisição do produto, PRESERV OLLA LUB SENS PROMO C3, e da NF 262655, que se refere à compra do medicamento IMURAN 50MG C/ 50 CP (IMP), destinado ao tratamento do câncer;
- Diz que a decisão monocrática deixou de analisar a conduta da fiscalização que entendeu como indevida a codificação de receita, lavrando auto de infração carente de lastro motivacional e probatório;



- Quanto à acusação 0208 – ICMS Substituição Tributária Retido a Menor, relata que a exigência fiscal foi reduzida ao montante de R\$ 3.555,83, por ter sido reconhecido o uso indevido da MVA, em detrimento do PMC da revista especializada ABCFARMA. Entretanto, reputa como incorreta a interpretação dada pela fiscalização ao art. 3º do Decreto nº 38.023/2017, no que se refere à aplicação de descontos, no PMC, de 10% (dez por cento, nos medicamentos éticos, e de 20% (vinte por cento), nos medicamentos genéricos e similares;

- Ainda, na mesma acusação, advoga pelo cancelamento integral da infração, ou a conversão do feito em diligência, alegando que, apesar de ter sido reconhecido o erro na determinação da base de cálculo da Nota Fiscal nº 236377, em face da utilização equivocada do MVA. Portanto, requer seja determinado a conversão do presente feito em diligência fiscal, nos termos do art. 59 e ss. da Lei nº 10.094/13;

- Alega que a fiscalização reclassificou indevidamente os produtos calculados pela autuada/recorrente, desconsiderando os NCMs constantes nas notas fiscais e classificando-as como substituição tributária, a exemplo do produto APTAMIL 1 400 G – DEMAIS PRODUTOS, código NCM 1901.10.90;

- Insurge-se contra a multa aplicada taxando-a de excessiva, desproporcional e de caráter confiscatório;

- Ao final, protesta pela sustentação oral de suas razões, por ocasião da sessão de julgamento.

Na sequência, os autos retornaram a este Colegiado e redistribuídos a esta Relatoria para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral formulado no recurso (fl. 300 e 463), remeti os autos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre o recurso voluntário interposto face a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001600/2020-84**, lavrado em 06 de novembro de 2020, em desfavor da empresa, PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. (Nova razão Social: SC DISTRIBUIÇÃO LTDA),



inscrição estadual de contribuinte substituto tributário nº 16.900.193-8, relativamente a fatos geradores ocorridos em janeiro de 2020.

Nulidades.

A recorrente, assim como o fez na sua impugnação, requer a nulidade do auto de infração, pela falta de apreciação das justificativas apresentadas pelo sujeito passivo em resposta à notificação que antecedeu a lavratura do auto de infração. Neste ponto, assim descreve o auditor fiscal na Informação fiscal (fl. 225):

“(03) A Fiscalização NOTIFICAVA a empresa, dando-lhe prazo para que ela apresentasse sua impugnação quanto aos casos das IRREGULARIDADES. No corpo do e-mail, era discriminada detalhadamente a IRREGULARIDADE e, ao mesmo tempo, anexávamos um arquivo, o qual continha uma planilha de cálculo demonstrativa, em formato excel, na qual constavam todos os cálculos demonstrativos. Cabia à empresa se pronunciar quanto as irregularidades, apontando-nos sua CONCORDÂNCIA ou DISCORDÂNCIA. Quando a empresa discordava da irregularidade que a Fiscalização apontava, analisávamos as informações por ela encaminhada para verificarmos se existia procedência total, parcial ou não havia nenhuma procedência. No término da análise, informávamos se ela tinha interesse em recolher os valores apontados pela Fiscalização, ou seja, a empresa sempre teve a oportunidade de recolher os valores das irregularidades apontadas”.

É elucidativo o artigo 37 da Lei n.º 10.094/13, ao se referir ao início do procedimento de fiscalização, a partir do qual estará autorizada, a autoridade fazendária, a manusear livros e documentos relativos à movimentação de mercadorias ou prestações de serviço que digam respeito aos impostos estaduais.

Neste sentido, deve-se ressaltar que é desnecessária qualquer notificação prévia ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes para a constituição do crédito tributário, sendo apenas resguardada a espontaneidade do contribuinte, enquanto não houver a ciência do procedimento em curso.

O julgador singular ilustrou o tema trazendo entendimento consolidado no Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, conforme podemos notar no trecho extraído do voto do julgado do Acórdão nº 543/2019, a seguir transcrito:

“Ademais, ressaltamos que, a título de informação, reforçamos o que dispõe o § 7º do art. 37 da Lei 10.094/13, a Administração Tributária PODERÁ utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, ou seja, a notificação prévia é uma faculdade e não uma imposição ou dever.

Não entendo que esse fato caracterize cerceamento de defesa, tendo em vista que a recorrente teve oportunidade para defender-se em dois momentos, em primeira e em segunda instância, podendo contestar o mérito e juntar provas e quaisquer documentos que por ventura fossem necessários para provar o contrário do que discorre o auto de infração ora analisado.”.



Argui ainda a nulidade por falta de fundamentação e motivação do lançamento fiscal, no que também não procede, visto que, além da fundamentação legal e da descrição das infrações, a fiscalização abordou em Nota Explicativa (fl. 04), a motivação das denúncias ora em questão, relatando todos os fatos imputados e trazendo todos os dispositivos legais apontados como infringidos, não pairando dúvidas sobre a fundamentação e as razões da acusação, sendo bem entendida pelo sujeito passivo, tanto é que combateu todos os pontos constantes do auto de infração, não havendo nenhum cerceamento ao seu direito de defesa, como se constata nas análises de mérito trazidas pela autuada nas suas peças de impugnação, manifestação quanto a diligência fiscal e recurso voluntário.

Essa Corte já se manifestou em diversas ocasiões sobre essa matéria, conforme se observa, a título de exemplo, no Acórdão 652/2022, de relatoria do Cons. Leonardo do Egito Pessoa:

“Ocorre que a Nota Explicativa, registre-se, é parte integrante do Auto de Infração e, como o próprio nome indica, apesar de não ser de preenchimento obrigatório, tem função de detalhar, clarificar a denúncia, servindo de complementação aos campos de “Descrição da Infração” e “Dispositivos Infringidos” sempre que se faça necessário. Observa-se, no referido “campo”, que o agente fazendário teve a diligência de pormenorizar os fatos que motivaram a exação fiscal, bem como complementar os dispositivos dados por infringidos, dando os contornos necessários para o correto enquadramento legal dos fatos denunciados, delimitando a matéria de forma apurada”.

Para demonstrar as operações e prestações de serviços objeto da lavratura do auto de infração, consta anexo aos autos CDs com planilhas que demonstram as operações objeto da autuação, bem como o valor do imposto.

Não há nulidade do lançamento fiscal quando nele estão presentes todas as formalidades exigidas pela legislação de regência, com procedimento fiscal procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 16, III da Lei nº 10.094/13, diante do atendimento aos requisitos formais, essenciais à sua validade a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal.

Quanto à suposta ofensa ao artigo 142 do CTN, a recorrente não demonstra, de forma contundente, como a decisão singular supostamente contrariou os dispositivos legais. O artigo em questão trata da exigência de fundamentação dos atos administrativos, a qual, conforme já exposto, foi devidamente atendida

Assim, a lavratura do auto de infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, o que atende os requisitos de validade material e formal do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, e nos artigos 14 a 17 e 41 da Lei 10.094/2013. *in verbis*:



CTN:

Art. 142. *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Lei 10.094/2013:

Art. 15. *As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

Parágrafo único. *Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

(...)

Art. 41. *São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:*

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;



X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

Também não procede a alegação da recorrente, de que não foram analisadas as 50.010 notas fiscais emitidas em janeiro de 2020, visto que, o julgador singular, em atenção ao pedido de diligência fiscal requerido pela então impugnante, solicitou a diligência fiscal, oportunidade em que o autuante apresentou novas planilhas dos cálculos, excluindo parte do crédito tributário originalmente apurado.

Portanto, desprovemos o pedido de declaração de nulidade do auto de infração.

Responsabilidade dos sócios

A inclusão do nome dos sócios da empresa recorrente no auto de infração, na qualidade de responsável/interessado, consiste apenas em uma medida para que posteriormente, na fase executória da dívida fiscal porventura configurada, possa ser analisada a existência da responsabilidade pessoal das pessoas indicadas na peça vestibular e tomadas as providências cabíveis. A manutenção do nome dos sócios, como responsáveis/interessados, não implica afirmar, a priori, que estes incorreram nas regras citadas na inicial.

Há de se destacar, inclusive, que este e. Conselho de Recursos Fiscais já se manifestara pela improcedência da responsabilização de sócios por ausência de fundamentação legal, salvo se comprovado infringência ao artigo 135 do CTN, consorte se pode observar:

ACÓRDÃO 630/2017

Processo Nº124.246.2010-5

Recursos HIE/VOL/CRF Nº248/2016 T

RIBUNAL PLENO

Relator: CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ACOLHIMENTO. RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A MENOR. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM GÁS NATURAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO ALCANÇADA. REGULARIDADE NA DEDUÇÃO DO ICMS NORMAL NO CÁLCULO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A RECOLHER. PRODUTO DISTINTO DO PETRÓLEO E SEUS DERIVADOS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E O VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Legítima a ciência do auto de infração pelo contribuinte por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, em conformidade com os ditames legais. " In



casu”, não há razão para nulidade da notificação, conforme pretensão do sujeito passivo.

- Inexistindo previsão legal, não se pode imputar responsabilidade solidária aos sócios e mandatários, salvo àquelas atribuídas nos termos dos artigos 134, VII, e 135 do CTN.

- Diferentemente do petróleo e seus derivados, as operações interestaduais com gás natural e seus derivados não estão alcançadas pela imunidade tributária, conforme art. 155, §4º, II, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, devendo haver a repartição do ICMS entre os estados de origem e de destino. Evidencia-se nos autos o correto creditamento do imposto destacado nas notas fiscais de vendas de gás natural para o cálculo do ICMSST, destinado ao Estado da Paraíba, elidindo a acusação inserta na inicial.

ACÓRDÃO Nº 213/2011

Relatora: CONS^a. GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ACOLHIDA. ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Somente nas hipóteses de excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social, há que se falar em responsabilidade tributária de sócio a esse título ou a título de infração legal. Constatada a imprecisão quanto à descrição do fato infringente, de modo a dificultar o seu ajustamento à legislação, impõe-se a decretação da nulidade do auto de infração, por vício formal, resguardando-se a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal.

Assim, não merece reparos a decisão de primeira instância, posto ter restado assentado que a indicação dos sócios permanece como interessado, mas não se podendo presumir uma responsabilidade sem procedimento próprio ou documentação, nos presentes autos, que permitam a precisão nesse sentido, o que não se verificou. Ademais, saliente-se que eventual apuração de responsabilidade poderá ser fundamentada nos atos posteriores, que são a possível inclusão em dívida ativa, ou, a execução fiscal.

Multas confiscatórias.

A Recorrente aduz ainda, que as multas aplicadas são desproporcionais, exorbitantes, tendo caráter confiscatório.

Neste ponto, registre-se que, os Órgãos Julgadores estão proibidos de afastar a aplicação da lei sob a alegação de inconstitucionalidade, conforme art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, e na Súmula nº 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

Art. 55. Não de inclui na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;



II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo. (...)

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ:

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Nova diligência.

Como bem descreveu o julgador singular, “*face aos documentos e elementos apresentados por ambas as partes, não se vislumbra qualquer necessidade de nova diligência fiscal, porque que os autos se encontram suficientemente respaldados com informações e provas suficientes que possibilitam proferir a sentença ...*”, portanto nego o pedido de realização de nova diligência solicitado.

Mérito

Na primeira acusação, de **0392 FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**, a fiscalização constatou que os valores informados pelo contribuinte na Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária – GIA-ST, divergem, ou melhor, foram menores dos valores destacados nas correspondentes notas fiscais emitidas, resultando na falta de recolhimento do ICMS-ST, por infringência aos artigos 391 e 399 do RICMS/PB:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

I - industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);

II - contratante de serviço ou terceiro, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que participem (Lei nº 7.334/03);

III - REVOGADO (Decreto nº 36.213/15);

IV - ao remetente da mercadoria, pelo pagamento do imposto devido na prestação de serviço de transporte contratado junto a transportador autônomo ou a empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita neste Estado.

§ 1º A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto e respectivos acréscimos legais incidentes sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive, ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

(...)

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

II - até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria e do bem:

a) nas operações procedentes de outra unidade da Federação, sem retenção antecipada, destinadas a contribuintes que possuam Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado da Fazenda - SEFAZ - PB;



b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e/ou depósito;

Art. 400. O recolhimento através da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, de que trata o inciso II do art. 397, será efetuado:

A fiscalização demonstrou os fatos na planilha constante do CD, na aba “jan2020-CALC MENOR NF X GIAST”, onde os cálculos estão na coluna “AM”, iniciando na “linha 01”, até a “linha 50019”.

Neste caso, a fiscalização cobrou a diferença do imposto entre o montante destacado nos documentos fiscais e o valor declarado na GIAST.

A recorrente alega que diversas notas fiscais se referem a operações de devoluções de vendas ou vendas não concretizadas.

Neste ponto, observa-se que a fiscalização apreciou e acatou esta alegação, antes da lavratura do auto de infração, conforme o e-mail enviado em 23/10/2020 (fl. 86), em que a fiscalização reduziu o valor apurado, antes da lavratura do auto de infração, reduzindo de R\$ 1.335,09 para R\$ 1.208,94.

Salienta-se que a Fiscalização realizou o cruzamento de dados, utilizando-se das informações prestadas pelo contribuinte em sua declaração da GIAST.

Caberia a recorrente apresentar as notas fiscais objeto de devoluções ou vendas não concretizadas, que por ventura ainda não foram excluídas.

Portanto, assim como o fez o julgador singular, mantenho a procedência da primeira acusação de 0392 Falta de Recolhimento do ICMS - Substituição Tributária.

Na segunda acusação, de 0280 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, a fiscalização constatou que o contribuinte descumpriu as condições exigidas para obtenção do benefício da isenção do ICMS prevista na legislação, resultando na falta de recolhimento do ICMS-ST, por infringência ao artigo 399 do RICMS/PB, complementado em Nota Explicativa com parágrafo único da cláusula primeira do Convênio ICMS 89/97; §1º da cláusula primeira do Convênio ICMS 116/98; e §3º da cláusula primeira do Convênio ICMS 162/94:

CONVÊNIO ICMS 89/97:

Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS as operações com preservativos, classificados no código 4014.10.00 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH.

Parágrafo único. O benefício fiscal previsto nesta cláusula fica condicionado a que o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal.

CONVÊNIO ICMS 116/98:



Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS as operações com preservativos, classificados no código 4014.10.00 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH.

Renumerado o parágrafo único para § 1º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 119/03; efeitos a partir de 01.01.04.

§ 1º O benefício fiscal previsto nesta cláusula fica condicionado a que o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal.

CONVÊNIO ICMS 162/94

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações com medicamentos usados no tratamento de câncer, relacionados no Anexo Único.

§ 3º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço do respectivo produto, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal.

A fiscalização demonstrou os fatos na planilha constante do CD, na aba “CÁLCULO ICMS Preservativos”, onde os cálculos encontram nas colunas “AH”, “AI”, “AJ” e “AK”, iniciando na “linha 01” e terminando na “linha 42”; e na aba “ICMS med trat câncer”, onde os cálculos estão na coluna “AI”, “AJ”, “AK”, “AM” e “AO”, iniciando na “linha 01”, até a “linha 218”.

No caso, o contribuinte considerou como isentas mercadorias que não atendiam às exigências contidas na legislação de regência para a obtenção do benefício fiscal da isenção do ICMS, ou seja, “O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço do respectivo produto, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal”.

O sujeito passivo informou nos documentos fiscais um desconto sobre o valor dos produtos, contudo, concluiu-se que se trata de descontos comerciais, não correspondendo à desoneração do ICMS na operação.

Inconformada, a autuada alega que a desoneração se encontra textualmente no documento fiscal e que nos cálculos da fiscalização não foram considerados os créditos de ICMS das aquisições dos produtos caso o imposto fosse supostamente devido.

Devo registrar dois pontos, i) a demonstração da desoneração do imposto é obrigação do sujeito passivo e deve constar na nota fiscal, segundo os comandos insculpidos nos Convênios acima mencionados. Assim, a desoneração deve corresponder à alíquota do ICMS a ser imputada na operação desonerada, por isso, percentuais outros de desconto, certamente não demonstram o cumprimento da legislação fiscal em comento. ii) O crédito fiscal não se aplica à cobrança fiscal em deslinde, visto que as operações não foram tributadas no Estado de origem. Portanto, o ICMS devido corresponde à carga tributária cheia.



O sujeito passivo não demonstrou no documento fiscal a desoneração fiscal do ICMS sobre o preço do produto, indicando em alguns documentos apenas o valor correspondente a um desconto dado ao cliente, que não guarda relação com o ICMS incidente na operação.

Sobre o produto preservativos, a empresa concedeu um desconto comercial na ordem de 6% a 10%, o que não tem relação com o ICMS. Portanto não houve desoneração decorrente do imposto.

Da mesma forma, sobre o medicamento para tratamento do câncer, a empresa concedeu um desconto comercial que varia de 1% a 52%.

A NF 262655 mencionada, não foi objeto de autuação, e não consta na planilha contida no CD.

Observa-se que a planilha apresentada pela impugnante (fl. 96 a 214), é a mesma apresentada pela fiscalização.

Em resposta da Diligência Fiscal o autuante retifica a planilha acusatória, por erro de cálculo, e apresenta nova planilha, reduzindo o crédito tributário para R\$ 4.534,53 (fl. 231).

Assim, consideradas as correções feitas por meio da Diligência, o crédito tributário na segunda acusação, de 0280 – Falta de Recolhimento do ICMS - Substituição Tributária é parcialmente procedente.

Na terceira acusação de **0208 - ICMS - Substituição Tributária retido a menor** (operações interestaduais), o contribuinte teria retido à menor do que o devido, o ICMS-ST nas operações interestaduais destinadas ao Estado da Paraíba, infringindo 395, 397, II, e art. 399, do RICMS/PB:

Art. 395. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) valor da operação ou prestação própria realizada pelo sujeito passivo por substituição ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete, impostos e outros encargos cobrados ou transferidos aos adquirentes ou tomadores de serviço não sendo admitidos descontos condicionado ou não;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

(...)

Art. 397. O recolhimento do imposto devido por contribuintes que realizem operações sujeitas à substituição tributária far-se-á nas seguintes formas:

(...)

II - nas operações interestaduais, o imposto retido será recolhido em qualquer banco oficial signatário do Convênio patrocinado pela Associação Brasileira de Bancos Comerciais Estaduais - ASBACE, ou, na falta deste, em qualquer banco localizado na praça do remetente, a crédito da conta nº 201.329-0, do Banco do



Brasil, Agência 1618-7, João Pessoa, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, observado o seguinte:

(...)

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado: I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

O instituto da substituição tributária jurídico foi introduzido na Constituição Federal de 1988, no artigo 150, § 7º, através da Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, que autoriza os entes públicos nacionais (federal, estadual e municipal), mediante lei, à cobrança antecipada de imposto ou contribuição decorrente de um fato gerador futuro.

A substituição tributária alcança as operações internas e interestaduais de determinados produtos na forma que dispõem os Convênios e Protocolos celebrados entre os Estados para esta finalidade, e em obediência ao art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, foi celebrado o **Convênio ICMS 103/18, alterado pelo Convênio ICMS 46/19**, do CONFAZ, no qual o Estado da Paraíba é signatário.

No Estado da Paraíba, o **Decreto 38.023/2017** dispõe sobre a substituição tributária nas operações com medicamentos de uso humano e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário, assim disciplina sobre a base de cálculo do imposto. Vejamos:

Art. 3º A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o Preço Máximo a Consumidor (PMC), sendo admitidos descontos no PMC de 10% (dez por cento) nos medicamentos éticos e de 20% (vinte por cento) nos medicamentos genéricos ou similares, divulgado em revistas especializadas de grande circulação ou fixado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), com ajuste para refletir os preços médios praticados no mercado varejista.

A recorrente alega que a fiscalização estadual não considerou nos cálculos a redução para os medicamentos genéricos e similares de 20% e éticos de 10%, prevista no art. 3º do Decreto nº 38.023/2017.

Em regra, o desconto, condicionado ou não, integra a base de cálculo do ICMS substituição tributária, conforme a norma do art. 395, II, “b” do RICMS/PB.

Por isso, ao conceder desconto, o sujeito passivo não pode reduzir o valor da base de cálculo do ICMS substituição tributária. Dessa forma, considero que a interpretação dada pelo Auditor Fiscal está correta, visto que a legislação permite o desconto de 10% e 20% na base de cálculo, tão somente, qualquer outro desconto comercial que exceda esses percentuais, em cada caso, é base de cálculo do ICMS substituição tributária.



Alega ainda, que o redutor do PMC foi aplicado para um único item do documento fiscal nº 236377 citado nas fls. 38.

Neste ponto, nos trabalhos realizados em Diligência (fl. 228), o atuante reconhece que houve erro no tocante ao uso da MVA na nota fiscal nº 236377, justificando que de fato deveria ter sido usado na autuação o valor do PMC. Reconhece ainda, em outras situações o uso equivocado da MVA, em vez do PMC, e dos descontos de 10% e 20%, quando devidos. O MVA somente se aplica quando o produto não tem PMC.

Para o caso, o auditor refez a planilha acusatória, após rever o MVA utilizado, apresentando novo valor do ICMS devido, reduzindo-o para R\$ 3.555,83 (fl. 230).

A Impugnante alega que o Fisco estadual não tem competência administrativa para classificar mercadorias, argumenta que quem a detém é apenas a Receita Federal do Brasil e que por esse fato, o Auditor teria reclassificado ilegalmente os produtos calculados pela Impugnante para produtos submetidos à substituição tributária.

Neste ponto, cabe esclarecer que a fiscalização levou em conta o Código Especificador da Substituição Tributária – CEST nº 17.014.00, o qual consta no Anexo V do RICMS/PB.

Assim, de forma acertada, o diligente julgador acatou as correções efetuados pelo atuante, atendendo os anseios da recorrente, julgando parcialmente procedente a terceira acusação de 0208 - ICMS - Substituição Tributária retido a menor.

Para todas as acusações impostas na inicial, o Agente do Fisco atuou nos limites da Lei nº 6.379/96, propondo a penalidade de 100% do valor do imposto, com fundamento no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzida, que de forma acertada, o julgador singular reduziu o percentual da multa para 75% do valor do imposto, em atenção ao que dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN:

Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

V - de 100% (cem por cento):

(Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.)

V - de 75% (setenta e cinco por cento): (nova redação).

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto;

g) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte;

CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:



(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, *pelo seu desprovemento*, mantendo inalterada a decisão singular que julgou *parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001600/2020-84**, lavrado em 06 de novembro de 2020, em desfavor da empresa, PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. (Nova razão Social: SC DISTRIBUIÇÃO LTDA), inscrição estadual nº 16.900.193-8 (CANCELADO), já qualificada nos autos, declarando devido o **crédito tributário no valor total de R\$ 16.273,82** (dezesesseis mil duzentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos), **sendo R\$ 9.299,33** (nove mil duzentos e noventa e nove reais e trinta e três centavos) **de ICMS-ST**, por infringência aos arts. 391, 395 c/c 397, e 399, todos do RICMS/PB e **multa R\$ 6.974,49** (seis mil novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), fundamentado no art. 82, *inciso V, alíneas “c” e “g”*, da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, o valor total de R\$ 42.599,14.

Intimações necessárias, a cargo da repartição preparadora.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por videoconferência, em 27 de junho de 2025.

Heitor Collett
Conselheiro Relator