



PROCESSO Nº 1165522022-5 - e-processo nº 2022.000180026-0

ACÓRDÃO Nº 531/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogada: Sr.^a MARINA PIRES BERNARDES, inscrita na OAB/SP sob o nº 257.470

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 EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS BENS E/OU MERCADORIAS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO FORA DO ESTADO DA PARAÍBA. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO. REFORMA DE DECISÃO EM OBSERVÂNCIA DA TESE FIXADA NO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 1093 DO STF, ADVINDA DA ADI 5469.

- O Tema de Repercussão Geral nº 1093 do STF, advindo da ADI 5469, fixou a necessidade de edição de Lei Complementar para exigência do ICMS-DIFAL sobre as transferências de mercadorias à consumidores finais não contribuintes situados em outros estados.

- Apesar da modulação dos efeitos ter se dado ao exercício seguinte, foram ressalvados os casos em que haviam ações judiciais em curso antes da decisão de mérito, que se deu em 24/02/2021

- No caso dos autos, a autuada havia ingressado com ação judicial no ano de 2020, face o Estado da Paraíba, logo o auto de infração em comento restando abrangido pela exceção da modulação de efeitos.

- A Aplicação da tese jurídica proclamada na ação direta de inconstitucionalidade é vinculante, nos termos do artigo 72-A, I da Lei nº 10.094/13.

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 Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu provimento, reformando a decisão de primeira instância para julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001844/2022-29, lavrado em 29 de maio de 2022, contra a empresa, 4 BIO MEDICAMENTOS S.A., eximindo-a de quaisquer ônus relativos ao presente processo.

Cancelo, portanto, o crédito tributário no montante de R\$ 160.986,26 (cento e sessenta mil, novecentos e oitenta e seis reais e vinte e seis centavos), sendo de ICMS R\$ 107.324,13 (cento e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e treze centavos), e R\$ 53.662,13 (cinquenta e três mil, seiscentos e sessenta e dois reais e treze centavos) de multa por infração, pelos fundamentos expostos.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de outubro de 2025.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, SUZÉLIA CABRAL DA SILVA (SUPLENTE), HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1165522022-5 - e-processo nº 2022.000180026-0
TRIBUNAL PLENO

Recorrente: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogada: Sr.^a MARINA PIRES BERNARDES, inscrita na OAB/SP sob o nº 257.470

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 EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS BENS E/OU MERCADORIAS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO FORA DO ESTADO DA PARAÍBA. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO. REFORMA DE DECISÃO EM OBSERVÂNCIA DA TESE FIXADA NO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 1093 DO STF, ADVINDA DA ADI 5469.

- O Tema de Repercussão Geral nº 1093 do STF, advindo da ADI 5469, fixou a necessidade de edição de Lei Complementar para exigência do ICMS-DIFAL sobre as transferências de mercadorias à consumidores finais não contribuintes situados em outros estados.

- Apesar da modulação dos efeitos ter se dado ao exercício seguinte, foram ressalvados os casos em que haviam ações judiciais em curso antes da decisão de mérito, que se deu em 24/02/2021

- No caso dos autos, a autuada havia ingressado com ação judicial no ano de 2020, face o Estado da Paraíba, logo o auto de infração em comento restando abrangido pela exceção da modulação de efeitos.

- A Aplicação da tese jurídica proclamada na ação direta de inconstitucionalidade é vinculante, nos termos do artigo 72-A, I da Lei nº 10.094/13

RELATÓRIO

A empresa autuada em epígrafe interpôs reclamação contra a acusação contida no AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO Nº. 93300008.09.00001844/2022-29, às fls. 02/08, lavrado em 29 de maio de 2022, contra a empresa, 4 BIO MEDICAMENTOS S.A., cuja denúncia segue abaixo:



FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (BENS E SERVIÇOS), DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO >> O contribuinte deixou de recolher o ICMS correspondente à repartição do imposto, prevista na Emenda Constitucional nº 87/2015 e Convênio nº 93/2015.

NOTA EXPLICATIVA:

EM 26/04/2022, A EMPRESA FOI NOTIFICADA A INFORMAR O PORQUÊ DE SUAS OPERAÇÕES DE VENDA FORAM DESCRITAS COMO SUJEITAS A ISENÇÃO DO IMPOSTO, SEM TER SIDO MENCIONADA A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL QUE AS AMPARASSE. NO DIA 06/05/2022, A EMPRESA NOS ENVIOU O ARQUIVO EM EXCEL, O QUAL HAVÍAMOS ENVIADO NO DIA 26/04/2022, ACRESCENTANDO A COLUNA BE. /// DIANTE DAS INFORMAÇÕES APRESENTADAS PELA EMPRESA, A QUAL FUNDAMENTOU AS OPERAÇÕES COMO ISENTAS DO IMPOSTO COM A APLICAÇÃO DOS CONVÊNIOS ICMS 162/94 E ICMS 140/01./// PARA SE TER DIREITO AOS DITAMES PREVISTOS NO CONVÊNIO ICMS 162/94, O CONTRIBUINTE DEVE RESPEITAR AS CONDIÇÕES DE ISENÇÃO NELE PREVISTAS E, DENTRE ELAS, A PRINCIPAL É QUE OS MEDICAMENTOS NELE RELACIONADOS SEJAM EXCLUSIVAMENTE UTILIZADOS PARA O TRATAMENTO DO CÂNCER. /// PARA SE BENEFICIAR DA ISENÇÃO, O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS DEVIDO DEVERÁ SER DEDUZIDO DO PREÇO DO RESPECTIVO PRODUTO, D E V E N D O O C O N T R I B U I N T E D E M O N S T R A R A D E D U Ç Ã O , EXPRESSAMENTE, NO DOCUMENTO FISCAL, CONFORME PREVISTO ESTÁ NO § 3º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO RESPECTIVO CONVÊNIO. /// A ISENÇÃO CONCEDIDA PELO CONVÊNIO, COMO ALHURES JÁ COMENTAMOS, SÃO CONDICIONADAS E, NO MOMENTO QUE A EMPRESA NÃO RESPEITA AS CONDIÇÕES, A OPERAÇÃO DEVERÁ SER TRIBUTADA COM A DEVIDA COBRANÇA DO IMPOSTO./// AO NÃO DESONERAR O IMPOSTO, A EMPRESA DEIXOU DE DEDUZIR DO PREÇO FINAL DO PRODUTO SEU VALOR, ONERANDO O CONSUMIDOR FINAL COM A COBRANÇA DO IMPOSTO./// LEMBREMOS QUE, O VALOR DO IMPOSTO ESTÁ CONTIDO DENTRO DO PREÇO DO PRODUTO E, O IMPOSTO DEVIDO É MERO DESTAQUE NA NOTA FISCAL./// ORA, SE O VALOR TOTAL DOS PRODUTOS É IGUAL AO VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL, PROVADO ESTÁ QUE NÃO OCORREU A DESONERAÇÃO DO IMPOSTO./// O BENEFÍCIO FISCAL DA ISENÇÃO TEM COMO PRINCÍPIO BÁSICO QUE O PREÇO DO PRODUTO SEJA MAIS MÓDICO, E ISTO OCORRE PELO FATO DO ESTADO "ABRIR MÃO" DA COBRANÇA DO IMPOSTO QUE A ELE SERIA DEVIDO./// O QUE OBSERVAMOS FOI A EMPRESA SE APOSSAR DO IMPOSTO, OU SEJA, A EMPRESA NÃO DEDUZIU O IMPOSTO DO PREÇO FINAL DO PRODUTO, TAMPOUCO O RECOLHEU AOS COFRES DO ESTADO./// CONFORME SE OBSERVA NA COLUNA BF, QUE ACRESCENTAMOS AO LADO DA COLUNA BE (ESTA INSERIDA PELA EMPRESA), DESCREVEMOS QUE A EMPRESA NÃO DESONEROU O IMPOSTO E, EM ALGUNS CASOS, A EMPRESA PRATICOU A DESONERAÇÃO DO IMPOSTO DE FORMA TOTALMENTE INDEVIDA, PELO FATO DO PRODUTO NÃO FAZER PARTE DO CONVÊNIO./// A CONDIÇÃO QUE SE IMPÕE PARA O BENEFÍCIO FISCAL DA ISENÇÃO DO CONVÊNIO SER CUMPRIDA SÃO 02 (DUAS): A) QUE SEJA REALIZADA A DESONERAÇÃO DO IMPOSTO; B) QUE O PRODUTO ESTEJA NA RELAÇÃO DESCRITA DOS PRODUTOS CONSTANTES NO CONVÊNIO. /// NO CASO, OS PRODUTOS COMERCIALIZADOS PARA O ESTADO DA PARAÍBA FORAM ONERADOS COM



A INCIDÊNCIA DA COBRANÇA DO ICMS, UMA VEZ QUE A DESONERAÇÃO DO IMPOSTO NÃO OCORREU. /// COM RELAÇÃO AOS VALORES DE ICMS EC-87 NÃO RECOLHIDOS, RELATIVO AO DESCUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO DA ISENÇÃO, DEVE SER OBSERVADA A ABA - CÁLCULOS. /// COM RELAÇÃO AOS NOSSOS CÁLCULOS, DEVEM SER OBSERVADAS AS COLUNAS: AD E AE. INICIAM-SE NA LINHA 02 E TERMINAM NA LINHA 621. /// DEVEM SER OBSERVADAS AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA COLUNA BF. /// NA COLUNA AH (DESCRIÇÃO DO PRODUTO OU SERVIÇO), ACRESCENTAMOS AO LADO DO NOME DO MEDICAMENTO O SEU PRINCÍPIO ATIVO./// EM 23/05/2022, A EMPRESA FOI NOTIFICADA A RECOLHER OS VALORES DEVIDOS DO ICMS EC-87, RELATIVOS AO DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DESCRITAS NO CONVÊNIO ICMS 162/94. /// A EMPRESA, NO DIA 26/05/2022, RESPONDE-NOS. /// OBSERVAMOS SUAS RESPOSTAS, AS QUAIS FORAM TODAS REFUTADAS NO DIA 27/05/2022, CONFORME REPLICAMOS ADIANTE: COM RELAÇÃO ÀS INFORMAÇÕES PONTUADAS PELA EMPRESA, ESCLARECEMOS O QUE SEGUE: 01) NO CAMPO "DESCRIÇÃO DO PRODUTO OU SERVIÇO", EM CADA UM DOS MEDICAMENTOS, ACRESCENTAMOS A INFORMAÇÃO "PRINCÍPIO ATIVO: NOME DELE". ESTA INFORMAÇÃO NÃO EXISTIA;/// 02) O PRODUTO "GLIMATIN", FOMOS NÓS QUE INFORMAMOS SEU "PRINCÍPIO ATIVO", NO ENTANTO AO CONSULTARMOS NOS 02 (DOIS) CONVÊNIOS, ICMS 140/01 E ICMS 162/94, NÃO O ENCONTRAMOS, MAS FOI PELO FATO DELE SE ENCONTRAR COM SUA "GRAFIA" SEM A ÚLTIMA LETRA (IMATINIB). COM RELAÇÃO A ESTA COBRANÇA, NÓS A RETIRAMOS DE NOSSA PLANILHA;/// 03) O PRODUTO "ROFEREN-A", CUJO PRINCÍPIO ATIVO É "ALFAINTEFERONA", TAMBÉM NÃO HAVÍAMOS LOCALIZADO NOS NOS 02 (DOIS) CONVÊNIOS, ICMS 140/01 E ICMS 162/94, PELO FATO DELE SE ENCONTRAR COM SUA "GRAFIA" DESCRITA COMO "INTERFERON ALFA" COM RELAÇÃO A ESTA COBRANÇA, NÓS A RETIRAMOS DE NOSSA PLANILHA; /// 04) A EMPRESA ARGUMENTA QUE, OS PREÇOS POR ELA PRATICADOS ESTÃO ABAIXO DOS DA CÂMERA DE MEDICAMENTOS (CMED). LEMBRAMOS QUE, O PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR (PMC), SÃO PREÇOS DE REFERÊNCIA DE VALORES PRATICADOS NO MERCADO, OS QUAIS SÃO POR MUITOS VEZES UTILIZADOS PELOS FISCOS ESTADUAIS COMO TABELAS PARA EFEITO DE COBRANÇA DO ICMS, E ISTO NÃO IMPEDE QUE A EMPRESA PRATIQUE SEUS PREÇOS DE VENDA ABAIXO OU ACIMA DOS PREÇOS DA CÂMERA DE MEDICAMENTOS (CMED);/// 05) A ISENÇÃO CONCEDIDA PELOS CONVÊNIOS, COMO ALHURES JÁ COMENTAMOS, SÃO CONDICIONADAS E, NO MOMENTO QUE A EMPRESA NÃO RESPEITA AS CONDIÇÕES IMPOSTAS, A OPERAÇÃO DEVERÁ SER TRIBUTADA COM A DEVIDA COBRANÇA DO IMPOSTO. AO NÃO DESONERAR O IMPOSTO, A EMPRESA DEIXOU DE DEDUZIR DO PREÇO FINAL DO PRODUTO SEU VALOR, ONERANDO O CONSUMIDOR FINAL COM A COBRANÇA DO IMPOSTO, VEZ QUE O VALOR DO IMPOSTO ESTÁ CONTIDO DENTRO DO PREÇO DO PRODUTO E, O IMPOSTO DEVIDO É MERO DESTAQUE NA NOTA FISCAL. ORA, SE O VALOR TOTAL DOS PRODUTOS É IGUAL AO VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL, PROVADO ESTÁ QUE NÃO OCORREU A DESONERAÇÃO DO IMPOSTO. O BENEFÍCIO FISCAL DA ISENÇÃO TEM COMO PRINCÍPIO BÁSICO QUE O PRODUTO TENHA UM PREÇO MAIS MÓDICO PELO FATO DO ESTADO "ABRIR MÃO" DA COBRANÇA DO IMPOSTO QUE A ELE SERIA DEVIDO, NÃO A EMPRESA SE APOSSAR DO IMPOSTO, OU SEJA, A EMPRESA NÃO DEDUZ O IMPOSTO DO PREÇO FINAL DO PRODUTO, TAMPOUCO O RECOLHE AOS COFRES DO ESTADO./// DIANTE DO EXPOSTO, PELO FATO DA EMPRESA POR



SI SÓ RECONHECER EM SEU OFÍCIO QUE NÃO CUMPRIU OS DITAMES DOS CONVÊNIOS, A COBRANÇA É TOTALMENTE EXEQUÍVEL, MESMO QUE A EMPRESA NÃO RECONHEÇA O DÉBITO APONTADO EM NOSSOS TRABALHOS DE AUDITORIA FISCAL.

Por consequência, os Representantes Fazendários lançaram de ofício, crédito tributário no valor total de R\$ 160.986,26, sendo de ICMS R\$ 107.324,13, e R\$ 53.662,13 de multa por infração, por infringência aos artigos e cominação das penalidades previstas nos art. 2º, §1º, VII, c/c art. 3º, XVI, c/c art. 45, I, J, 2, c/c art. 38 - A, II, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e art. 82, II, "e", da Lei n. 6.379/96.

O autuado foi notificado desta ação fiscal via DTe, em 30/05/2022 (fl. 24), a acusada interpôs petição reclamatória (fl. 25/212), em 28/06/2022, tempestivamente, na qual, em síntese, alegou o seguinte:

* PRELIMINARMENTE:

– DA DILIGÊNCIA E DA POSTERIOR JUNTADA DE PROVA

* Mérito:

– DA PREMISSA EQUIVOCADA DA AUTUAÇÃO – MEDICAMENTO NA LISTA TAXATIVA DO CONVÊNIO Nº 164/1994 e 140/2001;

– DO IRREFUTÁVEL CUMPRIMENTO DOS CONVÊNIOS Nº 162/1994 E 140/2001 - DO COMPROVADO DESCONTO DE ICMS QUANDO DO REPASSE DE MEDICAMENTOS AO CONSUMIDOR FINAL;

– IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO DIFAL SOBRE AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS COM FUNDAMENTO NO CONVÊNIO ICMS 93/2015 RE 1.287.019/DF (TEMA 1093)

Requeru, então, que fosse julgado improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº93300008.09.00001844/2022-29.

Declarados conclusos os autos, foram os mesmos encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal José Hugo Lucena da Costa, que lavrou decisão pela procedência do auto de infração, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS BENS E/OU MERCADORIAS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO FORA DO ESTADO DA PARAÍBA. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- O contribuinte deve declarar e recolher corretamente o ICMS devido em suas operações, sob pena de incorrer na penalidade prevista no RICMS/PB.



Após ser regularmente cientificado da decisão, a atuada interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário por meio do qual, em síntese, reitera os argumentos anteriormente apresentados.

Em razão do pedido de sustentação oral, os autos foram encaminhados à assessoria deste e. Conselho de Recursos Fiscais, para emissão de parecer.

Eis o relatório

VOTO

Versam os autos acerca da falta de recolhimento de diferencial de alíquotas de ICMS relativos à bens ou mercadorias destinadas à consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outra unidade da federação.

A fiscalização indicou, pois, por infringidos os artigos. 2º, §1º, VII, c/c art. 3º, XVI, c/c art. 45, I, J, 2, c/c art. 38 - A, II, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e a penalidade prevista no art. 82, II, "e", da Lei n. 6.379/96, todos abaixo transcritos:

RICMS/PB:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

VII - sobre as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado, e corresponde à diferença entre a alíquota interna deste Estado e a alíquota interestadual, inclusive quando realizadas diretamente no estabelecimento comercial, exceto quando do autoconsumo.

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XVI - da saída de mercadoria ou bens de estabelecimento de contribuinte de outra unidade da Federação, bem como do início da prestação de serviço originada em outro Estado, destinada a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado, inclusive quando realizadas diretamente no estabelecimento comercial, exceto quando do autoconsumo, observado o disposto no inciso XIV deste artigo;

Art. 38-A. Na hipótese do inciso VII do “caput” do § 1º do art. 2º, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna deste Estado e a interestadual caberá ao (Decreto nº 36.213/15):

(...)

II - remetente e ao prestador, localizados em outra unidade da Federação, inclusive o optante pelo Simples Nacional, quando o destinatário deste Estado não for contribuinte do imposto.



Art. 45. O local da operação ou da prestação para os efeitos da cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º:

(...)

j) relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas:

(...)

2. o do estabelecimento remetente de mercadorias ou bem destinados a consumidor final não contribuinte do imposto, na hipótese do inciso XVI do “caput” do art. 3º;

Lei nº 6.379/96:

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

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Antes de avançar à análise dos critérios formais e/ou materiais do lançamento e do processo administrativo ou mesmo de alguns dos argumentos da recorrente, há de observar-se externalidades que prejudicam a procedência da acusação.

A exigência do ICMS-Difal relativamente às operações interestaduais envolvendo consumidores finais não contribuintes do imposto fora objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal que, no Tema de Repercussão Geral nº 1093 (*Leading case* RE 1287019), fixou a seguinte tese:

Tema 1093 - Necessidade de edição de lei complementar visando a cobrança da Diferença de Alíquotas do ICMS – DIFAL nas operações interestaduais envolvendo consumidores finais não contribuintes do imposto, nos termos da Emenda Constitucional nº 87/2015.

Relator(a):

MIN. MARCO AURÉLIO

Leading Case:

- [RE 1287019](#)

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, incisos LIV e LV; 93, inciso IX; 146, incisos I e III, alínea “a”; e 155, inciso XII, alíneas “a”, “c”, “d” e “i”, da Constituição Federal, se a instituição do diferencial de alíquota de ICMS, conforme previsto no artigo 155, § 2º, incisos VII e VIII, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 87/2015, exige, ou não, a edição de lei complementar disciplinando o tema

Tese:



A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais.

A referida tese fora fixada em 24/02/2021, tendo entendido pela necessidade de Lei Complementar para a exigência do tributo, porém modulando os efeitos para o exercício seguinte (2022), ressaltando, porém, os processos judiciais em curso, como se pode observar:

STF

24/02/2021

Julgado mérito de tema com repercussão geral

TRIBUNAL PLENO

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.093 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, assentando a invalidade "da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, do diferencial de alíquota do ICMS, na forma do Convênio nº 93/2015, ausente lei complementar disciplinadora", vencidos os Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux (Presidente). Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais", vencido o Ministro Alexandre de Moraes. Por fim, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos retroagem à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. **Ficam ressaltadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso.** Vencidos, nesse ponto, o Ministro Edson Fachin, que aderiu à proposta original de modulação dos efeitos, e o Ministro Marco Aurélio (Relator), que não modulava os efeitos da decisão. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 24.02.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

No caso dos autos urge observar que, em 2020, anteriormente à lavratura do Auto de Infração em comento (29/05/2022), a autuada já havia ingressado com Mandado de Segurança, face este Estado da Paraíba, com vistas a suspender tal exigência.



Em 14/10/2020, ingressou com a referida demanda judicial (Mandado de Segurança Cível nº 0850501-44.2020.8.15.2001), tendo sido, em 18/01/2021 concedida medida liminar que suspendeu a exigibilidade do DIFAL nas transferências de mercadorias, em prestações interestaduais, para não contribuintes do imposto, como se observa do dispositivo da decisão preferida para 3ª Vara da Fazenda Pública:

Desta feita, **DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA PLEITEADA** para suspender a exigibilidade do DIFAL incidente em operações e prestações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes no Estado, afastando-se, por consequência, as disposições pertinentes do Convênio ICMS nº 93/2015 e da legislação estadual correlata, afastando-se qualquer sanção, penalidade, restrição ou limitação de direitos em razão do não recolhimento do DIFAL, tais como, o impedimento do trânsito mercadorias ou a sua apreensão pela fiscalização (“barreira fiscal”), o cancelamento de inscrição estadual, o cancelamento de regimes especiais, a inscrição dos débitos em CADIN, o protesto dos débitos em cartórios, o registro dos débitos em cadastros de devedores (ex: Serasa, SPC), o impedimento à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206 do CTN) em razão do não recolhimento desses débitos, a inscrição dos débitos em Dívida Ativa, e a cobrança dos débitos em juízo (Execução Fiscal).

Após o regular trâmite processual, os autos foram, então, redistribuído à 6ª Vara da Fazenda Pública que, em 24 de março de 2023, confirmou a liminar, conforme se observa do dispositivo:

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para não recolher o Diferencial de Alíquotas de ICMS (“DIFAL”) ao Estado da Paraíba, relativamente às operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais não-contribuintes do ICMS situados neste Estado, enquanto não vierem a ser editadas (i) lei complementar regulamentadora da EC nº 87/15 e (ii) nova lei do Estado da Paraíba que institua regularmente o tributo, em conformidade com a lei complementar editada, respeitando, ainda, a irretroatividade, a anterioridade nonagesimal e do exercício financeiro.

No caso dos autos observa-se que, mesmo sem o trânsito em julgado da ação judicial, os efeitos do Tema de Repercussão Geral 1093, advindos da ADI 5469, hão de ser aplicados, eis que o Mandado de Segurança nº 0850501-44.2020.8.15.2001 fora ajuizado antes do julgamento de mérito do referido tema, bem como antes mesmo da lavratura do auto de infração.

Ressalto que a autorização para a aplicação da tese jurídica proclamada na ação direta de inconstitucionalidade no presente processo administrativo tributário encontra guarida, no âmbito do Estado da Paraíba, a partir dos termos do art. 72-A, I, da Lei nº 10.094/13:

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

Nesse sentido, portanto, merece reforma a decisão de primeira instância, a fim de que seja observado o teor do referido julgamento.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu provimento, reformando a decisão de primeira instância para julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001844/2022-29, lavrado em 29 de maio de 2022, contra a empresa, 4 BIO MEDICAMENTOS S.A., eximindo-a de quaisquer ônus relativos ao presente processo.

Cancelo, portanto, o crédito tributário no montante de R\$ 160.986,26 (cento e sessenta mil, novecentos e oitenta e seis reais e vinte e seis centavos), sendo de ICMS R\$ 107.324,13 (cento e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e treze centavos), e R\$ 53.662,13 (cinquenta e três mil, seiscentos e sessenta e dois reais e treze centavos) de multa por infração, pelos fundamentos expostos.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência em 09 de outubro de 2025.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator