

PROCESSO Nº 0955642019-3

ACÓRDÃO Nº 0329/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE MEDEIROS G. DE BARROS MOREIRA

Relator: CONSº. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR - DENÚNCIA CONFIGURADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado e a penalidade proposta. - A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo por substituição tributária a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido ao Estado da Paraíba.

In casu, restou evidenciado nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária e a retenção à menor, nas operações de vendas de mercadorias constantes do Anexo 05, com destino a contribuinte no Estado da Paraíba.

- Ajustes realizados em observância ao princípio da irretroatividade tributária.

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, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento para reformar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001753/2019-98 (fls. 3 a 07) lavrado em 19 de junho de 2019 contra a empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA, inscrição estadual nº 16.900.667-0, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.245.055,16 (um milhão, duzentos e quarenta e cinco mil, cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 622.527,58

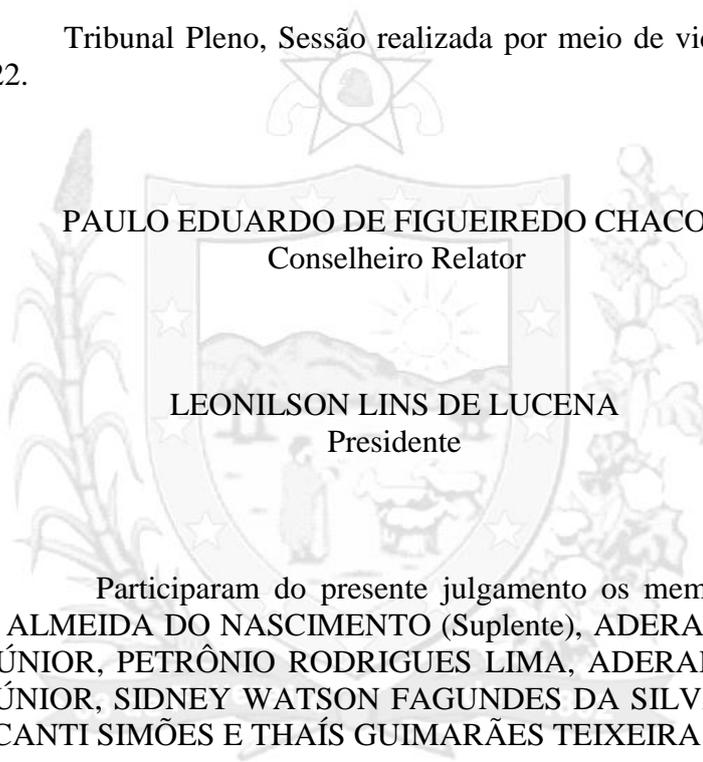
(seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Arts. 391, Art. 395, c/c o art. 397, II e 399, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 622.527,58 (seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos) a título de multas por infração, com base no artigo Art. 82, V, “c” e “g” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 53.390,70 (cinquenta e três mil, trezentos e noventa reais e setenta centavos).

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de junho de 2022.


PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (Suplente), ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 0955642019-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE MEDEIROS G. DE BARROS MOREIRA

Relator: CONSº. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR - DENÚNCIA CONFIGURADA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado e a penalidade proposta. - A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo por substituição tributária a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido ao Estado da Paraíba.

In casu, restou evidenciado nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária e a retenção à menor, nas operações de vendas de mercadorias constantes do Anexo 05, com destino a contribuinte no Estado da Paraíba.

- Ajustes realizados em observância ao princípio da irretroatividade tributária.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001753/2019-98 (fls. 3 a 07) lavrado em 19 de junho de 2019 contra a empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA, inscrição estadual nº 16.900.667-0.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa: IRREGULARIDADE CONSTATADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, A QUAL FOI VERIFICADA QUANDO DA REALIZAÇÃO DA ANÁLISE DOS PRODUTOS SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE REALIZAR OS CÁLCULOS, DESTA FORMA, POR ELE SER SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO DE OUTRA UNIDADE FEDERATIVA, APRESENTOU APENAS A DECLARAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA GUÍA DE INFORMAÇÃO MENSAL DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (GIA/ST). NELA, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE INFORMAR OS LANÇAMENTOS QUE ESTARIAM SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO ASSIM ALCANÇADOS PELO ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DE ACORDO COM O PREVISTO NESTE ARTIGO, A FISCALIZAÇÃO PODERÁ REALIZAR COBRANÇAS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. TAMBÉM FOI DETECTADO QUE PRODUTOS SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PORÉM SUJEITOS À ISENÇÃO CONDICIONADA (DESTINADOS AO TRATAMENTO DO CÂNCER), NÃO TEVE A CONDIÇÃO DE ISENÇÃO CUMPRIDA, OU SEJA, DEIXOU DE DEDUZIR DO PREÇO FINAL DO PRODUTO O ICMS QUE SERIA DEVIDO NA OPERAÇÃO, CONFORME PRECEITUA O §3º, DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 162/94, MOTIVO PELO QUAL A OPERAÇÃO DEVERIA TER SOFRIDO NORMALMENTE TRIBUTADA E TER SIDO RECOLHIDO O ICMS/ST SOBRE A OPERAÇÃO.

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos Arts. 391 e 399, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

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: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE REALIZOU O CÁLCULO DO ICMS/ST UTILIZANDO-SE DE UMA BASE DE CÁLCULO QUE DIVERGE DA BASE DE CÁLCULO APURADA, CARACTERIZANDO ASSIM O RECOLHIMENTO A MENOR, A QUAL FOI VERIFICADA QUE O CONTRIBUINTE DEDUZ DA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OS DESCONTOS CONCEDIDOS NOS PRODUTOS DESTINADOS A SEUS CLIENTES.

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o art. Art. 395, c/c o art. 397, II, e, art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Como consequência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário no valor total de 1.298.445,86 (um milhão, duzentos e noventa e oito mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$

649.222,93 (seiscentos e quarenta e nove mil, duzentos e vinte e dois reais e noventa e três centavos) de ICMS, e, R\$ 649.222,93 (seiscentos e quarenta e nove mil, duzentos e vinte e dois reais e noventa e três centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 08 a 23.

Depois de pessoalmente cientificada, em 26 de junho de 2019, a autuada protocolou, tempestivamente, impugnação contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 24 a 66), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) A fiscalização não motivou adequadamente as acusações, devendo ser reconhecida a nulidade do auto de infração;
- b) Que a acusação falta de recolhimento do ICMS-ST, apesar de ter em sua nota explicativa a indicação de que a autuada teria deixado de tributar determinados produtos sujeitos a tal regime e que teria aplicado indevidamente isenção sem a observância de obrigação condicionante, o verdadeiro motivo da acusação está oculto, na medida que a maior parte do imposto decorre de reclassificação fiscal dos códigos NCM das mercadorias, conforme se depreende dos comentários do autor da ação fiscal;
- c) A reclassificação fiscal dos códigos NCM está baseada apenas no entendimento subjetivo do autor da ação fiscal, sem lastro motivacional ou probatório, cerceando a ampla defesa dos contribuintes;
- d) Que a autoridade fiscal não possui competência administrativa, tampouco conhecimento técnico específico ou fundamento legal para adotar a reclassificação fiscal dos códigos NCM, pois que detém é apenas e tão somente a Receita Federal do Brasil;
- e) Que são os próprios fabricantes/importadores quem determinam a classificação fiscal NBM/SH aplicável, razão pela qual a autuada apenas a reproduz em suas notas fiscais.
- f) Não foi demonstrado o motivo pelo qual os sócios foram responsabilizados pela infração;
- g) Que deve ser reconhecida a decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, em relação aos períodos de janeiro a junho de 2014;
- h) Que o ICMS-ST é inexigível em relação a determinados destinatários, em razão da existência de Regime Especial;
- i) Que houve a desoneração do ICMS no percentual de 17% em conformidade com o Convênio ICMS 162/94;
- j) Que o caráter indutor da obrigação acessória estabelecida no § 3º da Cláusula Primeira revela que o objetivo do legislador foi desonerar o preço do medicamento ao consumidor final, razão pela qual o requisito para fruição da isenção é o efetivo cumprimento da desoneração;

- k) Que a fiscalização apurou o ICMS-ST com base em percentuais de MVA não aplicáveis para o período abrangido no Auto de Infração, isto é, de 01/2014 até 12/2015, uma vez que foram introduzidos pelo Decreto nº 36.206/2015, cuja produção de efeitos ocorreu a partir de 01/01/2016;
- l) Sobre a acusação de recolhimento de ICMS-ST a menor, que a fiscalização ignorou o Regime Especial de Tributação concedido mediante Parecer nº 2016.01.00.00800 (prorrogação do Parecer nº 2014.01.00.00043), que autorizava a retenção o recolhimento do ICMS Fonte, ICMS Garantido, ICMS Antecipado e ICMS Fronteira;
- m) Que o autor da ação fiscal reduziu indevidamente o crédito do imposto dedutível na apuração do ICMS-ST de 12% para 4%;
- n) Que a fiscalização aplicou erroneamente os percentuais de MVA, pois utilizou NCM das mercadorias de forma incorreta;
- o) Que foi adotado critério de apuração de ICMS-ST percentuais de MVA inobstante a existência de PMC;
- p) Que foi adotada a correta dedutibilidade de descontos na base de cálculo do imposto, com base no art. 13, § 1º, II, “a”, da Lei Kandir.

Ato contínuo, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. RETENÇÃO A MENOR. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

- O autuado, contribuinte cadastrado no Estado da Paraíba como substituto tributário, deixou de incluir certos produtos sujeitos ao recolhimento antecipado, por substituição tributária, em sua Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA-ST), o que resultou na falta de recolhimento do ICMS-ST devido no período.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao substituto tributário a retenção e recolhimento do ICMS, de forma antecipada. *In casu*, a auditoria identificou a utilização de base de cálculo incorreta nos cálculos do ICMS-ST, ocasionando em uma retenção e recolhimento menor do que o devido.

- Operações que não constem na declaração do contribuinte, nem tiverem qualquer pagamento antecipado do seu imposto, devem obedecer às regras decadenciais do art. 173, I, do CTN. Assim, não existe, nos autos, lançamento tributário fulminado por esse instituto.

- O contribuinte não trouxe provas elidentes destas denúncias.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 12 de fevereiro de 2020, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário por meio do qual reitera os argumentos apresentados na impugnação e acrescenta os seguintes:

- a) Que o órgão julgador da primeira instância não enfrentou os argumentos de defesa deduzidos na impugnação, cerceando o direito de defesa;
- b) Que a indicação à título de “responsáveis” tem significado de sujeição passiva tributária, devendo a decisão singular ter esclarecido se houve ou não imputação de responsabilidade tributária;
- c) Que a impugnação discorreu sobre diversas hipóteses fáticas e específicas sobre os NCM’s, não sendo infirmado tampouco enfrentados as situações fáticas apresentadas na impugnação;
- d) Que a multa apresenta caráter confiscatório.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA, crédito tributário no valor total de R\$ 1.298.445,86 (um milhão, duzentos e noventa e oito mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos) decorrente das acusações supra indicadas, em relação aos exercícios de 2014 e 2015.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Considerando a diversidade de questões apresentadas pelo recorrente, a análise do caso será realizada de forma segmentada.

Questões prejudiciais de mérito

O sujeito passivo inaugura o Recurso Voluntário suscitando nulidade procedimental decorrente da ausência de manifestação, pela instância prima, de ponto elencado na impugnação.

Sobre o assunto, convém registrar que após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a questão da fundamentação das decisões judiciais foi enfrentada nos Tribunais Superiores, sendo investigado o alcance do inciso IV do § 1º do art. 489, *in verbis*:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (grifos acrescidos).

Sobreleva notar que o inciso IV do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil impõe a necessidade de enfrentamento pelo julgador dos argumentos que possuam aptidão para infirmar a fundamentação do julgado embargado.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, tal disposição significa que “o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes”, conforme é possível verificar o resultado do debate judicial que estabeleceu o verdadeiro conteúdo da norma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016) (grifos acrescidos)

Ora, se no âmbito judicial tal posicionamento é válido, é legítimo concluir que tal premissa deve ser adotada também na esfera administrativa, até mesmo pelo simples motivo de não existir determinação legal que exija que todos os pontos sejam abordados, mas os fundamentos de fato e de direito que influenciaram o resultado do julgamento.

E este foi o procedimento adotado pela instância prima, no qual houve a busca pela apresentação da solução da lide de forma objetiva, alicerçada nos princípios constitucionais da eficiência (caput do art. 37), razoável duração do processo e celeridade (inciso LXXVIII do art. 5º)¹ da administração pública, sem, contudo, criar qualquer obstáculo ao entendimento da matéria ou violação ao princípio da ampla defesa.

Pois bem, nos dizeres da recorrente, não foi enfrentado ponto relativo à precariedade motivacional e probatória das ações fiscais, em especial, no questionamento acerca da responsabilidade dos sócios, bem como no que toca ao procedimento de reclassificação fiscal dos códigos NCM's das mercadorias, que estaria lastreado em entendimento subjetivo da fiscalização.

Após abordar a questão da regularidade do lançamento, o diligente julgador monocrático foi enfático na caracterização dos sócios como interessados no procedimento, sem a caracterização da imputação solidária aos mesmos, conforme se constata pelas seguintes passagens:

Acontece que o lançamento tributário está meticulosamente bem determinado, com Notas Explicativas às fls. 03, juntamente com a correta descrição dos fatos e o seu enquadramento legal, além de planilhas extremamente detalhadas, anexadas no arquivo magnético digital às fls. 22.

Outrossim, conforme relatado pela autoridade tributária na descrição fática dos acontecimentos ocorridos em sua fiscalização, exarada através da Ordem de Serviço - OS nº 93300008.12.00000588/2019-07 (fls. 13/21), o contribuinte acompanhou toda fiscalização, opinando e rebatendo os pontos que discordava da auditoria.

Inclusive, o relatório fiscal contido nesta OS está extremamente bem detalhado e fundamentado, não dando margem a qualquer prejuízo à ampla defesa do contribuinte, muito menos a ocorrência de precariedade motivacional do auto de infração, que está com suas infrações completamente descritas e tipificadas.

¹ Art. 5º...

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a **celeridade** de sua tramitação.

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

(...)

Assim, inexistente nos autos o cerceamento de defesa aludido pelo impugnante, rejeitando-se a preliminar de nulidade suscitada.

(...)

Impõe-se explicitar que os sócios destacados no corpo do Auto de Infração constam como interessados, não se encontrando, nos autos, imputação solidária aos mesmos. O único documento constante dos autos que faz menção aos sócios é o auto de infração (fls. 03/07) e nele apenas consta o nome dos sócios no campo destinado à identificação dos RESPONSÁVEIS/INTERESSADOS da empresa para efeito de cadastro e comunicação FISCO/CONTRIBUINTE.

Desse modo, não há que se falar em exclusão dos sócios que constam, apenas, como interessados no Auto de Infração.

De fato, não merece prosperar o argumento do sujeito passivo, uma vez que a manifestação supracitada é suficiente para infirmar o questionamento acerca da higidez procedimental e para esclarecer a situação jurídica dos sócios.

Em verdade, 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.

Ademais, a manutenção do nome dos sócios, como responsáveis/interessados, não implica afirmar, *a priori*, que estes incorreram na regra acima citada, conforme entendimento reiterado no Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a saber:

Acórdão 125/2018
Processo Nº001.929.2015-4
Recurso VOL/CRF Nº343/3016
TRIBUNAL PLENO
Recorrente: SAPÉ AUTO POSTO LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA.
Autuante: HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO.
Relatora: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO INTERNA E INTERESTADUAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INDEFERIMENTO. CONTRIBUINTE DO SEGUIMENTO NO COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTORES, CUJAS OPERAÇÕES MAIS EXPRESSIVAS SE REGULAM PELO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TÉCNICA FISCAL IMPRÓPRIA À VERIFICAÇÃO DA SUA REGULARIDADE QUANTO À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

- Rejeita-se a preliminar de exclusão dos sócios da recorrente do rol dos co-responsáveis/interessados, tendo em vista a necessidade da sua manutenção para posterior análise da responsabilidade tributária pela infração.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receitas de origem não comprovada, presumidamente auferidas mediante omissão de saídas pretéritas tributáveis. Todavia, tal presunção, ínsita no art. 646 do RICMS/PB, não se mostra aplicável nos casos de contribuinte em exercício no seguimento do comércio varejista de combustíveis para automotores, cujas operações de maior predominância nessa atividade se regulam pelo regime da substituição tributária. Adite-se a esse fato a circunstância de que a comercialização pela recorrente também se opera com outros produtos que, apesar de natureza distinta, estão igualmente adstritos ao referido regime de tributação antecipada, o que determina a nulidade do lançamento de ofício, por vício material, visto que a denúncia tem suporte na aplicação de técnica imprópria à aferição da situação do contribuinte, quanto ao cumprimento da obrigação principal. (grifos acrescidos)

Nesse ponto, convém destacar passagem do Voto no Acórdão nº 580/2021², no qual o Ilustre Conselheiro Petrônio Rodrigues de Lima, destacou:

² PROCESSO Nº 0985072017-4

ACÓRDÃO Nº 0580/2021

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA.

2ª Recorrente: FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA.

Advogado: ACRÍSIO NETÔNIO DE OLIVEIRA SOARES, inscrito na OAB/PB Nº 16.853

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAÚJO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÕES COMPROVADAS EM PARTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Constatado um equívoco cometido pela fiscalização na descrição da fundamentação legal, inerente à acusação decorrente se suprimento irregular de Caixa, o que inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, afastada parte da acusação na primeira instância, diante das provas materiais apresentadas em sede de reclamação, mantida por esta instância.

- Evidenciada a falta de recolhimento do ICMS - diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento. “In casu”, foi abatido o crédito tributário referente às mercadorias óleo diesel e lubrificantes, sujeitas à substituição tributária, em virtude de não se aplicar a cobrança do diferencial de alíquotas, ex vi, do art. 155, §4º, I, da CF/1988, princípio da tributação exclusiva do destino. Igualmente, foi cancelado parte do crédito tributário, porque houve a comprovação por meio de DAR do pagamento espontâneo, antes do procedimento fiscal, referentes a algumas notas fiscais lançadas na acusação.

- Diferenças tributáveis apuradas por meio dos Levantamentos Financeiros caracterizaram a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

- A verificação direta de saldo credor na Conta Caixa, efetuada à luz da documentação apresentada pelo contribuinte, caracteriza a figura do estouro de caixa, levando à presunção da ocorrência de pagamentos realizados com receitas marginais, decorrentes de vendas omitidas.

Requer a recorrente à *exclusão da responsabilidade solidária do polo passivo* dos sócios da empresa, Sr. Genivaldo Dias de Oliveira e Sra. Kelimaria da Silva Mascena. Pois bem. Observa-se que no presente auto de infração os sócios foram indicados como responsáveis interessados, e assim devem ser mantidos. Entendo que há apenas a indicação dos responsáveis interessados juridicamente pelo lançamento do auto de infração, e não de forma a responder solidariamente com o *quantum debeatur* apurado.

Sobre esta matéria, é de bom alvitre ressaltar, que o artigo 135, II e III, do CTN, reporta-se a responsabilidade de terceiros, referindo-se aos mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, passando esta a ser pessoal, e não solidária, e nos casos em que haja comprovação que estes agiram com excesso de poder, infração a lei, contrato social ou estatuto, nos termos do citado dispositivo, infraticado:

Art. 135. São **pessoalmente responsáveis** pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou **infração de lei**, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - **os mandatários, prepostos** e empregados;

III - **os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.** (g.n.)

No caso em tela, os sócios somente poderiam ser responsabilizados de forma pessoal, nos termos do dispositivo supra, e não solidariamente.

Inexistindo, pois, provas de que o nominado responsável solidário tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social, não vejo a possibilidade jurídica de imputar a responsabilidade solidária ao sócio-administrador, ante a ausência de previsão expressa para tanto na Lei nº 6.379/96, salvo no caso de liquidação de sociedade de pessoas nos termos do artigo 134, VII, do CTN, caso em que os sócios são responsabilizados subsidiariamente. Vejamos;

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Vale salientar que, em linhas gerais, havendo trânsito em julgado de decisão condenatória do contribuinte, não impede a identificação do sócio-administrador ou preposto na Certidão de Dívida Ativa, para viabilização do redirecionamento da execução fiscal, nas hipóteses de comprovação de irregularidades constantes no art. 135 do CTN, ou dos sócios, nos termos do artigo 134, VII, do CTN.

Inexiste, portanto, vício formal na identificação dos sócios na peça acusatória, como responsáveis interessados.

Diante dos argumentos expostos, acompanho a instância prima e afastamento preliminar suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que não se considerou, *a priori*, os sócios como responsáveis solidários como previsto no CTN.

No que se refere à questão da reclassificação dos NCM's, o julgador monocrático assim se manifestou:

Qualquer autoridade fiscal é competente para verificar a autenticidade das operações por ele auditada. *In casu*, o agente fazendário comprovou a utilização indevida de certas NCMs em algumas mercadorias, com base em estudos técnicos sobre a mercadoria, como bulas, Resoluções da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e Regulamentos Técnicos de Registros.

O reclamante, por sua vez, não trouxe qualquer dado ou documento técnico que pudesse confrontar o material probatório apresentado pela autoridade fazendária.

É cediço que é irrelevante para a cobrança do ICMS a incorreta classificação na NCM dos produtos descritos no Anexo 05 do RICMS/PB, nos termos do § 7º do art. 390 do RICMS/PB, que assim estatui:

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

(...)

§ 7º Nas operações de que trata o “caput” deste artigo, é irrelevante para cobrança do ICMS a incorreta classificação das mercadorias constantes do Anexo 05, na Nomenclatura Comum do Mercosul NCM (Decreto nº 29.198/08).

Dessarte, não há como acatar tais argumentos pela falta de provas que pudessem afastar esta acusação.

O impugnante deve, em sua defesa, anexar todos os documentos necessários à comprovação do seu direito, ou, caso imprescindível, requerer aquelas que pretende produzir, nos moldes do que preceitua o art. 63 da Lei nº 10.094/2013, que assim reza:

Art. 63. Na defesa, o contribuinte alegará, por escrito, toda a matéria que entender útil, indicando ou requerendo as provas que pretende produzir e juntando, desde logo, as que constarem de documentos

Do trecho reproduzido é possível verificar que a instância prima buscou infirmar a tese apresentada pelo recorrente, segundo a qual:

(...) o Agente Fiscal Autuante reenquadrou a seu próprio talante os códigos NCM de diversas mercadorias comercializadas pela Recorrente, mesmo não tendo nenhuma competência administrativa nem tampouco conhecimento técnico específico ou fundamento legal. Ou seja, diversamente do contido na r. decisão recorrida e em linha da preliminar de mérito, não restou infirmado tampouco enfrentados as situações fáticas acima.

De toda sorte, é irrelevante e descabido o entendimento subjetivo do Agente Autuante, que, como sabido, não detém competência administrativa para tanto. Quem a detém é apenas e tão somente a Receita Federal do Brasil, órgão autárquico da União. (grifos acrescidos)

No caso, o recorrente apresentou tese disjuntiva, na qual centrou seu argumento em uma suposta verdade absoluta (all-or-nothing) acerca da incompetência da autoridade administrativa, tanto é que elencou diversas hipóteses fáticas e específicas sobre NCM's, apenas questionando a suposta reclassificação, sem contudo indicar o motivo pelo qual a descrição ou utilidade dos mesmos não configurariam sujeição ao regime de substituição tributária, tais como o produto aptamil sem lactose 400g, aptamil ar 400g, milupa 1 400g, calceos kids 200ml, calceos d 300mg, calceos d k2-7 c/ 60 comp, clair gelcrem clare profuse 30g, dersani hidrogel c/ alginato 85g, viatop na gel 20gr, viatop gel lubr 50g, nicotinell ades 14mg/24 horas, nicotinell ades 21 mg/24 horas, nicotinell ades 7mg/24 horas, stiprox sh 1,5% 120 ml, stiproxal sh anti-caspa 120ml, imedeem radiante complexion c/60, vitalux plus 5mg c/40 comp, vitalux plus ômega 3, ineeov sensicap c/ 30comp, pediasure pó baunilha 400g, pediasure pó baunilha 900g, probiotil 10 comp, millar bis plast 30g, bepantol em suas variantes e normaderm gel limp prof 210gr.

Em suma, segundo o recorrente, a tributação adotada deve ser considerada correta uma vez que as autoridades fiscais são incompetentes para reclassificar os códigos NCM's, bem como que a classificação adotada pelos fornecedores ou importadores é imune a questionamentos.

Tomando como exemplo os produtos Aptamil ou Milupa, tanto a NCM 1901.10.90 quanto a 1901.10.10 estão sujeitas ao regime da substituição tributária, comprovando que não assiste razão ao contribuinte quanto centra sua defesa apenas na classificação.

Ademais, dos 174.803 (cento e setenta e quatro mil, oitocentos e três) produtos listados pela autoridade fiscal, apenas 03 (três) possuem registro sobre a apresentação do entendimento da autoridade fiscal quanto à correção da classificação do NCM, a saber:

BIOTRUE 300+120ML - 33079000 - CORRETO 3924.90.00

BIOTRUE 300ML - 33079000 - CORRETO 3924.90.00

BLEPHAGEL GEL 40G - 33049990 - CORRETO 3004.50.90

Dessa forma, não é possível constatar qual a fonte do questionamento da recorrente quanto aos produtos supracitados que sofreram a reclassificação do NCM.

Vale recordar que deve recair sob o recorrente a regra do ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsi litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (Grifos acrescidos)

Registre-se, por oportuno, que a defesa não apresentou qualquer elemento de prova em seu favor, ou seja, não se desincumbiu do ônus de demonstrar a inocorrência da conduta infracional que lhe é imputada.

A própria descrição dos produtos indicados pela autoridade fiscal corrobora com o direcionamento pela inclusão no regime de substituição tributária, independentemente do NCM utilizado, senão veja-se:



BAUSCH + LOMB
A company of Bausch + Lomb Pharmaceutical International, Inc.



LENTE DE CONTATO > BIOTRUE® ONE DAY

BIOTRUE® ONE DAY

Inspirada na biologia dos olhos possui o mesmo teor aquoso da córnea, promovendo até 16 horas de hidratação^{1,2}.

¹ Bergmanson, Jan, Clinical Ocular Anatomy and Physiology, 14th edition, 2007.

² Study ROC2-11-63: Clinical Evaluation of Biotrue™ ONE Day compared to 1-Day Acuvue Moist, 1-Day Acuvue TruEye (narafilcon B) and DAILIES AquaComfort Plus. Bausch + Lomb Incorporated, Rochester, NY



FAQ

NCM Marcas Categorias GPC

Pesquise por Descrição, NCM, Marca, Fabricante ou Código de Barras (GTIN/EAN)

BIOTRUE BAUSCH + LOMB CAIXA 420ML GRÁTIS 120ML E ESTOJO PARA LENTES

GTIN/EAN: 7896046383084

 Antes de usar a NCM confira em receita.fazenda.gov.br

NCM: 3004.90.99 - Produtos farmacêuticos - Medicamentos (exceto os produtos das posições 3002, 3005 ou 3006) constituídos por produtos misturados ou não misturados, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, apresentados em doses (incluídos os destinados a serem administrados por via percutânea) ou acondicionados para venda a retalho - Outros - Outros - Outros

Status: Não Auditado



Blephagel



Folheto Informativo Blephagel Duo

Blephagel

Gel estéril para a higiene diária das pálpebras e das pestanas

Hipoalergénico*, testado sob controlo oftalmológico.

Sem conservantes, álcool (etanol) ou perfume.



FAQ

NCM Marcas Categorias GPC

Pesquise por Descrição, NCM, Marca, Fabricante ou Código de Barras (GTIN/EAN)

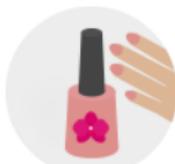
GEL PARA HIGIENE DAS PÁLPEBRAS E DOS CÍLIOS BLEPHAGEL CAIXA

40G

GTIN/EAN: 3662042000249

Antes de usar a NCM confira em receita.fazenda.gov.br

NCM: 3004.50.90 - Produtos farmacêuticos - Medicamentos (exceto os produtos das posições 3002, 3005 ou 3006) constituídos por produtos misturados ou não misturados, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, apresentados em doses (incluídos os destinados a serem administrados por via percutânea) ou acondicionados para venda a retalho - Outros medicamentos contendo vitaminas ou outros produtos da posição 2936 - Outros



Nesta linha de entendimento, segue a resposta à consulta formulada pela Gerência Operacional de Fiscalização de Mercadoria em Trânsito (GOFMT), emitida pela Gerência de Tributação, por meio do Parecer nº 2008.01.05.00050, cuja conclusão abaixo transcrevo:

Portanto, neste caso, não há que se cogitar da não-cobrança do ICMS substituição sobre os produtos constantes da nota fiscal em análise, haja vista que, o código de classificação de NCM, tão-somente, ou seja, um número, simplesmente, não pode prevalecer em detrimento da realidade da operação que indica produtos que preenchem os requisitos exigidos na legislação para cobrança do ICMS substituição tributária.

Por sua vez, o julgador singular, ancorado no conteúdo normativo previsto no § 7º do art. 390³, demonstrou que a descrição da mercadoria e o fim a que ela é proposta prevalece sobre a utilização indevida de NCM's, tese adotada por este Conselho de Recursos Fiscais, conforme pode ser verificado na seguinte passagem do Voto proferido no Acórdão nº 625/2021⁴, de Relatoria do Ilustre Conselheiro Leonardo do Egito Pessoa:

Perscrutando o auto de infração e os documentos probatórios anexos, em especial arquivo constante em mídia digital fls. 07, pode-se constatar que não existe qualquer reclassificação fiscal de NCM pelo fiscal autuante, como faz crer o contribuinte em sua defesa.

Em verdade o trabalho realizado pela diligente fiscal autuante, consistiu na análise dos produtos comercializados pela autuada, onde ao se verificar a comercialização de produtos do tipo "hidratantes", independentemente da NCM informada em nota fiscal, foi exigido o pagamento do ICMS-ST das operações com os citados produtos, em observância ao que dispõe o art. 390, §7º, do RICMS/PB.

Repito. Em nenhum momento a fiscalização realizou a reclassificação da NCM dos produtos comercializados pela autuada. Até porque diante da legislação tributária posta, tal procedimento é inócuo, pois para que uma mercadoria seja enquadrada como submetida à sistemática da substituição

³ Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

(...)

§ 7º Nas operações de que trata o "caput" deste artigo, é irrelevante para cobrança do ICMS a incorreta classificação das mercadorias constantes do Anexo 05, na Nomenclatura Comum do Mercosul NCM (Decreto nº 29.198/08).

⁴ PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS DE PERFUMARIA, HIGIENE E COSMÉTICOS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO ICMS-ST - DENÚNCIA CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado e a penalidade proposta.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- A substituição tributária constituiu-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo por substituição tributária a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido ao Estado da Paraíba. In casu, restou evidenciado nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, nas operações de vendas de mercadorias constantes do Anexo 05, com destino a contribuinte no Estado da Paraíba.

tributária a descrição e o fim para o qual ela foi concebida se sobrepões a NCM apresentada.

Por fim, observa-se que o julgador a quo se pronunciou expressamente acerca da ausência de nulidades no libelo basilar, de forma que não resta configurada qualquer omissão no decisum capaz de eivar de nulidade o ato processual ora vergastado. (grifos acrescidos)

Este posicionamento está em harmonia com reiteradas decisões sobre a matéria ora em debate, a exemplo dos Acórdãos nº 85/2017 e nº 135/2017 do CRF/PB, que assim vem decidindo:

Acórdão nº 85/2017

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 853/2014;

Relator: Cons.º Petrônio Rodrigues Lima

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PARCIALIDADE. PARTE DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA AJUSTES DE ESTOQUES. CORREÇÃO DA PENALIDADE. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, **não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.**

“In casu”, a constatação de que parte das notas fiscais denunciadas foram emitidas pelo próprio sujeito passivo, para ajustes de estoques em função de perdas/roubo/deterioração, bem como a redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13, sucumbiram parcialmente a acusação inserta na inicial. (g.n.)

Acórdão nº 135/2017

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 843/2014;

Relator: Cons. João Lincoln Diniz Borges

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA E DE ESTOQUES CORRIGIDAS. PARCIALIDADE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na forma definida pela lei. **A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.**

“In casu”, as correções já foram realizadas diante da exclusão de parte das notas fiscais denunciadas por duplicidade, bem como pela redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13, sucumbindo parcialmente a acusação inserta na inicial. (g.n.)

Diante do exposto, consigna-se que os produtos adquiridos pela autuada, independente da classificação adotada pelo fornecedor, enquadram-se na sistemática de recolhimento por substituição tributária e sua falta de recolhimento antecipado incorre na infração descrita neste Auto de Infração.

Dessa forma, deve ser considerada acertado o procedimento adotado pelo agente fiscal, que verificou a descrição e o fim para o qual foi concebido o produto.

No que se refere à decadência, mais uma vez, não merece reparos o teor da decisão singular que explanou sobre a inexistência de declaração das operações na GIA/ST e, conseqüentemente, sem recolhimento do tributo, fazendo incidir o regramento previsto no art. 173, I, do CTN:

Ocorre que, na infração em questão, não houve pagamento antecipado do imposto e as operações apontadas pela autoridade fiscal não foram declaradas na GIA/ST do contribuinte, motivo pelo qual não se pode utilizar, como prazo decadencial, a regra estampada no art. 150, § 4º, do CTN.

De modo diverso acontece na segunda acusação, de retenção a menor do ICMS-ST, pois esta teve suas operações declaradas pelo contribuinte, mesmo que de forma equivocada. Justamente por isso, que agiu corretamente o agente fazendário em só efetuar os lançamentos referentes a essa acusação a partir de junho de 2014.

Com efeito, como não existe pagamento antecipado do ICMS-ST ou declaração que correspondesse às operações identificadas fora do enquadramento da substituição tributária, que pudesse viabilizar qualquer homologação das autoridades fiscalizatórias, exsurge, assim, o lançamento de ofício constante destes autos, em detrimento do que disciplina o art. 149 do CTN, in verbis:”

Por sua vez, o recorrente busca a aplicação da decadência nos termos do art. 150, § 4º, uma vez que, independente da inexistência de declaração da operação, houve a emissão de nota fiscal com o destaque do ICMS-ST.

O Código Tributário Nacional estabelece como prazo decadencial para a constituição do crédito tributário o período de 5 anos, cujo início de contagem considera o tipo de lançamento, ou seja, nos lançamentos de ofício e por declaração, que dependem de conduta comissiva do fisco, aplica-se o regramento contido no art. 173, I, enquanto no lançamento por homologação, que são consolidados independente de conduta do fisco, aplica-se o comando previsto no art. 150, § 4º.

Pois bem, via de regra, o ICMS submete-se ao regramento do lançamento pela espécie denominada “por homologação”, cuja sistemática determina que o fisco, de forma expressa ou tácita, em poder das informações prestadas pelo contribuinte que fundamentaram o pagamento do crédito tributário, aquiesça com a atividade do sujeito passivo.

Desta feita, o comando normativo contido no art. 150, § 4º do CTN indica o início da contagem do prazo para a constituição do crédito tributário, nos casos em que houver pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte, senão veja-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo, a homologação será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Este entendimento também se encontra materializado no artigo 22 da Lei nº. 10.094/13.

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Por sua vez, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22 da Lei nº. 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, motivo pelo qual o prazo inicial será o disposto no art. 173, I do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Esta questão já foi tratada de forma reiterada pelo CRF-PB, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 01, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019)

No caso sob exame, corroboro com o entendimento manifestado na instância prima que não aplicou a decadência uma vez que inexistindo declaração das operações, não há substrato a ser homologado, aplicando-se as disposições do artigo 173, I do CTN, que no caso, apresenta como resultado a viabilidade do lançamento.

No que se refere às isenções condicionadas, não assiste razão ao contribuinte, pois, deve ser respeitado o disposto no art. 111, inc. II, do CTN, que assim dispõe:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
(...)

II - outorga de isenção;

Pois bem, a materialidade da acusação é clara, pois o instrumento concessor do benefício fiscal disciplina que a dedução do preço do ICMS deve constar **expressamente no documento fiscal**:

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.

§ 1º A fruição do benefício de que trata este convênio fica condicionada:
(...)

§ 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.

O recorrente busca desconstituir o lançamento sob o argumento de que a desoneração “trouxe o real impacto financeiro ao consumidor final e destinatário do aludido benefício”, sem demonstrar sequer uma nota fiscal na qual conste **expressamente** a dedução do tributo.

A decisão singular foi precisa na delimitação da matéria:

A inteligência, do dispositivo acima transcrito, deixa claro que dentre as condicionantes que devem ser obedecidas para que o remetente possa usufruir da isenção do tributo, nas operações com medicamentos usados no tratamento de câncer, está a dedução do valor do imposto devido do preço da mercadoria, além desse valor estar de forma expressa no documento fiscal.

Argumenta o reclamante que alguns produtos estavam com valor de venda abaixo do Preço Máximo ao Consumidor (PMC) e que esse fato já justificaria o desconto exigido na condicionante imposta.

Ora, tal argumento não pode ser acatado, porquanto não ter sido essa a intenção do legislador que regramentou o benefício. A lógica isentiva é a de que os consumidores finais, usuários desses medicamentos, tivessem uma redução no seu valor de venda efetivo e não de um limite máximo de venda, imposto pelas autoridades legais.

Outrossim, essa dispensa tributária só poderia ser realmente constatada se estivesse de forma expressa no documento fiscal, outra exigência não cumprida pelo contribuinte autuado.

Considerando que o recorrente não apresentou qualquer prova relativa ao cumprimento da condicionante, deve ser declarado devido o crédito tributário.

Em conclusão, devem ser afastadas as preliminares suscitadas, uma vez que do auto de infração é possível extrair todos os elementos de fatos narrados na peça acusatória e, analisando as peças processuais anexadas pela fiscalização, observa-se que a lavratura do Auto de Infração atende a todos os requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo ao contribuinte sido concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, confirmando a oportunidade da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

Mérito

Acusação – Falta de Recolhimento do ICMS - ST

Esta acusação está fundamentada nos seguintes dispositivos normativos contidos no 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);

(..)

§ 4º O sujeito passivo por substituição sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas.

(...)

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

(...)

II - até o dia 9 (nove) do mês subseqüente 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;

A penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

(...)

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do art. 82 pelo inciso XII do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

O contribuinte apresenta argumento consistente na irretroatividade do Decreto nº 36.206/15, que alterou os percentuais de MVA, com estabelecimento de produção de efeitos a partir de 01/01/2016, ou seja, em período não fiscalizado.

O julgador monocrático assim ponderou:

Em análise das planilhas descritivas, elaboradas pelo auditor fiscal, consigna-se realmente a existência desses valores (MVA de 42,79%, 48,36% e 51,68%), em algumas colunas dispostas nos arquivos do ano de 2015.

Todavia, nos mesmos arquivos colacionados, verifica-se a existência de coluna específica com o PMC das mercadorias, que foi utilizada nos cálculos da autoridade fazendária.

Em contrapartida, o impugnante não faz qualquer vinculação dessas MVAs com os valores lançados pela auditoria, não havendo provas materiais, nem explicativas, em sua impugnação, que justificassem ajustes nessa infração para o ano de 2015.

Em suma, infere-se que a fiscalização utilizou planilha elaborada para verificação da regularidade de qualquer contribuinte sujeito ao regime de Substituição Tributária, sendo necessário verificar se, no caso em concreto, houve utilização de MVA's não adequadas aos períodos fiscalizados.

Pois bem, em relação ao exercício de 2014, não constam nas planilhas elaboradas pela fiscalização quaisquer percentuais relativos ao Decreto nº 36.206/15.

Por sua vez, serão realizados os seguintes ajustes em relação ao exercício de 2015:

Janeiro – foram utilizados os MVA's de 42,79% e 48,36% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Fevereiro – foi utilizada a MVA's de 48,36% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Março - foram utilizados os MVA's de 42,79% e 48,36% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Abril - foram utilizados os MVA's de 42,79%, 48,36% e 51,68% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Maior - foram utilizados os MVA's de 42,79%, 48,36% e 51,68% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Junho - foram utilizados os MVA's de 42,79% e 48,36% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Julho – utilizado o PMC. Manutenção do crédito tributário.

Agosto - foram utilizados os MVA's de 42,79%, 48,36% e 51,68% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Setembro - foram utilizados os MVA's de 42,79% e 48,36% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Outubro - foram utilizados os MVA's de 42,79% e 48,36% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Novembro - foi utilizada a MVA's de 48,36% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Dezembro - foi utilizada a MVA's de 48,36% de forma inadequada, motivo pelo qual o crédito tributário será excluído por falta de certeza e liquidez.

Acusação – Recolhimento do ICMS – ST a Menor

Esta acusação está fundamentada nos seguintes dispositivos normativos contidos no 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 condicionados 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:

(...)

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;

A penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

(...)

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do art. 82 pelo inciso XII do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

Em relação à acusação de recolhimento de ICMS-ST a menor, a instância prima demonstrou de forma irretocável os pontos cruciais para a resolução da lide, demonstrando a procedência do lançamento e, por tal motivo, considera-se salutar transcrever seus termos, que de forma cirúrgica, afasta todos os argumentos apresentados pelo contribuinte:

O ponto 1 (licitude da apuração do imposto realizado pela impugnante com base em Regime Especial) não tem nenhuma relação com a infração em análise, pois trata das retenções dispostas em seu Regime Especial do “ICMS GARANTIDO”, “ICMS Fonte”, “ICMS Antecipado” e “ICMS Fronteira”, que não se confundem com a forma de cálculo do ICMS-ST previsto legalmente.

O ponto 2 (licitude da apuração do imposto realizado pela impugnante em razão do direito de compensar, a título de crédito, o efetivo imposto pago na operação própria) diz respeito a compensações do ICMS próprio e de utilização de alíquotas destoantes (onde deveria ser 12% foi utilizado 4%) nos cálculos do ICMS-ST. Todavia, não há comprovação alguma dessa relação com a infração, tampouco foi

explicitado em que planilhas ou linhas, das planilhas de cálculos do agente fazendário foi identificado o problema.

Caso realmente tivesse sido utilizado pela auditoria as alíquotas de 4%, ao invés de 12%, em razão do produto não ter sido importado, caberia à impugnante o detalhamento das mercadorias e a prova de que tais produtos seriam nacionais, para a correta aplicação das alíquotas preceituadas nos incisos II e VIII do art. 13 do RICMS/PB, in verbis:

(...)

No que tange aos pontos 3 e 4 (licitude da apuração do imposto realizado pela impugnante em razão da correta aplicação de percentuais de MVA correspondentes aos produtos e da aplicabilidade do PMC, no lugar das MVAs), o reclamante aduz a incorreta aplicação das MVAs correspondentes aos produtos, porém incorre no erro de não conseguir comprovar a utilização das MVAs nos cálculos da auditoria, que, conforme já mencionado, utilizou o PMC destas, quando foram identificados sua existência.

A própria defesa alega a existência de vários PMCs divulgados de certos produtos, entretantes não há vinculação, nem comprovação, de qualquer erro de cálculo nas planilhas de auditoria. Inclusive, cita exemplos avulsos de notas fiscais, mas sem vinculação ou destaque algum de como foram calculados o ICMS-ST desses documentos fiscais, para que fosse possível este órgão julgador analisar a veracidade de suas informações.

Por derradeiro, o ponto 5 traz a lume que é insubsistente a acusação em decorrência da correta dedutibilidade de descontos na base de cálculo do imposto, com base no art. 13, § 1º, II, “a”, da Lei Kandir, que assim dispõe:

(...)

Ocorre que o dispositivo destacado se trata da base de cálculo do ICMS em sua operação própria, que, por sinal, só autoriza o uso de descontos incondicionais, o que não é o caso desta infração. A base de cálculo do ICMS-ST está disposta no art. 8º do mesmo normativo legal, e nesta inexistente qualquer autorização para tal dedução. Para o tema vale destacar este dispositivo, assim como a alínea “b” do inciso II do art. 395 do RICMS/PB, in verbis:

(...)

Sob tal ambulação, resta evidente a impossibilidade de ser considerado desconto utilizado indevidamente nos cálculos do ICMS-ST.

Com relação ao argumento apresentado pelo reclamante de deduções autorizadas, no caso de medicamentos, no Decreto nº 38.023/2017, necessário destacar que tal normativo somente teve seus efeitos produzidos a partir de 1º de janeiro de 2018, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores aqui analisados. Vejamos o que reza o art. 6º deste normativo:

Pois bem, em suma, a recorrente sustenta no primeiro tópico de seu Recurso Voluntário que apurou o imposto com base em regime especial, que, como demonstrado pela instância prima, não possui qualquer correlação com a apuração do ICMS-ST, pois trata de “ICMS Fonte, ICMS Garantido, ICMS Antecipado e ICMS Fronteira”, devendo ser afastado tal argumento.

Sustenta ainda, que aplicou de forma acertada as MVA’s previstas nas listas negativa, positiva e neutra, bem como a prevista no Anexo V para os produtos alimentícios (leite em pó, leite modificado e preparações alimentícias), bem como que a fiscalização adotou a MVA, inobstante a existência de PMC, como no caso dos produtos AIRES 200MG 16 ENV, BEMINAL VER COMP 1FR OPC X 30, EMAMA 400MG C/30 CPS NOVO, FORFIG 100 MG C/30 COMP, FORFIG 200MG C/20 CAPS e TORANTE 15MG XPE 100ML.

Entretanto, o recorrente desconsidera que, nas planilhas acostadas aos autos, foram respeitadas os PMC's, conforme pode ser constatado, exemplificativamente, pela apuração abaixo representada do produto Beminal:

O	P	Q	R	S	T	U	V	W	X	
Cod_pr	Descricao_do_Produto_ou_servicos	NCM_pr	CST_pr	CFOP_pr	Unid_prod_tr	Quant_prod_tr	Valor_unit_prod_tr	Valor_total_pr	Valor_desconto_ite	Val
101939	BEMINAL REV COMP 1FR OPC X 30	30045090	570	6403 CX		1	36,55	36,55		4,14
101939	BEMINAL REV COMP 1FR OPC X 30	30045090	570	6403 CX		1	36,55	36,55		4,15
101939	BEMINAL REV COMP 1FR OPC X 30	30045090	570	6403 CX		1	36,55	36,55		4,83
101939	BEMINAL REV COMP 1FR OPC X 30	30045090	570	6102 CX		1	36,55	36,55		6,22
101939	BEMINAL REV COMP 1FR OPC X 30	30045090	570	6102 CX		24	36,55	877,2		149,28
101939	BEMINAL REV COMP 1FR OPC X 30	30045090	570	6403 CX		1	36,55	36,55		6,22
101939	BEMINAL REV COMP 1FR OPC X 30	30045090	570	6403 CX		1	36,55	36,55		7,59

AB	AC	AD	AE	AF	AG	AH	AI	AJ	AK	AL	AM	AN	AO	AP
BC_ICMS_pr	Valor_ICMS_pr	Aliq_ICMS_pr	BC_ICMS_ST_pr	Valor_ICMS_ST_pr	Aliq_ICMS_ST_pr	Valor_IPI_pr	Aliq_IPI_pr	Valor_PMC_pr	ALÍQUOTA	MVA	B.C/ST	ICMS ORIGEM	ICMS/ST	DIFERENÇA - AO (-) AF
29,2	3,5	12	48,62	4,77	17			48,64	17%	41,06%	48,64	3,50	4,76	-0,01
29,19	3,5	12	48,62	4,77	17			48,64	17%	41,06%	48,64	3,50	4,77	-0,00
28,58	3,42	12	48,62	4,84	17			48,64	17%	41,06%	48,64	3,43	4,84	-0,00
27,33	3,27	12	0	0	17			48,64						
655,92	78,71	12	0	0	17			48,64						
27,33	3,27	12	48,62	4,99	17			48,64	17%	41,06%	48,64	3,28	4,99	-0,00
26,09	3,13	12	48,62	5,14	17			48,64	17%	41,06%	48,64	3,13	5,14	-0,00

Dessa forma, assim como registrado pela instância prima, não merece prosperar o argumento apresentado pelo recorrente por não ter suporte comprobatório.

Sobre a dedutibilidade de descontos na base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, há barreira normativa intransponível, senão, veja-se o enunciado reproduzido pela instância prima:

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

(...)

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

(...)

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; (grifou-se)

Ademais, não há como prosperar o argumento que sustenta a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade/razoabilidade em relação à multa aplicada, pois tal requerimento refere-se a diretriz da política tributária, inserida na competência do Poder Legislativo, cabendo ao Judiciário a avaliação de conformidade com as regras constitucionais.

Nesse sentido, a Lei nº 10.094/13, que regulamenta o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba, instituiu em seu art. 55⁵ limitação material na competência dos órgãos julgadores, mais especificamente, a declaração de

⁵ Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

inconstitucionalidade ou a aplicação da equidade, inviabilizando a aplicação dos princípios constitucionais referenciados pelo contribuinte.

Diante do exposto, com o fito de garantir a certeza e a liquidez necessárias ao crédito tributário, apresentam-se os cálculos devidos:

Infração	Período	ICMS auto	Multa Auto	Crédito Auto	ICMS Devido	Multa Devida	Crédito Devido	Valor Cancelado
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	jan-14	23.878,26	23.878,26	47.756,52	23.878,26	23.878,26	47.756,52	0,00
	fev-14	12.890,64	12.890,64	25.781,28	12.890,64	12.890,64	25.781,28	0,00
	mar-14	15.748,15	15.748,15	31.496,30	15.748,15	15.748,15	31.496,30	0,00
	abr-14	16.378,09	16.378,09	32.756,18	16.378,09	16.378,09	32.756,18	0,00
	mai-14	19.892,01	19.892,01	39.784,02	19.892,01	19.892,01	39.784,02	0,00
	jun-14	22.428,92	22.428,92	44.857,84	22.428,92	22.428,92	44.857,84	0,00
	jul-14	25.786,57	25.786,57	51.573,14	25.786,57	25.786,57	51.573,14	0,00
	ago-14	27.711,34	27.711,34	55.422,68	27.711,34	27.711,34	55.422,68	0,00
	set-14	29.761,29	29.761,29	59.522,58	29.761,29	29.761,29	59.522,58	0,00
	out-14	981,94	981,94	1.963,88	981,94	981,94	1.963,88	0,00
	nov-14	2.143,58	2.143,58	4.287,16	2.143,58	2.143,58	4.287,16	0,00
	dez-14	1.226,02	1.226,02	2.452,04	1.226,02	1.226,02	2.452,04	0,00
	jan-15	1.519,45	1.519,45	3.038,90	-	-	0,00	3.038,90
	fev-15	975,04	975,04	1.950,08	-	-	0,00	1.950,08
	mar-15	1.644,31	1.644,31	3.288,62	-	-	0,00	3.288,62
	abr-15	2.337,96	2.337,96	4.675,92	-	-	0,00	4.675,92
	mai-15	1.919,49	1.919,49	3.838,98	-	-	0,00	3.838,98
	jun-15	2.119,60	2.119,60	4.239,20	-	-	0,00	4.239,20
	jul-15	1.217,86	1.217,86	2.435,72	1.217,86	1.217,86	2.435,72	0,00
	ago-15	8.245,00	8.245,00	16.490,00	-	-	0,00	16.490,00
set-15	2.069,87	2.069,87	4.139,74	-	-	0,00	4.139,74	
out-15	1.816,29	1.816,29	3.632,58	-	-	0,00	3.632,58	
nov-15	2.395,86	2.395,86	4.791,72	-	-	0,00	4.791,72	
dez-15	1.652,48	1.652,48	3.304,96	-	-	0,00	3.304,96	
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR.(OPERAÇÕES INTERESTADUAIS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	jun-14	4.786,17	4.786,17	9.572,34	4.786,17	4.786,17	9.572,34	0,00
	ago-14	675,92	675,92	1.351,84	675,92	675,92	1.351,84	0,00
	set-14	821,75	821,75	1.643,50	821,75	821,75	1.643,50	0,00
	out-14	21.266,93	21.266,93	42.533,86	21.266,93	21.266,93	42.533,86	0,00
	nov-14	11.021,07	11.021,07	22.042,14	11.021,07	11.021,07	22.042,14	0,00
	dez-14	22.532,12	22.532,12	45.064,24	22.532,12	22.532,12	45.064,24	0,00
	jan-15	22.616,65	22.616,65	45.233,30	22.616,65	22.616,65	45.233,30	0,00
	fev-15	20.516,36	20.516,36	41.032,72	20.516,36	20.516,36	41.032,72	0,00
	abr-15	28.333,10	28.333,10	56.666,20	28.333,10	28.333,10	56.666,20	0,00
	mai-15	30.073,18	30.073,18	60.146,36	30.073,18	30.073,18	60.146,36	0,00
	jun-15	24.107,25	24.107,25	48.214,50	24.107,25	24.107,25	48.214,50	0,00
	jul-15	34.828,54	34.828,54	69.657,08	34.828,54	34.828,54	69.657,08	0,00
	ago-15	31.244,76	31.244,76	62.489,52	31.244,76	31.244,76	62.489,52	0,00
	set-15	21.957,54	21.957,54	43.915,08	21.957,54	21.957,54	43.915,08	0,00
	out-15	44.961,32	44.961,32	89.922,64	44.961,32	44.961,32	89.922,64	0,00
nov-15	38.320,53	38.320,53	76.641,06	38.320,53	38.320,53	76.641,06	0,00	
dez-15	39.581,49	39.581,49	79.162,98	39.581,49	39.581,49	79.162,98	0,00	
mar-15	24.838,23	24.838,23	49.676,46	24.838,23	24.838,23	49.676,46	0,00	
Total		649.222,93	649.222,93	1.298.445,86	622.527,58	622.527,58	1.245.055,16	53.390,70

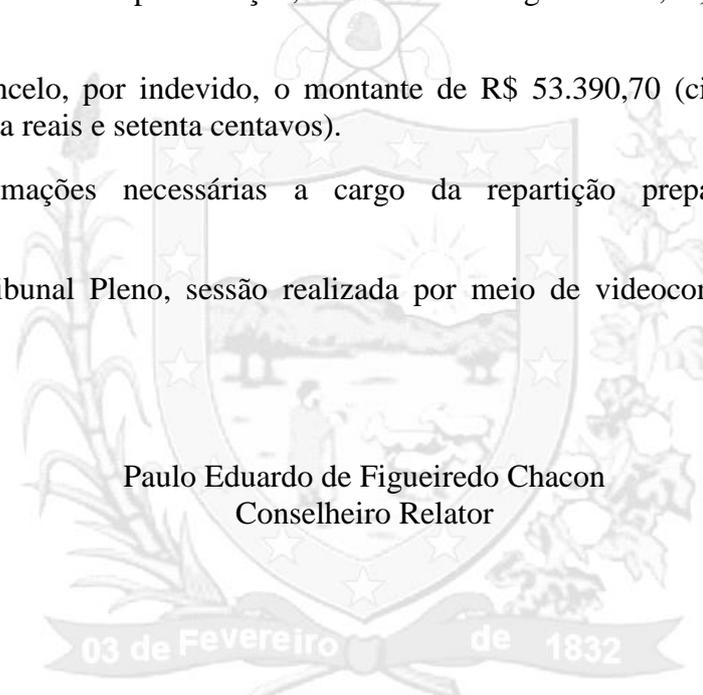
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento para reformar a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001753/2019-98 (fls. 3 a 07) lavrado em 19 de junho de 2019 contra a empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA, inscrição estadual nº 16.900.667-0, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 1.245.055,16 (um milhão, duzentos e quarenta e cinco mil, cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 622.527,58 (seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Arts. 391, Art. 395, c/c o art. 397, II e 399, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 622.527,58 (seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e oito centavos) a título de multas por infração, com base no artigo Art. 82, V, “c” e “g” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 53.390,70 (cinquenta e três mil, trezentos e noventa reais e setenta centavos).

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 21 de junho de 2022.



Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator