



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 1

PROCESSO Nº 0110112020-7

ACÓRDÃO Nº 0604/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JOSÉ NELSON DE OLIVEIRA BARBOSA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OPERAÇÕES DE SAÍDAS - BASE DE CÁLCULO - INOBSERVÂNCIA DO TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL. DENÚNCIA CONFIRMADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- Estabelecida em TARE celebrado entre o sujeito passivo e a Secretaria da Fazenda a regra segundo a qual tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é o referido preço por ele estabelecido. O descumprimento dessa cláusula impõe a cobrança do imposto não recolhido oportunamente, na forma prevista no TARE, sem prejuízos das penalidades preceituadas pela Lei nº 6.379/96.*

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000035/2020-38, lavrado em 15/1/2020, em desfavor da empresa NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, inscrição estadual nº 16.158.287-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 18.041.128,66 (dezoito milhões, quarenta e um mil, cento e vinte e oito reais e sessenta e seis centavos), sendo de ICMS R\$ 9.020.564,33 (nove milhões, vinte mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e três centavos), por infringência aos artigos 391 e 399, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 9.020.564,33 (nove milhões, vinte mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e três centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, inciso V, alínea “c”, da Lei n.º 6.379/96.



**Estado da Paraíba**  
**Secretaria de Estado da Fazenda**  
**Conselho de Recursos Fiscais**

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 2

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de novembro de 2022.

**LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA**  
Conselheiro Relator

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 3

PROCESSO Nº 0110112020-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JOSÉ NELSON DE OLIVEIRA BARBOSA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OPERAÇÕES DE SAÍDAS - BASE DE CÁLCULO - INOBSERVÂNCIA DO TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL. DENÚNCIA CONFIRMADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- Estabelecida em TARE celebrado entre o sujeito passivo e a Secretaria da Fazenda a regra segundo a qual tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é o referido preço por ele estabelecido. O descumprimento dessa cláusula impõe a cobrança do imposto não recolhido oportunamente, na forma prevista no TARE, sem prejuízos das penalidades preceituadas pela Lei nº 6.379/96.*

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000035/2020-38, lavrado em 15/1/2020 (fls. 3/5), em desfavor da empresa NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, inscrição estadual nº 16.158.287-7, em decorrência da seguinte infração:

**392 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >>** O contribuinte omitiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

**NOTA EXPLICATIVA:** POR FORÇA DO TARE Nº 2008.000154, A EMPRESA, ELEITA SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PARA FINS DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO POR OCASIÃO DAS SAÍDAS DE SEU



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 4

ESTABELECIMENTO COMERCIAL, RECOLHEU ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM VALOR INFERIOR AO DEVIDO, EM RAZÃO DE NÃO TER OBSERVADO AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO § 1º DA CLÁUSULA SEXTA DO TARE 2008.000154 E, PORTANTO, TER UTILIZADO BASE DE CÁLCULO EM VALOR INFERIOR AO ESTABELECIDO NO DISPOSITIVO LEGAL RETRO MENCIONADO, ESTANDO DEMONSTRADO ATRAVÉS DAS PLANILHAS EM ANEXO, DE APURAÇÃO E DETALHAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. RESSALTE-SE QUE A EMPRESA FOI NOTIFICADA EM 06/12/2019 (NOTIFICAÇÃO 01000155/2019) PARA RECOLHER A DIFERENÇA APONTADA POR ESTA FISCALIZAÇÃO, PORÉM NÃO EFETUOU O DEVIDO RECOLHIMENTO.

Diante dos fatos acima, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor total de **R\$ 18.041.128,66 (dezoito milhões, quarenta e um mil, cento e vinte e oito reais e sessenta e seis centavos)**, sendo de ICMS R\$ 9.020.564,33 (nove milhões, vinte mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e três centavos), por infringência aos artigos 391 e 399, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 9.020.564,33 (nove milhões, vinte mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e três centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, inciso V, alínea “c”, da Lei n.º 6.379/96.

A inicial foi instruída com os documentos acostados às fls. 6/31 dos autos.

Cientificada por via postal, por meio de Aviso de Recebimento – AR JO 362690082BR, em 14/2/2020 (fl. 31), a Impugnante, por intermédio de seus procuradores devidamente habilitados, ingressa com reclamação, interposta em 16/3/2020 (fl. 33 até 55), na qual promove as seguintes alegações:

- a) A Fiscalização exteriorizou o entendimento de que a base de cálculo do imposto a ser pago a título de ICMS-ST deve ser obtido na lista de tetos elaborada pela CMED e disponibilizada no site da ANVISA, com fundamento na Cláusula Sexta do Termo de Acordo 2008.000154;
- b) A autuada entende que devem ser tomados como base de cálculo do ICMS ST, os valores dos Preços Máximos ao Consumidor – PMC sugeridos pelas indústrias farmacêuticas, constantes de revistas oficiais (Revista ABCFARMA), fundamentada no artigo 148 do CTN e nos artigos 6º, 8º e 9º, da Lei Complementar 87/96;
- c) Dentre as competências da CMED, não se insere a de fixar a base de cálculo do ICMS das operações submetidas ao regime de substituição tributária;



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 5

- d) Descabida a adoção do preço máximo de venda sugerido pela CMED como base de cálculo do ICMS-ST, porquanto, se assim atuar, a Fiscalização pratica Pauta Fiscal, o que é ilegal, conforme Súmula 431 do STJ;
- e) Caso os Julgadores entendam que precisam comprovar o alegado pela autuada, que determine a conversão do julgamento em diligência, especialmente quanto ao cálculo do ICMS-ST;
- f) Por fim, requer sejam acolhidos os fundamentos aduzidos, culminando na improcedência do auto de infração.

Acostados documentos aos autos pela Impugnante nas fls. 56/217, incluindo uma mídia CD, que contém dois arquivos denominados GUIA DE PREÇOS ABCFARMA 2015 e GUIA DE PREÇOS ABCFARMA 2016, além das planilhas acusatórias.

Os autos foram conclusos, (fl. 217/218), e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal Heitor Collett decidiu pela *procedência* do auto de infração, conforme sentença das fls. 219/226, editando a seguinte ementa:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO PELAS SAÍDAS - BASE DE CÁLCULO - INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - DENÚNCIA CARACTERIZADA.**

*- O contribuinte signatário deve observância às cláusulas do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE – celebrado em igualdade, entre a Empresa beneficiária e a Secretaria de Estado da Fazenda.*

*- O descumprimento das cláusulas do TARE firmado com a SEFAZ, especificamente sobre a base de cálculo do ICMS-ST, implicam na cobrança do imposto não recolhido oportunamente, na forma prevista no TARE, sem prejuízos das penalidades preceituadas pela Lei nº 6.379/96.*

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de no DT-e, com ciência em 22/3/2021 (fl. 229), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 19/4/2021 (fls. 231/262), no qual, além dos fundamentos já trazidos na primeira instância, reforça, em síntese, que:

- 1) Fez a confrontação dos seus cálculos do ICMS-ST com os empregados pela fiscalização, demonstrando cabalmente que o cálculo por ela aplicado foi com base no PMC fixado pelos fabricantes e junta cópias da revista ABCFARMA e planilhas;
- 2) A Reclamante apresenta julgados do STJ, como exemplo, o AgRg no AgRg no Ag 1359721/R5, do Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma,



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 6

julgado em 5/4/2011 no qual a decisão comparou a adoção do PMC publicado pela CMED com o uso de pauta fiscal;

3) Em consulta realizada pelas entidades farmacêuticas junto a câmara de regulação de mercado de medicamentos – CMED e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, questionando sobre a fixação de preços e obtiveram a resposta da Secretaria Executiva da CMED (fls. 258) no sentido de que os preços da CMED não deveriam ser usados para substituição tributária do ICMS.

4) Que possíveis diferenças a maior na base de cálculo dos medicamentos podem ser questionadas para fins de ressarcimento, com base na decisão do STF emanada do RE nº 593849/MG.

5) Que o Acórdão nº 261/2017 de lavra do pleno do CRF da Sefaz-PB adotou o mesmo entendimento da Reclamante, na controvérsia sobre qual publicação adotar para fixar o PMC prevaleceu o preço do fabricante publicado na ABCFARMA.

Requer o acolhimento dos fundamentos aduzidos acima, solicitando a improcedência do auto de infração ou que se determine a conversão do julgamento em diligência especialmente quanto ao cálculo do ICMS-ST dos anos de 2015 e 2016.

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

**É o relatório.**

VOTO

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

**1. Do pedido de diligências**

A diligência fiscal está prevista no artigo 59 da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

*Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.*

*§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.*



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 7

*§ 2º O sujeito passivo que requerer diligência responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar, com precisão, os pontos controversos que pretende que sejam elucidados e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.*

Visto isso, esclareça-se que o objeto do auto de infração e fonte da controvérsia em julgamento são matérias que constam nos autos, tendo sido discriminados os documentos fiscais base da acusação no DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE AO TERMO DE ACORDO 2008.0000154 DE 2015/2016 em mídia CD (fls. 21/26).

Por isso, reputo correta a decisão da instância singular quando negou o pedido de diligência ao afirmar que:

*“(...) Quanto ao pedido de diligência fiscal, esta não se justifica, visto que, nos autos constam as informações necessárias e suficientes para a elucidação da matéria.”*

Dessarte, me afilio ao julgador singular, visto que o ponto controverso que a Reclamante quer demonstrar na Diligência se refere à base de cálculo do ICMS ST, e esta pode ser aferida nos documentos fiscais apresentados.

## **2. Do exame de mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a cobrança de falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, referente às operações de saídas ocorridas nos exercícios de 2015 e 2016.

A acusação de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária tem por fundamento a infringência dos art. 391 e 399 do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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

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

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

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

*(...)*

*§ 1º A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto e respectivos acréscimos legais incidentes sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive, ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual*



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 8

*nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.*

(...)

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

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

*II - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador:*

*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 Receita;*

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

*c) nas prestações de serviços de transporte com retenção, realizadas por contribuintes inscritos no CCICMS;*

Ao ser devidamente configurada a falta de recolhimento do ICMS substituição tributária, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “c”, *in verbis*:

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

**V - de 100% (cem por cento):**

(...)

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

Também foram apontadas como infringidos o Parágrafo primeiro, da Cláusula Sexta, do Termo de Acordo nº 2008.000154, celebrado entre a Empresa e a então Secretaria de Estado da Receita da Paraíba:

*CLÁUSULA QUINTA – A EMPRESA fica eleita como sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS por ocasião das saídas de seu estabelecimento comercial, de mercadorias constantes do Anexo 05 do RICS/PB.*

*(...) CLÁUSULA SEXTA – Para cálculo do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA de que trata a cláusula anterior, tomar-se-á, como base de cálculo do imposto, o montante formado pelo preço praticado pela Empresa na respectiva operação, acrescido do valor do frete e/ou carreto, seguros e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o*



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 9

*referido montante, da Taxa de Valor Agregado (TVA) definida no Anexo 05 do RICMS/PB, não sendo admitidos descontos condicionados ou não.*

*§ 1º - Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.*

*§ 2º - Na falta do valor de que trata o parágrafo anterior e existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, a base de cálculo será este preço.*

*§ 3º - Nas operações com mercadorias cujo preço seja fixado através de pauta fiscal, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o preço nela estabelecido, caso o mesmo seja superior ao valor estipulado no caput desta cláusula.*

*(...) CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – A EMPRESA se obriga a cumprir as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba não excepcionadas no presente Termo de Acordo e, seu descumprimento, além do contido neste acordo, implicará no seu cancelamento, sem prejuízo da aplicação das sanções contidas na referida legislação, bem como no estorno do crédito presumido utilizado indevidamente nos meses em que as irregularidades foram cometidas.*

A infração foi comprovada por meio do DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE AO TERMO DE ACORDO 2008.0000154 DE 2015/2016 em mídia CD (fls. 21/26).

E segundo informação Fiscal anexada nas fls. 27 e na nota explicativa do auto de infração essa infração caracterizou-se pela utilização da Base de Cálculo do ICMS – Substituição Tributária, devido pelas saídas, em desacordo com o que foi estabelecido no Parágrafo Primeiro, da Cláusula Sexta, do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE 2008.000154, firmado entre a Empresa NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA e a SEFAZ/PB.

Inconformada, a Reclamante advoga que devem ser tomados como base de cálculo do ICMS ST, os valores dos Preços Máximos ao Consumidor – PMC sugeridos pelas indústrias farmacêuticas, constantes de revistas oficiais (Revista ABCFARMA), fundamentada no artigo 148 do CTN e nos artigos 6º, 8º e 9º, da Lei Complementar 87/96.

Alega ainda, que a CMED não tem competência para fixar a base de cálculo do ICMS das operações submetidas ao regime de substituição tributária e que a adoção do preço máximo de venda sugerido pela CMED como base de cálculo do ICMS-ST, caracteriza-se a utilização de Pauta Fiscal, o que é ilegal, conforme Súmula 431 do STJ.

Como se sabe, a base de cálculo do ICMS substituição tributária sobre produtos farmacêuticos está disciplinada no art. 2º Decreto nº 17.417 de 25 de abril de 1995, **vigente à data da ocorrência dos fatos geradores**, prevendo-se a adoção do preço sugerido pelo órgão competente para venda ao consumidor.

*Art. 2º - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor*



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 10

*correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.*

Essa norma tem fundamento na Cláusula segunda do Convênio ICMS 76/94, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos.

*Cláusula segunda A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.*

Com efeito, está correta a Reclamante quando afirma que a legislação acima posta foi alterada pelo Decreto nº 38.023 de 26 de dezembro de 2017, nos seguintes termos:

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

*§ 1º Os critérios para cálculo do ajuste descrito no “caput” deste artigo serão os mesmos estabelecidos no Decreto nº 38.928, de 21 de dezembro de 2018, para a realização de pesquisas de preços e fixação de Margem de Valor Agregado (MVA) e Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) (Convênio ICMS 46/19).*

*§ 2º Na hipótese de as empresas responsáveis pelas publicações especializadas não encaminharem as informações do PMC nos termos do “caput” do art. 4º deste Decreto, o PMC a ser adotado será o da CMED. (...)*

*Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 2018.*

Não obstante, tais regras passaram a vigor a partir do dia 1º de janeiro de 2018, após a ocorrência dos fatos geradores, não se aplicando para o caso concreto em julgamento. Portanto, entendo como legítima a adoção do PMC publicado pela CMED no lançamento, porque foi respeitada a legislação vigente à época dos fatos geradores e teve como objeto a norma prevista no Termo de Acordo.

Manifestando-se sobre a matéria, o Julgador Singular decidiu pela procedência da acusação, sob o fundamento de que a regra que estabelece a base de cálculo do ICMS Substituição Tributária foi pactuada entre o contribuinte e a Secretaria da Receita Estadual, por meio o Termo de Acordo 2008.000154, assim afirmando:

*“Diante disso, entendo que o Termo de Acordo 2008.000154, celebrado em isonomia entre as partes, estabeleceu a forma de obtenção da base de cálculo do ICMS Substituição Tributária. É de se notar que o parágrafo primeiro, da Cláusula Sexta do TARE, acima transcrito, é de clareza solar ao estabelecer que a base de cálculo do ICMS-ST Sidas é: “§ 1º - Tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, é o*



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 11

*referido preço por ele estabelecido”, no caso em análise, os valores da lista de tetos elaborada pela CMED e disponibilizada no site da ANVISA.”*

Destaque-se que os preços fixados pela CMED podem ser aplicados como base de cálculo das operações submetidas ao regime de substituição tributária. Isso deve porque a utilização na base de cálculo, para fins de substituição tributária de preço único ou máximo fixado por órgão público competente ter sido disposta no art. 8, §2º da LC 87/96, *in verbis*:

*Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será*

*§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.*

A Reclamante cita o Acórdão nº 261/2017 para confirmar sua argumentação, porque em tal decisão foram adotados os preços de publicações da ABCFARMA, em detrimento dos preços da CMED.

Todavia, no caso atual, o Termo de Acordo nº 2008.000154 tem regra expressa que tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

Essa norma está em consonância com o art. 8, § 2º da LC 87/96 e no art. 2º Decreto nº 17.417/1995 e era de conhecimento do sujeito passivo quando pactuou o benefício fiscal previsto no Termo de Acordo.

Ora, o Termo de Acordo promove benefício fiscal de crédito presumido do ICMS, comprometendo-se o sujeito passivo a respeitar suas cláusulas. Não é correto assim, respeitar as apenas as cláusulas que lhe são favoráveis e desrespeitar aquelas que não lhe convém. Nesse sentido destaca o Julgador Singular:

*“Ocorre que, a autuada é detentora de benefícios fiscais de crédito presumido do ICMS, concedidos através do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE 2008.000154, vigente desde dezembro de 2008, no qual assumiu a responsabilidade de cumprir integralmente o disposto em suas cláusulas.*

*Os Regimes Especiais de Tributação (TARE`s) são pactos celebrados visando prescrever tratamentos diferenciados aos contribuintes, prevendo alternativas diferenciadas quanto ao cumprimento de determinadas obrigações fiscais relacionadas às operações ou prestações, ainda que estas estejam expressamente previstas na legislação tributária estadual.”*

Assim, a autuada não poderia tomar como base de cálculo valor do PMC em desacordo com a norma pactuada no Termo de Acordo.

A Reclamante apresenta julgados do STJ, como exemplo, o AgRg no AgRg no Ag 1359721/R5, do Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2011 condenando a adoção do PMC publicado pela CMED, comparando essa prática ao uso de pauta fiscal. Com todas as vênias, mas esses julgados não são aptos a afastar a aplicação da



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 12

legislação estadual que rege a matéria, porque não constituem decisões vinculantes e refletem a análise de casos concretos submetidos àquele E. Superior Tribunal de Justiça.

Diga-se, ademais, que os Órgãos Julgadores estão proibidos de afastar a aplicação da lei sob a alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as matérias decididas definitivamente em ADI ou em via incidental, quando o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato, *ex vi*, dos art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, e na Súmula nº 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

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

***I – a declaração de inconstitucionalidade***

*(...)*

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

*I - em ação direta de inconstitucionalidade;*

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

***SÚMULA 03*** – *A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.*

Quanto ao argumento de que a base de cálculo adotada constitui uso de pauta fiscal, concordo com o Julgador Singular para quem os valores contidos na lista de tetos elaborada pela CMED e disponibilizada no site da ANVISA, não são elaborados unilateralmente pela SEFAZ/PB.

A Reclamante opõe consulta realizada pelas entidades farmacêuticas junto a câmara de regulação de mercado de medicamentos – CMED e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, questionando sobre a fixação de preços e obtiveram a resposta das fls. 257.

*“A Secretaria-Executiva da CEMED entende que os preços constantes das listas da CMED não deveriam ser utilizados para fins de substituição tributária do ICMS, pois foi criada para outra finalidade metodológica, como refletir os parâmetros internacionais de precificação utilizados pela Câmara, conforme relatado na introdução desta nota. Portanto, as listas de preços da CMED não são uma proxy para preço médio de mercado e não foi constituída para tal finalidade.”*

De fato, a CMED respondeu a consulta sobre os assuntos que são de sua competência. Logo, a solução da consulta da Secretaria-Executiva da CMED no que se refere à tributação é meramente opinativa, visto que a matéria tributária é de competência do ente tributante, no caso, do Estado da Paraíba.

Como visto, o Órgão Julgador não pode afastar a aplicação da lei. Assim, a aplicação da base de cálculo determinada na Lei Estadual somente pode ser afastada por decisão do poder judiciário que julgue a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma.



Estado da Paraíba  
Secretaria de Estado da Fazenda  
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 13

Apresenta, por fim, a Reclamante a argumentação de que possíveis diferenças a maior na base de cálculo dos medicamentos podem ser questionadas para fins de ressarcimento, com base na decisão do STF emanada do RE nº 593849/MG.

A judicialização de qualquer matéria tributária é um direito do sujeito passivo, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nesse caso, o sujeito passivo alega o risco de uma futura judicialização. Entendo que essa questão extrapola a análise do presente recurso, que se pauta na legalidade da cobrança do ICMS substituição tributária e tem como objeto a análise administrativa do crédito tributário.

Dessarte, a convicção formada é a de que foi estabelecido no TARE nº 2008.000154, celebrado entre o sujeito passivo e a Secretaria da Fazenda, a regra segundo a qual tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é o referido preço por ele estabelecido. Logo, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é o PMC estabelecido pela CMED.

Como houve o manifesto descumprimento dessa cláusula do TARE, foi correta a cobrança do imposto não recolhido oportunamente, na forma prevista no TARE, sem prejuízos das penalidades preceituadas pela Lei nº 6.379/96, motivo pelo qual voto pela manutenção da decisão singular.

**Por todo o exposto,**

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000035/2020-38, lavrado em 15/1/2020, em desfavor da empresa NAZARIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, inscrição estadual nº 16.158.287-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 18.041.128,66 (dezoito milhões, quarenta e um mil, cento e vinte e oito reais e sessenta e seis centavos), sendo de ICMS R\$ 9.020.564,33 (nove milhões, vinte mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e três centavos), por infringência aos artigos 391 e 399, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 9.020.564,33 (nove milhões, vinte mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e trinta e três centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, inciso V, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 17 de novembro de 2022.

Lindemberg Roberto de Lima  
Conselheiro Relator



**Estado da Paraíba**  
**Secretaria de Estado da Fazenda**  
**Conselho de Recursos Fiscais**

ACÓRDÃO 0604/2022  
Página 14