Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0350182016-0
TRIBUNAL PLENO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: RDF- DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA DR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: MÔNICA JANSEN CORREA DE ARAÚJO
Relatora: CONS.ª MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MEDICAMENTOS – AUSÊNCIA DE PROVAS. INFRAÇÃO NÃO CONFIRMADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Não se sustenta a acusação de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária sobre medicamentos em decorrência de retenção a menor do valor do imposto por falta de provas. Diante da ausência da certeza e liquidez do crédito tributário, é certo que a defesa da autuada resta prejudicada, impossibilitando assim a manutenção da acusação.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09. 00000292/2016-93, lavrado em 23 de março de 2016, contra a empresa RDF – DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA. (CCICMS: 16.900.775-8), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente autuação.

P.R.E

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/1, contra decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000000292/2016-93, lavrado em 23 de março de 2016, contra a empresa RDF – DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA. (CCICMS: 16.900.775-8), em razão da seguinte acusação:

- ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa: A legislação estadual decreta para cálculo do ICMS de medicamento tomar por base o PMC (Preço Máximo ao Consumidor), definido em lista de preços mensalmente divulgada em revistas especializadas de grande circulação, conforme determina a resolução da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos.

A representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 471.449,72 (quatrocentos e setenta e um mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e dois centavos), sendo R$ 235.724,86 (duzentos e trinta e cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos) de ICMS por infringência ao artigo 396, c/c os artigos 397, II e 399, do RICMS/PB e R$ 235.724,86 (duzentos e trinta e cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos) referente à penalidade de multa, cujo valor teve por arrimo o art. 82, V, “g” da Lei 6.379/96.

Cientificada da autuação por via postal, fl. 10, recepcionado em 14/4/2016, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 12/5/2016, fls. 13 a 21, com anexos às fls. 22 a 34.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em breve síntese, a reclamante requer, preliminarmente, a nulidade da autuação, sob o fundamento de que houve ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, diante da ausência de prova documental e por não ser legítima a autuada para figurar no polo passivo.

No mérito, argumenta que o auto deve ser considerado improcedente diante da ausência de previsão legislativa que obrigue a fazer a retenção do ICMS substituição tributária, obrigação esta que seria do importador ou do industrial fabricante.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 35, foram os autos conclusos, remetidos à instância prima, e distribuídos à julgadora fiscal, ADRIANA CÁSSIA LIMA URBANO, que decidiu pela improcedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA- RETENÇÃO A MENOR- FALTA DE PROVAS DA ACUSAÇÃO- CERCEAMENTO DE DEFESA- INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO- IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO.

Não há razão para prosperar a exação fiscal de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária incidente sobre medicamentos em virtude de retenção a menor do valor do imposto, quando não emergem dos autos qualquer prova capaz de subsidiar a acusação, acarretando a falta de certeza e liquidez do crédito tributário denunciado e impossibilitando a defesa da autuada.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, por AR (aviso de recebimento), fl. 50, recebido em 9/1/2018, a autuada não se manifestou.

A julgadora singular baixou o feito em diligência (fl.38) solicitando para a fiscalização a relação das notas fiscais eletrônicas que deram origem à lavratura do auto de infração. Voltaram os autos com a resposta de que não foram localizados os cálculos que embasaram este referido Auto (fl.41).

Em curso procedimental, foram os autos remetidos a esta corte, por meio de recurso hierárquico, e distribuído a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório**.**

V O T O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em exame Recurso Hierárquico que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09. 00000292/2016-93, lavrado em 23 de março de 2016, contra a empresa em epígrafe, sendo dado como infringidos o art. 396, c/c o, art. 397, II, e art. 399, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 82, V, “g” da Lei 6.379/96.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Em que pese a diligência aplicada pela autoridade fiscal, é necessário observar que os autos apresentam algumas deficiências que impedem a manutenção da denúncia, conforme já constatou a julgadora singular.

Isto porque, ao apresentar o relatório de informação fiscal (fls. 7 e 8) constata-se que há uma referência ao exercício de 2011, enquanto que o auto se refere ao exercício de 2014, o que, aparentemente, se figura em inconsistência.

A fim de dirimir a dúvida, a julgadora singular baixou o feito em diligência, ressaltando, inclusive, a necessidade de ciência da autuada, oportunizando a ampla defesa e o contraditório. Todavia, os autos retornaram com a informação de que não foram localizados os cálculos que embasaram a inicial (fl.41).

Sendo assim, diante da inconsistência e iliquidez do crédito tributário, embora tenha sido empreendido todo esforço na busca de afastar a incerteza, é imperioso corroborar com a instância singular e ratificar a decisão no sentido de que a exigência de ICMS, acrescida de multa por descumprimento de obrigação principal, necessita de provas por parte da fiscalização, não podendo se sustentar a acusação em tela.

Desta forma, entendo acertada a decisão monocrática, razão pela qual decido pela improcedência do presente auto de infração, concordando que a iliquidez e incerteza do crédito tributário impossibilita o exercício de uma defesa eficiente.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09. 00000292/2016-93, lavrado em 23 de março de 2016, contra a empresa RDF – DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA. (CCICMS: 16.900.775-8), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente autuação.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Conselheira Relatora

Phoca PDF