

PROCESSO - A. I. Nº 148593.0096/09-6  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - SANDOZ DO BRASIL INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0056-04/10  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET - 16/12/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0444-11/10

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Para o Estado do Paraná, local onde está situado o remetente das mercadorias, os efeitos do Convênio ICMS 76/1994 não vigoravam no momento da operação, sendo o adquirente das mercadorias, no território do Estado da Bahia, o responsável pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Acolhida a tese de nulidade do procedimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Processo foi encaminhado a esta Câmara, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, constante do Acórdão nº 0056-04/10, que julgou Nulo o Auto de Infração nº 148593.0096/09-6, lavrado em 13/04/2009, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$32.784,51, com aplicação da multa 60%, decorrente da falta de retenção do ICMS e decorrente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, tempestivamente, formalizou sua impugnação (fls. 27 a 39), argumentando, enfaticamente, a nulidade do Auto de Infração, sob o enfoque de que o Convênio ICMS 76/1994 não vigorava para o Estado do Paraná, no momento da realização da operação de venda das mercadorias.

Apresentou um resumido histórico da adesão do Estado do Paraná à substituição tributária dos produtos farmacêuticos, asseverando que, de acordo com o Decreto nº 4.189, de 22/01/2009, a aplicação do Convênio, no específico, só se efetivou a partir de 01 de abril de 2009.

Prosseguindo na sua defesa, destacou a ilegalidade praticada pelo presente Auto de Infração, sustentando a impossibilidade do órgão autuante elastecer a literalidade da aplicação do Convênio ICMS 76/94, indo de encontro aos Convênios e normas do Estado do Paraná a respeito da postergação da utilização da substituição tributária.

Em seguida, teceu comentário sobre conceito de circulação de mercadorias e o fato jurídico tributário do ICMS.

Ao finalizar, requereu a anulação do Auto de Infração.

Na informação fiscal (fl. 57), o autuante, inicialmente, ressaltou se tratar o caso de autuação de trânsito de mercadorias, em face da falta de retenção, pela retribuição tributária, por se tratar de medicamentos proceder Convênio ICMS 76/94.

Esclareceu que o Termo de Apreensão das Mercadorias foi lavrado no dia 02 de abril/2009 e que, antes da lavratura do presente Auto de Infração, o autuante teve o cuidado de consultar a Gerência de Substituição Tributária, no intuito de confirmar a posição do Estado do Paraná em relação ao Convênio ICMS 76/94, oportunidade em que ficou ratificado que o citado Convênio se encontrava em vigência quanto ao Estado de origem.

No entanto, o autuante, segundo a sua própria informação, não atentou que a Nota Fiscal fora emitida no dia 30/03/2009, logo, dois dias antes do termo de início da vigência do Decreto nº 4189, do Estado do Paraná, que prorrogou o termo de início do citado Convênio para 01/04/2009, como se vê às fls. 59/60 do feito.

Finalizou, admitindo a improcedência da autuação.

Por meio do Acórdão JJF Nº. 0056-04/10, o Auto de Infração foi julgado nulo, fundamentando o Relator o seu voto, na linha de que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que restou comprovado que o Estado do Paraná, através do Decreto nº 4.189 de 22/01/2009, de longe o início de vigência da aplicação da Substituição Tributária para 01/04/2009, enquanto a nota fiscal objeto da autuação foi emitida em 30/03/2009, sendo, portanto, o adquirente das mercadorias, no território do Estado da Bahia, o responsável pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Decidiu, então a JJF que o autuado não se enquadrava como sujeito passivo da relação tributária em comento e, com supedâneo no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99, considerando nulo o lançamento fiscal, nesse passo, representando à Repartição para que realizasse nova fiscalização junto ao adquirente das mercadorias, objetivando verificar se foi o imposto recolhido ou não.

Pela desoneração do sujeito passivo ultrapassar o valor do limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 1ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

## VOTO

É objeto deste Recurso de Ofício a Decisão da 4ª JJF que julgou nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS referente à falta de retenção do imposto e correlato recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, tendo a irregularidade sido apurada por meio da fiscalização de trânsito de mercadorias, constando da procedimentalidade o Termo de Apreensão (fl. 4), o qual reteve as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 5.471, emitida por Sandoz do Brasil Ltda., com sede no Estado do Paraná, destinada a DSL Distribuidora de Medicamentos e Produtos Hospitalares, sediada no Estado da Bahia.

Examinado o feito, fácil é perceber que, efetivamente, a Decisão recorrida se apresenta irretocável, na medida em que corretamente acolheu a argumentação de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, frisado o fato, que reputo relevante para o deslinde do julgamento, de que o próprio auditor, na sua informação de fl. 57, ter reconhecido que não atentou para o aspecto de a Nota Fiscal ter sido emitida dois dias antes (30/03/2009) do termo de início da vigência do Decreto nº 4189, do Estado do Paraná, que prorrogou o termo de início do citado Convênio para 1º de abril de 2009, como se vê às fls. 59/60 seguintes.

Nesse contexto, constato que, na realidade, o autuante, ao instaurar a ação fiscal, em 02/04/2009, obteve a informação de que o Estado do Paraná encontrava-se submetido aos efeitos do Convênio ICMS 76/94, o qual impõe o regime de substituição tributária dos produtos farmacêuticos.

Sucede que essa adesão, segundo o Decreto 4.189/2009 – PR, matérias de 01 de abril de 2009, tendo o fato gerador da imputação, ou seja, a Nota Fiscal nº 5.471, emitida no dia 30 de março daquele ano, portanto, anterior aos efeitos do aludido Convênio.

incontestavelmente, o adquirente das mercadorias o sujeito passivo responsável pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária, e ao Estado do destinatário a condição de sujeito ativo na relação jurídico-tributária.

Logo, por se encontrar a Decisão em estrita consonância com os ditames legais, comungo plenamente do posicionamento do ilustre Relator da 4ª JJF, por se encontrar comprovada, *in casu*, a ocorrência de vício insanável, disso resultando a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, consoante dispositivo 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF, mantendo inalterada a Decisão, inclusive com a recomendação do estudo da conveniência de renovação do procedimento fiscal isento de falhas, junto ao adquirente, visando verificação do recolhimento do imposto devido na operação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 148593.0096/09-6, lavrado contra SANDOZ INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA. Recomenda-se a conveniência de renovação do procedimento fiscal isento de falhas, junto ao adquirente, visando verificação do recolhimento do imposto devido na operação.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS