

PROCESSO	- A. I. N° 210377.0090/19-4
RECORRENTE	- ONCO PROD., DISTRIB. DE PROD. HOSPITALARES E ONCOLÓGICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0090-01/20-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16.05.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0091-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFAL. REMESSAS DE BENS A PESSOA NÃO INSCRITA NO CADASTRO DO ICMS. EMENDA CONSTITUCIONAL 87/2015. Não comprovado que os produtos vendidos ao Fundo Estadual de Saúde do Estado da Bahia obedeceram às prescrições regulamentares de abatimento do imposto que seria devido no preço com indicação no documento fiscal para usufruir do benefício da isenção. Dessa forma, resta devido o recolhimento do ICMS, relativo ao diferencial de alíquota, previsto na EC n° 87/15. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF) contra a Decisão recorrida julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 22 de agosto de 2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor histórico de R\$ 95.145,00, além da multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 62.01.02: “O remetente e ou prestador localizados em outra unidade da federação, inclusive o optante pelo simples nacional, que não efetuou o recolhimento do ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final – contribuinte ou não – localizado neste Estado”, ocorrido em 22/08/2019.

Descrição dos fatos: “Mercadoria acobertada pelos DANFEs nº 77858, 77859 e 77856, destinadas a consumidor final, sem o devido pagamento do diferencial de alíquota (100%) para o Estado da Bahia, previsto na EC nº 87/2015, na Lei 13.373/2015 e no Convênio ICMS nº 93/2015. A isenção mencionada nos DANFEs citados, referente ao Convênio nº 96/2018, não tem procedência legal, pois não foi cumprida a exigência de dedução expressa no preço do ICMS conforme § 3º da Cláusula Primeira, assim como, o medicamento isento é exclusivamente de 12mg/5ml e não o constante nos DANFEs que são de 2,4mg/5ml. Exigências previstas no citado Convênio”.

Enquadramento Legal: Inciso IV do art. 2º; inciso II do § 4º do art. 2º; § 7º do art. 15 e art. 49-B da Lei 7.014/96 c/c 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC nº 87/2015; e Convênio ICMS 93/15. **Multa tipificada na alínea ‘a’ Inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.**

Foi lavrado o Termo de Apreensão nº 210377.1089/19-0 (fl. 3 – frente e verso), apreendendo as mercadorias constantes dos DANFEs acima mencionados.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 28/08/19 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa às fls. 42 a 56. O autuante presta Informação fiscal, às fls. 208/210.

Após a devida instrução processual, a 1ª JJF assim decidiu:

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não se vislumbrando qualquer ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal administrativo.

O Auto de Infração objeto deste PAF foi lavrado objetivando a cobrança de imposto em vista da acusação de que o Impugnante, localizado em outra unidade da federação, não efetuou o recolhimento do ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços

destinados a consumidor final – contribuinte ou não – localizado neste Estado

O relatório mais acima apresentado demonstra que o fulcro do lançamento em pauta é na verdade uma breve interpretação sobre aquilo que a doutrina e a jurisprudência tributária denominam de “isenção condicionada”. A exegese da norma que contém esta “condição” nos leva a considerar inicialmente qual o significado deste termo. O Prof. José Souto Maior Borges – Teoria Geral da Isenção tributária – 3ª Edição Ed. Malheiros, p. 192 – citando Carnelutti, entende que “a condição pode ser definida como um fato ignorado do qual depende a eficácia do ato jurídico”. E especificamente em relação às isenções o Código Tributário Nacional, arts. 176 e 178 indicam a possibilidade da concessão dessas exonerações serem concedidas através “de lei que especifique as condições” ou ainda “em função de determinadas condições”. Independente do aprofundamento crítico que possa ser feito em relação ao tema, acredito que neste processo administrativo fiscal o que deve ser comprovado ou não, é o cumprimento por parte do contribuinte das condições exigidas para que usufrua de tal exoneração.

Nesta lide verificamos que o autuante demonstrou que o contribuinte não observou as regras atinentes a matéria pois, para ter direito à isenção e logicamente não ser obrigado a recolher o imposto referente ao diferencial de alíquota, quando da saída da mercadoria destinada a consumidor final neste Estado, deveria ter demonstrado expressamente nos documentos fiscais a dedução do valor correspondente à isenção do ICMS no preço do respectivo produto, conforme determina o § 3º, da Cláusula Primeira do Convênio 96/18.

Portanto, esta ação deveria ter sido indicada ou demonstrada, claramente no documento fiscal, descabendo a alegação defensiva de que o referido desconto já tinha sido considerado quando aposto no DANFE o valor do medicamento em questão.

O próprio autuado reconheceu em sua impugnação que não fez a demonstração expressamente no documento fiscal, mas entende que a obrigação acessória é insuficiente, por si só, para afastar a norma isentiva.

Visando amparar seu entendimento transcreveu orientação do Tribunal de Impostos e Taxas da SEFAZ-SP, dizendo se tratar de caso análogo, todavia decisões de outros tribunais não vinculam o entendimento deste órgão julgador.

Ademais, o sujeito passivo também não trouxe aos autos elementos, que ao meu ver, pudessem comprovar que ocorreu o efetivo abatimento.

A argumentação defensiva de que é o próprio Estado da Bahia o adquirente do medicamento “spinraza®”, e que se o valor fosse excessivo em relação ao preço de referência, iria haver rejeição da compra, também não é justificativa que possa elidir a infração.

Deve ser ressaltado que há a possibilidade do Estado estar pagando valor maior do que o que deveria, pois ao não ser aplicado o desconto do ICMS sobre o valor dos produtos constantes dos documentos fiscais, consoante determina a legislação, não há como se comprovar que tal exigência foi cumprida. Essa regra, tem a finalidade de evitar que o preço possa ser elevado artificialmente, ao tempo da emissão das notas fiscais, para neutralizar o desconto.

Concluo no sentido de que o contribuinte não tendo cumprido as condições previstas na norma isentiva por não ter efetuado corretamente o cálculo da parcela relativa a exoneração bem como a demonstração do mesmo no documento fiscal não poderia valer-se da isenção do ICMS. Em decorrência tais mercadorias deveriam ter sido submetidas ao pagamento do diferencial de alíquota, previsto na EC nº 87/15.

Vale ainda ressaltar, que na assentada do julgamento foi concedido vistas para os demais membros dessa Junta de Julgamento, visando oportunizar ao autuado que apresentasse notas fiscais relativas a outras vendas do mesmo produto no período em questão, visando demonstrar o preço praticado. Todavia, o patrono do autuado informou que não conseguiu os referidos documentos.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Os patronos da recorrente apresentam peça recursal às fls. 131/147, razões estas reiterativas da peça impugnativa apresentada na inicial.

Inicialmente, descreve a acusação fiscal, relata quanto à tempestividade do recurso e passa a repetir os mesmos fatos já apresentados na defesa que se segue:

Informa descrevendo sua atividade, em seguida relata que a impugnante é pessoa jurídica voltada ao ramo de distribuição de medicamentos e drogas de uso humano, dentre eles os que possuem alto custo para tratamento de cânceres, doenças degenerativas e autoimunes.

Assinala que comercializa o “Spinraza®” (nusinersen), fármaco de alto custo indicado para tratamento de uma doença rara denominada “atrofia muscular espinhal” (AME), e que no exercício regular dessa atividade, vendeu o aludido medicamento para o “Fundo Estadual de Saúde do

Estado da Bahia”.

Alega que o fiscal adotou interpretação equivocada, ao entender que a isenção do Convênio ICMS 96/2018 não contemplaria o medicamento comercializado pela Impugnante em razão da suposta divergência de nomenclatura. Transcreve o enunciado do mencionado convênio reclamando que o autuante afastou a isenção sob o argumento de que o medicamento isento seria exclusivamente de 12mg/5ml e não o constante nos DANFEs que são de 2,4mg/5ml.

Assevera que a interpretação adotada pela Fiscalização é absolutamente equivocada, afirmindo que só existe um único medicamento no mercado brasileiro denominado “Spinraza®”, com uma única concentração, conforme consulta ao sítio da ANVISA que anexa (Doc. 05). Ressalta que a apresentação do medicamento constante da ANVISA é “2.4 MG/ML SOL INJ CT FA VD TRANS X 5 ML”, correspondendo exatamente à referência mencionada pela Impugnante.

Explica que essa referência significa que a cada 1 mililitro de solução, encontram-se 2,4 miligramas do princípio ativo do medicamento, e que por meio de uma simples operação aritmética, verifica-se que em 5 mililitros de solução encontra-se 12 miligramas de soluto. Disse que para o leigo, basta consultar a bula do medicamento (Doc. 06) e encontrar tal informação.

Acrescenta que na própria “Autorização de Fornecimento de Material” (Doc. 07) emitida pelo Fundo Estadual de Saúde – SAFTEC (destinatário da mercadoria), o adquirente expressamente denominou o medicamento “spinraza” pela apresentação “2,4mg/ml (...) frasco-ampola com 5ml”, a mesma indicada nas notas fiscais. Dessa forma, considera infundada a acusação fiscal reposada na alegada divergência de concentração do medicamento, afirmindo que: “*(i) só existe um medicamento para tratamento de “AME” no mercado brasileiro, e esse medicamento se chama “spinraza”, conforme consulta pública ao sítio da ANVISA (Doc. 05); (ii) a nomenclatura do produto/medicamento realizado pela Impugnante segue a mesma apresentação determinada pela ANVISA (Doc. 05); (iii) as variantes da apresentação do medicamento representam a mesma concentração (em 12mg/5ml encontraremos 2,4mg/ml) conforme a própria bula do medicamento (Doc. 06); (iv) a descrição da apresentação do medicamento é a mesma descrita pelo Estado da Bahia (Doc. 07); (v) os medicamentos comercializados pela Impugnante inequivocamente estão albergados pela isenção prevista no Convênio ICMS 96/2018 (art. 264, LXVI, do RICMS, introduzido pelo Decreto 19.142/2019)*”.

Aduz que, também cabe afastar a premissa da Fiscalização de que a Impugnante não teria cumprido a exigência de descontar o valor correspondente à isenção do imposto no preço, nos termos da § 3º, da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 96/2018.

Argumenta que concedeu o desconto, dizendo que o valor do medicamento descrito nos documentos fiscais no montante de R\$ 288.318,18 corresponde ao preço líquido já desonerado do imposto. Explica que o “Preço de Fábrica” do “spinraza®” corresponde a R\$ 388.301,04, conforme “Lista de Preços” publicada pela ANVISA, razão pela qual afirma que o preço praticado pela Impugnante ostenta a desoneração do imposto.

Ressalta, ainda, que o preço líquido do medicamento foi previamente pactuado pela Impugnante por meio de proposta, em resposta à solicitação formulada pela Superintendência da Assistência Farmacêutica do Estado da Bahia a diversos agentes de mercado. Pontua que se a proposta de preço líquido (que já expressava a concessão do desconto) fosse excessiva em relação ao preço de referência, certamente que o agente público iria rejeitá-la.

Considera que o caráter indutor da obrigação acessória estabelecida no § 3º, da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 96/2018 revela que o objetivo do legislador foi desonerar o preço do medicamento ao consumidor final, razão pela qual a efetiva concessão de desconto, por si só, satisfaz a exigência normativa. Entende que a Fiscalização não poderia em hipótese alguma afastar a norma incentivada prevista no Convênio ICMS 96/2018, dizendo que a fruição desse benefício fiscal não se condiciona à demonstração expressa da dedução do imposto no documento fiscal.

Assinala demonstração de que a obrigação acessória é insuficiente, por si só, para afastar a norma isentiva, transcreve orientação do Tribunal de Impostos e Taxas da SEFAZ-SP, dizendo se tratar de caso análogo. Argui também a ilegalidade perpetrada com a apreensão e retenção de mercadoria albergada por norma isentiva.

Aponta que na bula do “spinraza®” traz as condições de temperatura e de exposição à luz, sendo forçoso convir que a apreensão e a retenção promovida pelo Agente Fiscal sujeitam tanto o medicamento à deterioração como o paciente com AME à morte. Crítica o procedimento da Fiscalização Tributária, pontuando que as mercadorias apreendidas e retidas foram adquiridas pelo próprio Estado da Bahia, no desiderato de cumprir ordem judicial para salvar uma vida, e que se o valor fosse excessivo em relação ao preço de referência, certamente o agente público iria rejeitá-la.

Relata que, além disso, a conduta da Autoridade Fiscal embaraçou o cumprimento de ordem judicial proferida no Mandado de Segurança nº 0576128.93.2017.8.05.0001, que concede liminar para que a autoridade coatora libere as mercadorias apreendidas, e cujo teor transcreve em parte na peça defensiva.

Refuta antecipadamente eventual entendimento de que a ordem judicial em tela seria inaplicável ao caso. Expõe que ignorar a norma mandamental consubstancial ato atentatório à dignidade da Justiça, pois as razões de decidir da decisão judicial se estendem a casos supervenientes, dado que a ação mandamental contemplou pedido de caráter preventivo.

Finaliza requerendo o acolhimento das razões do Recurso Voluntário para decretar a insubsistência do Auto de Infração e pela reforma da decisão de piso.

Nas fls. 161/170, consta petição do recorrente, trazendo comunicação de fato novo sobre resultado do julgamento pelo Col. STF do RE nº 1.287.019, em sede de repercussão geral, no qual reconheceu a constitucionalidade da cobrança de “DIFAL” pelos Estados (Doc. 01), por ofensa nos artigos 146, III, “a” e 155, § 2º, XII, “a” e “d” da CF.

Disse que considerando que o objeto do Auto de Infração é justamente o tributo cuja norma foi declarada constitucional pelo STF, reitera os seus argumentos recursais e protesta pelo julgamento pela total improcedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, conheço o Recurso Voluntário emanado da presente Decisão, consoante os termos do art. 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99.

Evidencio que não foram suscitadas pela Recorrente, questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso em exame, e nem sendo o caso de levantá-las de ofício, passo ao exame do mérito.

No Recurso Voluntário impetrado, a Recorrente reitera os argumentos narrados na inicial (fls. 24 a 107), quando na oportunidade, inicialmente, alega que o fiscal autuante adotou interpretação equivocada, ao entender que a isenção do Convênio ICMS 96/2018 não contemplaria o medicamento comercializado pela Impugnante em razão da suposta divergência de nomenclatura, bem como busca afastar a premissa da Fiscalização de que a Recorrente não teria cumprido a exigência de descontar o valor correspondente à isenção do imposto no preço, nos termos do § 3º, da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 96/2018.

Por fim, apensa fato novo sobre resultado do julgamento pelo Col. STF do RE nº 1.287.019, em sede de repercussão geral, no qual reconheceu a constitucionalidade da cobrança de “DIFAL” pelos Estados (Doc. 01), por ofensa nos artigos 146, III, “a” e 155, § 2º, XII, “a” e “d” da CF, reiterando o pedido de improcedência do Auto de Infração.

Conforme enfrentado pelo julgador de piso em seu voto condutor, o fulcro do lançamento está circunscrito na interpretação do benefício fiscal da isenção prevista Convênio ICMS nº 96/2018, que passo a discorrer.

O Convênio ICMS autoriza os estados signatários a conceder isenção do ICMS incidente nas operações com o medicamento Spinraza (Nusinersena) injection 12mg/5ml, classificado no código 3004.90.79 da Nomenclatura Comum do Mercosul, destinado a tratamento da Atrofia Muscular Espinal - AME.

Na referida norma isentiva estão previstas condições que devem ser satisfeitas pelos beneficiários para que possam fazer uso e gozo da isenção, conforme a seguir exposto:

CONVÊNIO ICMS 96/18, DE 28 DE SETEMBRO DE 2018

“Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins autorizados a conceder isenção do ICMS incidente nas operações com o medicamento Spinraza (Nusinersena) injection 12mg/5ml, classificado no código 3004.90.79 da Nomenclatura Comum do Mercosul, destinado a tratamento da Atrofia Muscular Espinal - AME.

§ 1º A aplicação do disposto no caput fica condicionado a que o medicamento tenha autorização para importação concedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

§ 2º Fica autorizada a dispensa da exigência de estorno do crédito fiscal de que trata o art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 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.”

Nesse diapasão, temos que as isenções tributárias, nos termos do que apregoa o artigo 175, inciso I do Código Tributário Nacional, tem natureza jurídica de excludente do crédito tributário, ou seja, impedimentos à sua constituição.

Nota-se que ocorre o nascimento da obrigação tributária com o fato gerador e, por uma opção do Ente competente pelo tributo, dá-se a dispensa de sua exigibilidade, deixando-se de promover o ato de lançamento. Enquanto a CF prevê as imunidades como expressas limitações ao poder de tributar, não havendo sequer a ocorrência do fato gerador do tributo; nas isenções ocorre o exercício pleno da competência federativa-tributário, contudo, o tributo deixa de ser cobrado, por legal dispensa do seu recolhimento.

Logo, a rigor da legislação, a ocorrência do fato gerador, com o consequente surgimento da obrigação tributária, é fato consumado, ou seja, a norma de tributação terá incidido, razão pela qual, em caso de operada sua revogação, restará ao fisco tão somente promover o lançamento do crédito devido.

Para sua concessão, assim como os demais benefícios fiscais, necessita de lei específica, conforme exigência constitucional expressa, prevista no artigo 150, § 6º da CF.

Via de regra, a norma concessiva da isenção depende de lei ordinária específica, do mesmo modo que os tributos criados por lei complementar, na hipótese de eventual dispensa, dependerão de norma legal isentiva de mesma hierarquia.

Por fim, destaca-se que a exclusão do crédito tributário por meio de isenção não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias, dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente, nos termos do parágrafo único do artigo 175 do CTN.

Conforme será explicitado adiante, as isenções podem se apresentar como incondicionadas ou condicionadas.

As isenções incondicionais são aquelas concedidas em caráter geral, à revelia do cumprimento de quaisquer requisitos por parte do contribuinte, marcadas, bem como, pela ausência de prazo determinado para o seu gozo. Depreende-se do artigo 178 do CTN, a característica principal das isenções incondicionadas, qual seja, a sua plena revogabilidade:

“Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.”

A regra, portanto, é a possibilidade de revogação ou modificação, a qualquer tempo, da isenção não onerosa ou incondicionada.

Por sua vez, as isenções condicionais ou onerosas são concedidas em caráter individual, a depender do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos impostos pela lei isentiva, não havendo, portanto, falar em direito adquirido pelo contribuinte.

O seu comando legal encontra-se previsto no artigo 179 e parágrafos, do CTN:

"Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

§ 1º. Tratando-se de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção.

§ 2º. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155."

Assim, cumulando o preceito legal supracitado com o artigo 178, destacado no item anterior, verifica-se que a concessão do benefício de forma condicionada será por prazo determinado, não podendo ser revogada livremente pela Administração Tributária.

Nesse sentido, o STF tem entendimento sólido, consubstanciado em seu enunciado sumular de nº 544: *"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".*

Logo, a revogação de isenção onerosa somente terá lugar nos casos em que o contribuinte beneficiado deixar de satisfazer as condições impostas para o favor ou se restar comprovado que ele jamais as possuiu. Nessa hipótese, aplica-se a regra geral de revogação de benefícios fiscais, disposta no artigo 155 do CTN:

"Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpriu ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito."

Destarte, com a revogação de uma isenção condicionada deve a Administração Tributária proceder à cobrança do crédito devido.

No lançamento de ofício em pauta, temos que o autuado deixou de cumprir as condições previstas no Convênio ICMS 96/18, quando não atendeu ao comando previsto no parágrafo 3º deixando de consignar expressamente no documento fiscal o valor correspondente à isenção do ICMS que foi deduzido do preço do respectivo produto.

Vale ressaltar que na recepção do benefício da isenção prevista no Convênio nº 96/18 na legislação do ICMS do estado da Bahia (RICMS/BA), foram mantidas as condicionantes dispostas no referido convênio.

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

.....
"LXVI - nas operações com os medicamentos Spinraza (Nusinersena) injection 12mg/5ml, NCM 3004.90.79 e Zolgensma (princípio ativo Onasemnogene Abeparvovec-xioi), NCM 3002.90.92, destinados ao tratamento da Atrofia Muscular Espinal – AME, observadas as condições previstas, respectivamente, nos Conv. ICMS 96/18 e 80/20;"

Com efeito, me alinho ao julgador de piso no sentido em que a Recorrente por não ter cumprido as condições previstas na norma isentiva, não poderia valer-se do benefício da isenção do ICMS.

Consequentemente, nas referidas operações, as mercadorias constantes nos documentos fiscais, objeto da ação fiscal, deveriam ter sido submetidas ao pagamento do diferencial de alíquota, previsto na EC nº 87/15.

Por fim, vale destacar que no julgamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança da DIFAL pelas Unidades da Federação no RE nº 1.287.019, cuja certidão foi acostada ao PAF (fls. 161 a 171) pela Recorrente, o tribunal modulou os efeitos da sua decisão para que as leis estaduais e convênio do Confaz que regulava o DIFAL perdessem validade somente a partir de 2022, portanto, a decisão não afeta o presente lançamento de ofício.

Pelas razões de fato e de direito acima declinadas, não vislumbro argumentos fáticos ou jurídicos capazes de alterar o julgamento de piso.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210377.0090/19-4 lavrado contra ONCO PRODUÇÃO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLÓGICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 95.145,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS