

PROCESSO	- A. I. N° 284119.0026/21-8
RECORRENTE	- CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0293-04/22-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 18.12.2024

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0283-11/24-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A argumentação de não ter a Fiscalização observado a condição de celebrante do Termo de Acordo Medicamentos previsto no Decreto n° 11.872/09 não se sustentou, uma vez ter restado comprovado que a auditoria realizou os cálculos do ICMS-ST até 28 de fevereiro de 2020 considerando tal condição, período em que o Termo de Acordo estava em vigor. Portanto, a base de cálculo foi reduzida, conforme estabelecido no art. 1º, § 1º do mencionado Decreto. Diligência realizada pela JJF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) N° 0293-04/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 14/09/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 11.160.731,65, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei n° 7.014/96, sob a acusação assim designada na instância de origem:

*“Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação”.*

*Anexo em mídia CD-ROM os seguintes demonstrativos: 1- Planilha de cálculo do ICMS-ST totalizado por ano/mês; 2 – Planilha de cálculo ICMS-ST discriminado por nota fiscal; 3- Planilha de cálculo do ICMS-ST discriminado por item de nota fiscal; 4- Planilha detalhada dos valores de PMC utilizado nos cálculos de cada Nota Fiscal; 5- Planilha com os PMCs utilizados; 6- Planilhas com as MVAs utilizadas; Planilha de cálculo em formato editável (Excel).*

*Na Descrição dos Fatos consta as seguintes informações gerais: “Contribuinte ora autuado é uma sociedade empresária, que explora a atividade econômica do comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano – CNAE FISCAL 4644-43/1. Intimado para apresentação de livros e documentos bem como os arquivos SPED-EFD em 08/07/21 via DTE- Domicílio Tributário Eletrônico com ciência em 08/07/2021 (Cópia Anexa. Quanto ao Termo de Acordo Medicamentos (Decreto n° 11.872/09) o mesmo, fora prorrogado até através do processo n° 348726/2018-2 até 28 de fevereiro de 2020. Em através do Processo n° 00207920205 o autuado solicitou renovação do citado termo de acordo não obtendo sucesso”.*

A JJF apreciou a lide no dia 15/12/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente, nos seguintes termos (fls. 94 a 99):

#### “VOTO

*O Auto de Infração em epígrafe se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos, referente a antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação.*

*O Contribuinte tem por atividade econômica o comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano. O contribuinte autuado, nas razões de defesa, diz que a imposição fiscal em foco, teve como base a realização de auditoria fiscal em estabelecimento detentor de “Termo de Acordo Medicamentos” previsto no Decreto n° 11.872/09, cujo benefício fiscal vigorou até 28/02/2020.*

Assevera que os cálculos e recolhimentos do ICMS ST por ele realizados foram efetuados ainda nos moldes do supracitado decreto, que prevê a Redução da Base de Cálculo do ICMS ST, fato não considerado pela fiscalização.

Acrescenta que foi beneficiária do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 11.872/09 até 28/02/2020. Todavia, em decorrência de questões cadastrais em relação a sócio que preteritamente integrava outra empresa, teve negada a renovação do benefício do Termo de Acordo previsto no Dec. nº 11.872/09.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal após fazer um resumo das alegações defensivas assim se posicionou:

*“Observa-se Nobre Relator que o presente auto de infração obedeceu aos ditames de autuação descritos no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) apresentado elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração, o infrator e o montante do débito tributário, adicionado ao fato de que o autuado admite a infração tributária cometida, não contestando cálculos, apenas invocando princípios tributários, os quais, no caso, não elidem a autuação.”*

Considerando que os fatos geradores deste auto de infração abarcam o período compreendido entre fevereiro de 2018 a dezembro de 2020.

Considerando que de acordo com a cópia do Termo de Acordo firmado pelo contribuinte e esta secretaria anexado à fl. 60, a validade do mesmo se encerraria em 28 de fevereiro de 2020;

Considerando a redação da cláusula segunda inserida no referido termo que assim se apresenta:

*“Clausula segunda: Implicará na perda do direito de fruição do benefício e no cancelamento deste Termo de Acordo, a comprovação de que o contribuinte: I-possui débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa; II não esteja em dia com a entrega: a) Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA); b) da Escrituração Fiscal Digital; III – esteja inadimplente com o recolhimento do ICMS; IV - interrompeu parcelamento do ICMS deferido”*

Considerando que não consta no PAF qualquer prova ou informação de que o sujeito passivo se enquadrava nas condições estabelecida na referida cláusula.

Considerando que após análise dos demonstrativos que compõem os autos verifico que foram elaborados pela fiscalização os demonstrativos: - Planilha de cálculo do ICMS-ST totalizado por ano/mês; 2 – Planilha de cálculo ICMS-ST discriminado por nota fiscal; 3- Planilha de cálculo do ICMS-ST discriminado por item de nota fiscal; 4- Planilha detalhada dos valores de PMC utilizado nos cálculos de cada Nota Fiscal; 5- Planilha com os PMCs utilizados; 6- Planilhas com as MVAs utilizadas; Planilha de cálculo em formato editável (Excel), e todos eles foram inseridos no CD de fl. 10, cujas cópias foram enviadas via Domicílio Tributário Eletrônico- DTE, conforme comprova o documento de fl. 33.

Considerando ainda que somente foi anexado fisicamente o “DEMONSTRATIVO DO ICMS ANTECIPAÇÃO TOTAL (ST) CALCULADO POR NOTA FISCAL”, fls. 11 a 32, onde consta, dentre outras informações, os valores totais de cada nota relativos aos valores calculado pela fiscalização, o recolhido pelo defensor e as diferenças apuradas, que foram objeto do presente lançamento, e não foi possível acessar aos demais demonstrativos inseridos na mídia de fl. 10, em virtude da mesma encontrar-se danificada, esta Relatora ficou impossibilitada de verificar se os cálculos elaborados pela fiscalização considerou ou não a redução da base de cálculo prevista no referido Decreto, no período em que o Termo de Acordo encontrava-se em vigor, ou seja até 28 de fevereiro de 2020.

Assim é que o processo foi convertido em diligência para que o autuante tomasse as seguintes providências:

4. Informasse se no período compreendido entre 28 de fevereiro de 2018 a 28 de fevereiro de 2020 o cálculo do ICMS antecipação tributária foi efetuado de acordo com o Termo de Acordo supracitado;

5. Caso negativo anexasse ao PAF comprovação de que o Termo de Acordo foi rompido antes da data final inicialmente estabelecida em 28 de fevereiro de 2020.

6. Não sendo atendido o item 2, que os cálculos fossem refeitos considerando o Termo de Acordo no período em que o mesmo se encontrava em vigor.”

A diligência foi atendida, oportunidade em que o autuante confirmou que os cálculos levados a efeito para a apuração do ICM-ST, no período compreendido entre 28 de fevereiro de 2018 a 28 de fevereiro de 2020 foi efetuado de acordo com o Termo de Acordo previsto no Decreto nº 11.872/09, como se verifica, na planilha denominada “ANTECIPAÇÃO TOTAL - PLANILHA POR ITEM DE NOTA FISCAL”, que se encontra inserida no CD que anexou à fl. 76.

Acrescentou ainda que as Notas Fiscais de nos 72491; 72878; 87591; 91577; 165005; 165336; 165954; 206189; 315463; 316304; 339478 e 340424, emitidas em 02/2020 com data de ingresso no estabelecimento em 03/2020, também foram calculadas com base no referido Decreto.

Em assim sendo, restou comprovado que o autuante realizou a auditoria considerando a condição do sujeito passivo de signatário do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 11.872/09, no período compreendido entre fevereiro de 2018 a fevereiro de 2020, portanto, no referido período, houve a redução da base de cálculo da antecipação tributária em 28,53%, de acordo com o previsto no art. 1º, § 1º do mencionado Decreto, conforme se visualiza na “Planilha de cálculo do ICMS-ST discriminado por item de nota fiscal”, inserida no CD de fls. 10 e 87.

Ressalto que cópias das referidas mídias foram enviadas ao sujeito passivo via DTE, sendo que a primeira, no momento da ciência da lavratura do Auto de Infração, conforme se verifica à fl. 33 e a segunda na ciência do resultado da diligência requerida por este órgão julgador, de acordo com documento de fl. 85.

Quanto a pretensão do sujeito passivo, no sentido de que sejam observados os efeitos da ulterior representação junto à SEFAZ, relacionado ao pedido de credenciamento para a renovação do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 11.872/09, com efeitos retroativos a 01/03/2020, observo que tal pedido não pode ser acatado pois baseado em uma situação que até o momento não se realizou. Pelo contrário, o que existe de concreto é que o Termo de Acordo, firmado com esta Secretaria, com vencimento previsto para 28 de fevereiro de 2020 não foi renovado, em razão da sócia Sra. Carolina Queiroz Alves possuir débito inscrito em Dívida Ativa, decorrente de sua participação societária na empresa Metapharma Distribuidora Farmacêutica Ltda., conforme se pode constatar no Parecer nº 5289/2020, cuja cópia se encontra anexada à fl. 59. Pelos mesmos motivos também indefiro o pedido de realização de diligência, no sentido de refazimento dos cálculos do ICMS devido, considerando a reativação do benefício do Decreto nº 11.872/09.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”.

Respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 111 a 120.

Aduz a tempestividade da peça e identifica o seu procurador, com mandato nos autos.

Em seguida, suscitando nulidade, alega que o autuante não identificou, de forma clara, a base de cálculo do imposto ora reclamado, o que não teria sido percebido pela JJF.

Transcreve trechos do Acórdão recorrido, nos quais a i. relatora assinala que:

*“somente foi anexado fisicamente o “DEMONSTRATIVO DO ICMS ANTECIPAÇÃO TOTAL (ST) CALCULADO POR NOTA FISCAL”, fls. 11 a 32, onde consta, dentre outras informações, os valores totais de cada nota relativos aos valores calculado pela fiscalização, o recolhido pelo defensor e as diferenças apuradas, que foram objeto do presente lançamento, e não foi possível acessar aos demais demonstrativos inseridos na mídia de fl. 10, em virtude da mesma encontrar-se danificada, esta Relatora ficou impossibilitada de verificar se os cálculos elaborados pela fiscalização considerou ou não a redução da base de cálculo prevista no referido Decreto, no período em que o Termo de Acordo encontrava-se em vigor, ou seja até 28 de fevereiro de 2020.*

*Assim é que o processo foi convertido em diligência para que que o autuante tomasse as seguintes providências:*

*4. Informasse se no período compreendido entre 28 de fevereiro de 2018 a 28 de fevereiro de 2020 o cálculo do ICMS antecipação tributária foi efetuado de acordo com o Termo de Acordo supracitado;*

*5. Caso negativo anexasse ao PAF comprovação de que o Termo de Acordo foi rompido antes da data final inicialmente estabelecida em 28 de fevereiro de 2020.*

*6. Não sendo atendido o item 2, que os cálculos fossem refeitos considerando o Termo de Acordo no período em que o mesmo se encontrava em vigor”.*

Isso para posteriormente perguntar: *“onde nos autos, portanto, encontra-se a demonstração clara da base de cálculo utilizada”?*

Sustenta que há uma insegurança no lançamento, pois a acusação é de utilização indevida do Termo de Acordo de Medicamentos (Decreto nº 11.872/09), o qual teve encerramento em 28/02/2020 e a empresa continuou a utilizá-lo no cálculo do ICMS-ST de produtos farmacêuticos, e não de recolhimento a menor durante a vigência de tal Termo de Acordo.

Os esclarecimentos deveriam ter sido prestados pelo auditor quando da autuação ou quando da realização da diligência, o que não ocorreu, maculando o ato administrativo do vício da invalidade, situação que vem sendo reconhecida por este Conselho em reiterados precedentes, assim como na sua Súmula nº 01.

Todos os valores anteriores a 28/02/2020, a seu ver, devem ser retirados do Auto de Infração. O

Fisco não observou que era beneficiário do mencionado Decreto.

Argumenta que não existiam motivos para que não fosse prorrogado o Termo de Acordo para o período que se seguiu a 28/02/2020 e que vai discutir isso no Poder Judiciário.

Transcrevendo precedentes deste Conselho, requer nulidade, improcedência e, subsidiariamente, o expurgo dos valores anteriores a 28/02/2020.

## VOTO

Uma diligência já foi realizada pela JJF. Decido que não é o caso de realizar outra, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99, pois todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos.

O presente Auto de Infração cuida de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de 02/2018 a 12/2020.

Não se trata, ao contrário do que alegou o recorrente – da utilização indevida do Termo de Acordo de Medicamentos (Decreto nº 11.872/09), o qual teve encerramento em 28/02/2020 e a empresa continuou a utilizá-lo no cálculo do ICMS-ST de produtos farmacêuticos.

Com efeito, entre fevereiro de 2018 e fevereiro de 2020 o contribuinte era beneficiário do sobredito Decreto, fazendo jus à redução da base de cálculo da antecipação tributária em 28,53%, de acordo com o previsto no seu art. 1º, § 1º, o que foi levado em consideração pelo Fisco na apuração e mesmo assim foi constatado recolhimento a menor do ICMS-ST.

No interstício temporal compreendido entre março e dezembro de 2020, o sujeito passivo não mais fazia jus aos referidos benefícios, sendo que também neste período foi apurado recolhimento a menor do ICMS-ST.

Esta é a situação dos autos, e não a descrita pelo contribuinte, segundo a qual a imputação é de utilização indevida do Termo de Acordo de Medicamentos (Decreto nº 11.872/09), o qual teve encerramento em 28/02/2020 e a empresa continuou a utilizá-lo no cálculo do ICMS-ST de produtos farmacêuticos.

Quanto aos motivos, existência ou inexistência de razões para o indeferimento do pedido do autuado de que fosse prorrogado o Termo de Acordo, são assuntos que fogem da competência deste Conselho, a quem cabe unicamente constituir ou não o crédito tributário reclamado, diante das situações de fato e de direito postas nos autos.

Não há qualquer indeterminação na base de cálculo do tributo por substituição tributária. Está claramente evidenciada, por exemplo, nas colunas “Vl Nfe” e “Vl Prod” do demonstrativo de fls. 11 a 32 (elaborado por cada NF-e), onde também estão designados créditos, débitos, montantes calculados, recolhidos e diferenças.

É verdade que no referido demonstrativo, elaborado por cada NF-e, não foi aberta uma coluna com a MVA e a base de cálculo do ICMS-ST dela resultante, mas isso não quer dizer que esta última seja indeterminada, já que foram entregues ao recorrente as planilhas com as MVAs utilizadas.

O reclamo do recorrente de suposta indeterminação da base de cálculo resulta de esta ter sido apostila em levantamentos distintos daquele em que o ICMS-ST foi efetivamente calculado, de fls. 11 a 32. Uma metodologia diferenciada, é verdade, mas que não cerceia o direito de defesa e que não invalida o ato.

Ao contribuinte foram entregues todos os demonstrativos elaborados pela Fiscalização, tais como Planilha de cálculo do ICMS-ST totalizado por ano/mês; Planilha de cálculo ICMS-ST discriminado por nota fiscal; Planilha de cálculo do ICMS-ST discriminado por item de nota fiscal; Planilha detalhada dos valores de PMC utilizado nos cálculos de cada Nota Fiscal; Planilha com os PMCs

utilizados; Planilhas com as MVAs utilizadas e Planilha de cálculo em formato editável (Excel), o que se observa na Mensagem DT-e de fls. 33/34.

A mídia do autuante juntada ao Auto de Infração está rachada. O envelope que deveria conter a mídia também do autuante da 1<sup>a</sup> informação fiscal está vazio e o CD da 2<sup>a</sup> informação fiscal contém apenas o texto da mesma.

O fato de os arquivos anexados ao CD de fl. 10 estarem ilegíveis (em razão de a mídia estar fisicamente rachada), o que resultou na conversão do feito em diligência na primeira instância, não significa que também estavam ilegíveis aqueles constantes da Mensagem DT-e de fls. 33/34, entregues ao recorrente, que nem mesmo reclamou disso.

Além do mais, o fiscalizado foi cientificado da diligência e a ele foi aberto o prazo legal para sobre ela se manifestar.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Ingresso no mérito do lançamento de ofício e da Decisão recorrida.

A argumentação de não ter a Fiscalização observado a condição de celebrante do Termo de Acordo Medicamentos previsto no Decreto nº 11.872/09 não se sustentou, uma vez ter restado comprovado que a auditoria realizou os cálculos do ICMS- ST até 28 de fevereiro de 2020 considerando tal condição, período em que o Termo de Acordo estava em vigor. Portanto, a base de cálculo foi reduzida, conforme estabelecido no art. 1º, § 1º do mencionado Decreto.

Cumpre frisar que o fiscalizado, ciente do término da validade do Termo de Acordo, protocolou o Processo SIPRO nº 002079/2020-5, requerendo prorrogação, o que foi negado em razão de a sócia sra. Carolina Queiroz Alves possuir a Certidão Positiva de Débito nº 20201452809. Isso porque o PAF nº 284119.0002/17-3 foi inscrito na Dívida Ativa sob o nº 24.886.180.019 (fl. 26), com o débito total, em 25/06/2020, de R\$ 25.467.447,20, tendo como infração ICMS-ST recolhido a menor (autuado METAPHARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.).

Portanto, contra o corpo diretivo do recorrente já foi imputada irregularidade de mesmo teor, ressaltando-se a relevância das duas autuações.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 284119.0026/21-8, lavrado contra CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 11.160.731,65, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS