



DECISÃO nº.: 72/2014 - COJUP
PAT nº.: 1.565/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 233.464/2013-9)
AUTUADA: **ONCONORTE COMÉRCIO LTDA**
ENDEREÇO: Av. Nascimento de Castro, 1.555, Lagoa Nova – Natal/RN
AUTUANTE: Dalzenir Leite de Queiroz, matrícula nº. 75.208-8
DENÚNCIA: *Deixar de recolher, na forma e prazo regulamentar, o ICMS antecipado anteriormente lançado.*

ICMS – Obrigação principal – Falta de recolhimento de ICMS antecipado devido por substituição tributária – Infração configurada.

- 1. Mercadorias adquiridas sujeitas a cobrança do ICMS devido por substituição tributária;*
- 2. Débito constante no relatório Extrato Fiscal do Contribuinte;*
- 3. Base de cálculo do imposto em consonância com o art. 913-E do RICMS;*
- 4. Auto de Infração PROCEDENTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 1.565/2013 – 1ª URT, lavrado em 17/10/2013, a empresa, devidamente qualificada na inicial, foi autuada pela falta de recolhimento do ICMS antecipado, devido por substituição tributária, relativo as aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, conforme extrato fiscal anexo.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso III, c/c art. 130-A, 131, 945, inciso I, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea "c", c/c art. 133 do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 132.149,74 (cento e trinta e dois mil, cento e quarenta e nove reais, setenta e quatro centavos), e na exigência do ICMS no valor de R\$ 132.149,74 (cento e trinta e dois mil,



cento e quarenta e nove reais, setenta e quatro centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 264.299,48 (duzentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e nove reais, quarenta e oito centavos).

1.2 - A Impugnação

A autuada informa que comercializa medicamentos oncológicos e de outros denominados adjuvantes que auxiliam na redução dos efeitos colaterais do tratamento do câncer.

Informa que a Auto de Infração refere-se a cobrança do ICMS por substituição tributária dos adjuvantes que não são isentos do ICMS.

Explica que o Estado após a adesão ao Convênio ICMS 76/94 passou a exigir o ICMS devido por substituição tributária desses medicamentos chamados de adjuvantes com base no PMC – Preço Médio ao Consumidor, no entanto, concedeu a possibilidade a outros contribuintes de recolherem o imposto *com base no MVA, além de redução de base de cálculo com 30% nos termos do Art. 913-E, §5º do Regulamento do ICMS.*

Informa que *teve seu pedido de credenciamento indeferido por não vender mais de 50% para contribuintes nem para órgãos públicos.*

Alega que esta Secretaria de Estado da Tributação - SET reconhece que a maioria de suas vendas destinam-se a pessoas jurídicas não contribuintes do ICMS as quais não contemplam os pressupostos da substituição tributária.

Esclarece que os adjuvantes são comercializados exclusivamente para clínicas e hospitais especializados no tratamento do câncer e que não há venda para farmácias ou consumidores finais.

Alega que tentou recolher o valor do imposto calculado na forma prevista no Convênio ICMS 76/94, no entanto seus apelos foram recusados sem maiores explicações.

Entende que os valores exigidos *não representam a realidade e ferem de morte a razoabilidade e a proporcionalidade entre o valor dos produtos e o imposto cobrado, em muitos casos o valor do imposto é quase o dobro do valor das mercadorias*, e apresenta exemplos de sua afirmação.

Afirma que está parcelando o valor de R\$ 13.097,45 que considera incontroverso.

Requer o reconhecimento do excesso do lançamento e a cobrança do imposto *com base na diferença entre o preço efetivo de venda e o de compra ou com base na Margem de Valor Agregado.*

Faz uma série de considerações acerca do feito e requer a sua total improcedência.



1.3 - A Contestação

A atuante afirmou que a atuada solicitou o benefício previsto no Decreto nº. 22.199/2011 sem preencher todos os requisitos exigidos.

Informa que a atuada *não pode ser beneficiada devido a não vender mensalmente para contribuintes do ICMS mais de 50% do total faturado.*

Afirma que o documento apresentado, fl. 52, *consta indeferimento judicial de pedido da impugnante em que busca, entre outras coisas, o seu desenquadramento da tabela do PMC*, e que sua pretensão já foi analisada e rejeitada nas esferas administrativa e judicial, *fato que se sobrepõe à competência dessa autoridade atuante para se discutir a matéria.*

Alega que que a atuada deixou de recolher o imposto na forma prevista no art. 945, inciso I do RICMS, e que o valor do imposto lançado está em consonância com o disposto no art. 913-E do RICMS.

Encerra requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 44, que a defendente não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

Pela análise dos elementos constantes no processo, constata-se que a empresa foi atuada pela falta de recolhimento do ICMS antecipado devido por substituição tributária relativo as aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação.

A atuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da ocorrência descrita no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e da infração descrita nos autos, razão pela qual considero atendido o disposto no atr. 110 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Deve ser esclarecido inicialmente que os medicamentos adjuvantes adquiridos pela atuada sujeitam-se a cobrança do ICMS devido por substituição tributária e



que, na hipótese do imposto não ser retido pelo remetente, o adquirente deve arcar com o recolhimento do imposto, sendo tal obrigação prevista no art. 913-D, §3º do RICMS, *verbis*:

"Art. 913-D. Nas operações internas, interestaduais e de importação com os produtos relacionados no Anexo 184 deste Regulamento, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM/SH), fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subseqüentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário (Convs. ICMS 76/94 e 147/02). (AC pelo Decreto 22.289, de 13/07/2011)

(...)

§ 3º O contribuinte que receber os produtos indicados neste artigo sem a retenção do imposto prevista no caput deste artigo fica obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS incidente sobre a própria operação, nos prazos previstos no art. 130-A deste Regulamento (Convs. ICMS 76/94 e 04/95). (AC pelo Decreto 22.289, de 13/07/2011)"

Por sua vez o art. 945, inciso I, alínea "a" assim dispõe, *verbis*:

"Art. 945. Além de outros casos previstos na legislação, o ICMS é recolhido antecipadamente, na rede bancária conveniada: (NR dada pelo Decreto 21.934, de 07/10/2010)

I- por ocasião da passagem pelo primeiro posto ou repartição fiscal deste Estado, em operações internas ou interestaduais: (caput do inciso alterado pelo Dec. 14.796/00, de 28/02/00)

a) nas entradas de mercadorias, bens ou serviços destinadas a contribuintes deste Estado, sem que tenha sido feita a retenção do imposto, por substituição tributária pelo estabelecimento remetente, previsto em Convênios e Protocolos;

(...)"

Assim, percebe-se que a exigência do imposto é legal e está definida de forma clara na legislação estadual.

De acordo com a defesa apresentada pela autuada constata-se que seus argumentos não contestam a exigência do recolhimento do imposto, apenas questiona a base de cálculo utilizada na cobrança do imposto.

É necessário esclarecer este Estado, por meio do Decreto nº. 22.199/2011, de 1º de abril de 2011, optou por conceder benefício fiscal através de regime especial de tributação aos contribuintes atacadistas e estabeleceu como condição para a fruição do benefício que as saídas mensais a contribuintes do ICMS correspondam a mais de 50%



(cinquenta por cento) do total, conforme se depreende do parágrafo único do art. 1º do mencionado Decreto, *verbis*:

"Art. 1º Fica a Secretaria de Estado da Tributação (SET) autorizada a conceder regime especial de tributação, referente ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), em substituição à sistemática normal de apuração, através da celebração de termo de acordo, aos contribuintes atacadistas devidamente inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE), sob uma das classes ou subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) constantes do Anexo I deste Decreto.

Parágrafo único. Considera-se contribuinte atacadista, para os efeitos deste Decreto, estabelecimento cujas saídas mensais a contribuintes do ICMS correspondam a mais de 50% (cinquenta por cento) do total."

Conforme foi afirmado pela atuada, seu pedido de concessão do benefício previsto no Decreto nº. 22.199/2011 foi indeferido em razão de suas saídas para contribuintes do ICMS não alcançarem o percentual previsto no dispositivo acima transcrito.

Não há evidências nos autos de que o contribuinte atenda a condição estabelecida no parágrafo 1º do Decreto nº. 22.199/2011 para usufruir do benefício da redução da carga tributária, assim, deve se submeter a regra geral prevista no art. 913-E do RICMS.

Verifica-se que a atuante elaborou o demonstrativo fiscal, fls. 11 a 13, a partir dos dados constantes no relatório *Extrato Fiscal do Contribuinte*, fls. 06 a 09.

Os valores constantes no mencionado relatório são calculados automaticamente pelo sistema de informática da SET a partir dos dados das notas fiscais eletrônicas e obedecem aos critérios estabelecidos na legislação tributária estadual e neste caso estão em consonância com os ditames do art. 913-E do RICMS.

Ressalte-se que, apesar de irresignada com os valores do imposto e multa exigidos no presente Auto de Infração e pugnar por cálculo diverso, a atuada em nenhum momento demonstrou a incorreção dos valores de ICMS e multa lançados.

Em que pese ter afirmado que parcelou o imposto relativo as operações acobertadas pelas notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal, fls. 11 a 13, a atuada não anexou qualquer comprovante de recolhimento. Ao examinarmos os relatórios *Extrato Fiscal do Contribuinte* e *Consulta Recolhimento – Detalhado*, em anexo, também não encontramos qualquer indício de que tal parcelamento tenha sido feito.

Quanto ao fato da atuada ter declarado que submeteu o presente tema a apreciação judicial constata-se que o processo de nº. 0804222-60.2011.8.20.0001 foi extinto sem julgamento do mérito, conforme extrato anexo a esta decisão.



Assim, fundamentado no exposto, nas provas, na legislação tributária estadual e na incapacidade da autuada em ilidir a denúncia, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso I, alínea "c", c/c art. 133, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, no valor de R\$ 132.149,74 (cento e trinta e dois mil, cento e quarenta e nove reais, setenta e quatro centavos), além da incidência do ICMS, por infringência ao art. 150, inciso III, c/c art. 130-A, 131, 945, inciso I, do mesmo diploma legal, no valor de R\$ 132.149,74 (cento e trinta e dois mil, cento e quarenta e nove reais, setenta e quatro centavos), totalizando o crédito tributário no montante de R\$ 264.299,48 (duzentos e sessenta e quatro mil, duzentos e noventa e nove reais, quarenta e oito centavos), ficando ainda a autuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à autuada e a atuante.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 25 de março de 2014.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1