



PROCESSO Nº 1006152023-3 - e-processo nº 2023.000172853-1

ACÓRDÃO Nº 258/2025

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

Advogada: Sr.ª LETÍCIA PINHEIRO, inscrita na OAB/ CE sob o nº 42.290

2ª Recorrente: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE MEDEIROS GAMBARRA DE BARROS MOREIRA

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRELIMINAR: NULIDADE - REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VITAMINAS - CREMES DE BELEZA E ALGODÃO. DENÚNCIA CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. REDUÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENGINA - LEI Nº 12.788/23. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Inexistem nos autos causas de nulidade da decisão singular ou do auto de infração, visto que ambos observaram a legislação de regência.

- A legislação do ICMS prevê que, ainda que a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM esteja inadequada no documento fiscal, aplicam-se as regras atinentes ao regime da substituição tributária às operações praticadas com produtos cujas identificação e destinação justifiquem, como no caso dos autos.

- Neste caso, o contribuinte não carrou aos autos argumentos aptos a desconstituir o crédito tributário lançado na inicial, vez que a fiscalização demonstrou que as operações denunciadas tiveram erro de classificação tributária de NCM, sendo todos sujeitos à substituição tributária.

- Confirmada a redução da penalidade aplicável à espécie, em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.



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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e, voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a decisão monocrática, que julgou **parcialmente procedente** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001390/2023-77**, lavrado em 12 de maio de 2023, contra a empresa **EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.900.164-4, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de **R\$ 1.826.896,68** (um milhão, oitocentos e vinte e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e oito centavos), sendo **R\$ 1.043.940,96** (um milhão, quarenta e três mil, novecentos e quarenta reais e noventa e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Art. 395, c/c Art. 396, Art. 397, III, e c/fulcro no Art. 391, I, e §4º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, todos do RICMS-PB e **R\$ 782.955,72** (setecentos e oitenta e dois mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e setenta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 260.985,24, conforme razões expendidas neste voto.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de maio de 2025.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), HEITOR COLETT, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1006152023-3 - e-processo nº 2023.000172853-1

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

Advogada: Sr.ª LETÍCIA PINHEIRO, inscrita na OAB/ CE sob o nº 42.290

2ª Recorrente: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE MEDEIROS GAMBARRA DE BARROS MOREIRA

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRELIMINAR: NULIDADE - REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VITAMINAS - CREMES DE BELEZA E ALGODÃO. DENÚNCIA CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. REDUÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENGINA - LEI Nº 12.788/23. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Inexistem nos autos causas de nulidade da decisão singular ou do auto de infração, visto que ambos observaram a legislação de regência.

- A legislação do ICMS prevê que, ainda que a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM esteja inadequada no documento fiscal, aplicam-se as regras atinentes ao regime da substituição tributária às operações praticadas com produtos cujas identificação e destinação justifiquem, como no caso dos autos.

- Neste caso, o contribuinte não carrou aos autos argumentos aptos a desconstituir o crédito tributário lançado na inicial, vez que a fiscalização demonstrou que as operações denunciadas tiveram erro de classificação tributária de NCM, sendo todos sujeitos à substituição tributária.

- Confirmada a redução da penalidade aplicável à espécie, em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº



12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os *recursos de ofício e voluntário* interpostos nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o *Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001390/2023-77* (fls. 2 a 7), lavrado em 12 de maio de 2023, que denuncia a empresa **EMPREENHIMENTOS PAGUE MENOS S.A.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.900.164-4, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0737 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUICAO TRIBUTARIA (SAIDAS INTERNAS) >> O sujeito passivo por substituição suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, por ter promovido saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem retenção. O CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, EM SUAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ESTADO DA PARAÍBA SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, POR TER PROMOVIDO SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM REALIZAR A RETENÇÃO DO IMPOSTO. INFRINGIU TAMBÉM OS SEGUINTE ARTIGOS: ART. 390 E ART. 391, AMBOS DO RICMS-PB, APROVADO PELO DEC. N.18.930/97. ESTE FATO OCORREU PARA AS SITUAÇÕES ADIANTE DESCRITAS: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RETER E RECOLHER O ICMS/ST. ///

EM 23/04/2023, ATRAVÉS DA NOTIFICAÇÃO Nº 00171521/2023, ENVIADA PARA O DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE, CUJA CIÊNCIA FOI PR ELE DADA NA MESMA DATA. O CONTRIBUINTE FOI DEVIDAMENTE NOTIFICADO A REGULARIZAR AS INCONGRUÊNCIAS DETECTADAS EM NOSSOS TRABALHOS. FOI CONCEDIDO 10 (DEZ) DE PRAZO PARA NOS RETORNAR, O QUAL SE EXPIROU EM 05/05/2023. TACITAMENTE, O CONTRIBUINTE SE MANTEVE. ///

OS ARQUIVOS DE NOSSOS TRABALHOS FORAM ENVIADOS PARA OS E-MAILS DO CONTRIBUINTE, SEJAM: SERLY@PMENOS.COM.BR E ANTONIORENAN@PMENOS.COM.BR ///

ADIANTE, SEGUE A INCONGRUÊNCIA (IRREGULARIDADE) DETECTADA EM NOSSO TRABALHO:

DIVERSOS PRODUTOS SUJEITOS ÀS REGRAS NORMAIS DE COBRANÇA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FORAM TRATADOS INDEVIDAMENTE PELA EMPRESA COMO SUJEITOS ÀS REGRAS NORMAIS DE TRIBUTAÇÃO./// NESTE CASO ESPECÍFICO, TRATAREMOS DO CASO DAS VITAMINAS./// AS VITAMINAS SE ENCONTRAM DESCRITAS NO CEST 13.006.00 DO ANEXO-V DE NOSSO RICMS E TAMBÉM ESTÁ DESCRITA NO CEST 13.006.00 DO CONVÊNIO ICMS 142/2018. ///

VEJAMOS COMO ESTÃO DESCRITAS AS INFORMAÇÕES DO CEST 13.006.00, IPSIS LITTERIS: PROVITAMINAS E VITAMINAS, NATURAIS OU REPRODUZIDAS POR SÍNTESE (INCLUÍDOS OS CONCENTRADOS NATURAIS), BEM COMO OS SEUS DERIVADOS UTILIZADOS PRINCIPALMENTE COMO VITAMINAS, MISTURADOS OU NÃO ENTRE SI,



MESMO EM QUAISQUER SOLUÇÕES. (GRIFO NOSSO). /// PERCEBEMOS ENTÃO QUE, A PALAVRA VITAMINAS, DESCRITA NO INÍCIO DA REDAÇÃO, SE ENCONTRA NO PLURAL, REFERINDO-SE A TODA E QUALQUER VITAMINA. /// EM UM SEGUNDO MOMENTO DA REDAÇÃO, PERCEBEMOS QUE A PALAVRA VITAMINAS ESTÁ DESCRITA ANTES DE MISTURADOS OU NÃO ENTRE SI, CARACTERIZANDO QUE SE TRATA DE POLIVITAMINAS, MULTIVITAMINAS OU SUPLEMENTO DE VITAMINAS. /// EM UM TERCEIRO MOMENTO DA REDAÇÃO, PERCEBEMOS QUE ESSAS VITAMINAS PODEM ESTAR EM QUAISQUER SOLUÇÕES, OU SEJA, ELA PODE SE APRESENTAR DE DIVERSAS FORMAS, SEJA: 01) EM GOMA; 02) EM PASTILHA; 03) EM CÁPSULAS; 04) EM COMPRIMIDO; 05) EFERVESCENTE; 06) EM DRÁGEAS; 07) EM LÍQUIDO; 08) OUTRAS FORMAS. /// EM DIVERSOS CASOS O CONTRIBUINTE INFORMA A NCM CORRETA, VINCULANDO-A AO REFERIDO CEST 13, CONTUDO COMO SE O PRODUTO FOSSE UM MEDICAMENTO. EM OUTROS CASOS, UTILIZA DETERMINADA NCM QUE NÃO SE REFERE À TRIBUTAÇÃO DAS REGRAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. /// ENFATIZAMOS QUE, OS CASOS DAS VITAMINAS QUE NÃO SE ENCONTRAM CLASSIFICADAS NA CORRETA NOMENCLATURA DO MERCOSUL-NCM, NÃO NOS IMPEDEM DE COBRARMOS O ICMS/ST, PELO FATO DE QUE ELAS SÃO SUJEITAS ÀS REGRAS DE COBRANÇA DA TRIBUTAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME ALHURES MENCIONAMOS. /// VEJAMOS A PREVISÃO CONTIDA NO §7º DO ARTIGO 390 DO RICMS/PB, IPSIS LITTERIS: PARÁGRAFO 7º - É IRRELEVANTE PARA COBRANÇA DO ICMS A INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05, NA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL NCM. ///

ACRESCENTAMOS QUE, PESQUISAMOS TODOS OS PRODUTOS (VITAMINAS) QUE SE ENCONTRAM RELACIONADOS EM NOSSOS TRABALHOS, SENDO ASSIM VERIFICAMOS QUE TODOS SÃO VITAMINAS OU SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS, O QUE IMPLICA A DIZER QUE ESTÃO TODOS ELES SUJEITOS ÀS REGRAS DE TRIBUTAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SEM EXCEÇÃO, TODOS SÃO VITAMINAS PURAS, POLIVITAMINAS, MULTIVITAMINAS OU SUPLEMENTO DE VITAMINAS. /// AS INFORMAÇÕES DE NOSSA PESQUISA SE ENCONTRAM EM DUAS PASTAS DE TRABALHO DENOMINADAS: 01) BULAS E EMBALAGENS - VITAMINAS 01; 02) BULAS E EMBALAGENS - VITAMINAS 02. /// APROFUNDANDO AS DISCUSSÕES, TRAZEMOS AS INFORMAÇÕES QUE ABAIXO SEGUEM:

A COBRANÇA DE ICMS/ST INCIDENTE SOBRE VITAMINAS / SUPLEMENTO VITAMÍNICO / MULTIVITAMÍNICOS / COMPLEXOS VITAMÍNICOS ESTÁ PREVISTA NO ANEXO-V, EM SEU CÓDIGO ESPECIFICADOR DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA-CEST 13.006.00.

A CORRETA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL-NCM PARA VITAMINAS É O CÓDIGO 2936.

VEJAMOS COM EXATIDÃO A DESCRIÇÃO DA NCM 2936 - PROVITAMINAS E VITAMINAS, NATURAIS OU REPRODUZIDAS POR SÍNTESE (INCLUÍDOS OS CONCENTRADOS NATURAIS), BEM COMO OS SEUS DERIVADOS UTILIZADOS PRINCIPALMENTE COMO VITAMINAS, MISTURADOS OU NÃO ENTRE SI, MESMO EM QUAISQUER SOLUÇÕES NEUTRA.

COM RELAÇÃO À DESCRIÇÃO ACIMA, DESTACO O QUE ADIANTE SEGUE:

01) VITAMINAS REFERE-SE AO CONJUNTO DE VITAMINAS. REFERE-SE A TODAS AS VITAMINAS. REFERE-SE A QUALQUER VITAMINA, POR ISTO SUA GRAFIA ESTÁ NO PLURAL.///

02) SEUS DERIVADOS UTILIZADOS PRINCIPALMENTE COMO VITAMINAS, MISTURADOS OU NÃO ENTRE SI, MESMO EM QUAISQUER SOLUÇÕES -



02.01) A PALAVRA VITAMINAS (REFERE-SE A MAIS DE UMA, POIS SE ENCONTRA NO PLURAL);

02.02) MISTURADOS OU NÃO ENTRE SI (PODE SER DIVERSAS VITAMINAS), SENDO ASSIM CORRESPONDE A: SUPLEMENTO VITAMÍNICO / MULTIVITAMÍNICOS / COMPLEXOS VITAMÍNICOS;

02.03) EM QUAISQUER SOLUÇÕES - PODENDO SER EM FORMA DE: GOMA, DRÁGEAS, CÁPSULAS, COMPRIMIDOS, PASTILHAS, LÍQUIDOS, OU QUALQUER OUTRA APRESENTAÇÃO. ///

EXISTEM EMPRESAS (INDÚSTRIAS/LABORATÓRIOS) QUE PROPOSITAMENTE ESTÃO CLASSIFICANDO UM SUPLEMENTO VITAMÍNICO COMO SENDO UM SUPLEMENTO ALIMENTAR. TRAGO COMO EXEMPLO O CASO DO CENTRUM HOMEM E DO CENTRUM MULHER. ///

SEM AQUI ESPECIFICAR O EXEMPLO DOS 02 (DOIS), POIS NÃO ENXERGO SER NECESSÁRIO, O CENTRUM HOMEM, PODE SER PESQUISADO NO SEGUINTE ENDEREÇO DE INTERNET: [HTTPS://WWW.CENTRUM.COM.BR/PRODUTOS/MULTIVITAMINICOS/CENTRUM-ESSENTIALS-HOMEM/](https://www.centrum.com.br/produtos/multivitaminicos/centrum-essentials-homem/) /// VEJAMOS COMO O PRODUTO SE ENCONTRA DESCRITO NO ENDEREÇO DE INTERNET ACIMA:

CENTRUM ESSENTIALS HOMEM - CENTRUM ESSENTIALS HOMEM É UM SUPLEMENTO MULTIVITAMÍNICO DIÁRIO QUE CONTÉM NUTRIENTES ESSENCIAIS. (GRIFO NOSSO). ///

A EMPRESA AO COMERCIALIZAR O PRODUTO, TRATA-O COMO SENDO UM SUPLEMENTO ALIMENTAR. NO SITE ACIMA DESCRITO, É POSSÍVEL ENXERGAR A EMBALAGEM DO PRODUTO QUE CONTÉM EM SUA DESCRIÇÃO QUE SE TRATA DE UM SUPLEMENTO ALIMENTAR, CONTRADIZENDO POR SUA VEZ A INFORMAÇÃO CONTIDA EM SUA PÁGINA DA INTERNET. /// O QUE CONCLUÍMOS É QUE, A PRÓPRIA FABRICANTE COMETE A FRAUDE FISCAL PARA QUE O PRODUTO NÃO SEJA TRIBUTADO COMO UM PRODUTO SUJEITO AS REGRAS DE TRIBUTAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA./// JAMAIS PODEREMOS CONFUNDIR SUPLEMENTO VITAMÍNICO COM SUPLEMENTO ALIMENTAR./// NO CASO DO CENTRUM HOMEM, ELE JAMAIS PODERIA SER ROTULADO COMO SENDO UM SUPLEMENTO ALIMENTAR, POIS FOGE TOTALMENTE ÀS CARACTERÍSTICAS DE UM SUPLEMENTO ALIMENTAR, CONFORME SUAS ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA RDC Nº 243, DE 26 DE JULHO DE 2018. /// VEJAM A REDAÇÃO DESCRITA NO INCISO VII DO ARTIGO 3º DA RDC Nº 243, A QUAL ABAIXO TRANSCREVO:

ART. 1º - ESTA RESOLUÇÃO DISPÕE SOBRE OS REQUISITOS PARA COMPOSIÇÃO, QUALIDADE, SEGURANÇA E ROTULAGEM DOS SUPLEMENTOS ALIMENTARES E PARA ATUALIZAÇÃO DAS LISTAS DE NUTRIENTES, SUBSTÂNCIAS BIOATIVAS, ENZIMAS E PROBIÓTICOS, DE LIMITES DE USO, DE ALEGAÇÕES E DE ROTULAGEM COMPLEMENTAR DESTES PRODUTOS. (GRIFO NOSSO EM ASPAS)

ART. 3º PARA EFEITO DESTA RESOLUÇÃO SÃO ADOTADAS AS SEGUINTE DEFINIÇÕES:

I - CONSTITUINTE: PROBIÓTICOS E INGREDIENTES UTILIZADOS NA COMPOSIÇÃO DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES COM A FINALIDADE DE FORNECER NUTRIENTES, SUBSTÂNCIAS BIOATIVAS OU ENZIMAS;

II - ENZIMA: PROTEÍNA CAPAZ DE CATALISAR REAÇÕES BIOQUÍMICAS, AUMENTANDO SUA VELOCIDADE, E QUE POSSUI AÇÃO METABÓLICA OU FISIOLÓGICA ESPECÍFICA NO ORGANISMO HUMANO;



III - INGREDIENTE: TODA SUBSTÂNCIA, INCLUÍDOS OS ADITIVOS ALIMENTARES, QUE SE EMPREGA NA FABRICAÇÃO OU PREPARO DE ALIMENTOS, E QUE ESTÁ PRESENTE NO PRODUTO FINAL EM SUA FORMA ORIGINAL OU MODIFICADA;

IV - NUTRIENTE: SUBSTÂNCIA QUÍMICA CONSUMIDA NORMALMENTE COMO COMPONENTE DE UM ALIMENTO, QUE PROPORCIONE ENERGIA, QUE SEJA NECESSÁRIA PARA O CRESCIMENTO, O DESENVOLVIMENTO E A MANUTENÇÃO DA SAÚDE E DA VIDA OU CUJA CARÊNCIA RESULTE EM MUDANÇAS QUÍMICAS OU FISIOLÓGICAS CARACTERÍSTICAS;

V - PROBIÓTICO: MICRO-ORGANISMO VIVO QUE, QUANDO ADMINISTRADO EM QUANTIDADES ADEQUADAS, CONFERE UM BENEFÍCIO À SAÚDE DO INDIVÍDUO;

VI - SUBSTÂNCIA BIOATIVA: NUTRIENTE OU NÃO NUTRIENTE CONSUMIDO NORMALMENTE COMO COMPONENTE DE UM ALIMENTO, QUE POSSUI AÇÃO METABÓLICA OU FISIOLÓGICA ESPECÍFICA NO ORGANISMO HUMANO;

VII - SUPLEMENTO ALIMENTAR: PRODUTO PARA INGESTÃO ORAL, APRESENTADO EM FORMAS FARMACÊUTICAS, DESTINADO A SUPLEMENTAR A ALIMENTAÇÃO DE INDIVÍDUOS SAUDÁVEIS COM NUTRIENTES, SUBSTÂNCIAS BIOATIVAS, ENZIMAS OU PROBIÓTICOS, ISOLADOS OU COMBINADOS. (GRIFO NOSSO ENTRE ASPAS) ///

CONFORME PERCEBEMOS NO INCISO VII - SUPLEMENTO ALIMENTAR É TODO PRODUTO QUE DEVERÁ CONTER TUDO AQUILO QUE ESTÁ DESCRITO NOS INCISOS DE I AO VI DO ARTIGO 3º DA RDC Nº 243/2018./// NÃO SE PODE CONSIDERAR UM SUPLEMENTO ALIMENTAR SEM A PRESENÇA DAQUILO QUE SE ENCONTRA DESCRITO NOS INCISOS DE I AO VI DO ARTIGO 3º DA RDC Nº 243/2018./// NÃO SE PODE CONSIDERAR UM PRODUTO QUE CONTENHA APENAS VITAMINAS/MINERAIS COMO SENDO UM SUPLEMENTO ALIMENTAR, POIS FOGE TOTALMENTE AS CARACTERÍSTICAS DESCRITAS NOS INCISOS DE I AO VI DO ARTIGO 3º DA RDC Nº 243. /// ADEMAIS, A AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA-ANVISA EDITOU UM PERGUNTAS E RESPOSTAS, COM RELAÇÃO AO TEMA RDC Nº 242/2018: REGULAMENTAÇÃO DO REGISTRO DE VITAMINAS, MINERAIS, AMINOÁCIDOS E PROTEÍNAS DE USO ORAL, CLASSIFICADOS COMO MEDICAMENTOS ESPECÍFICOS". /// NESSE PERGUNTAS E RESPOSTAS, OBSERVAMOS A SEGUINTE PERGUNTA E SUA RESPECTIVA RESPOSTA:

PERGUNTA: 3.1.1 O QUE MUDOU EM RELAÇÃO À CATEGORIA DE MEDICAMENTOS ESPECÍFICOS COM A PUBLICAÇÃO DO NOVO MARCO REGULATÓRIO SOBRE VITAMINAS, MINERAIS, AMINOÁCIDOS E PROTEÍNAS?

/// RESPOSTA:

O NOVO MARCO NORMATIVO ALTEROU A LÓGICA ANTERIORMENTE UTILIZADA PARA DIFERENCIAR UM PRODUTO À BASE DE VITAMINAS, MINERAIS, AMINOÁCIDOS E PROTEÍNAS DE USO ORAL ENQUADRADO COMO ALIMENTO DE UM PRODUTO SEMELHANTE ENQUADRADO COMO MEDICAMENTO, A QUAL ERA BASEADA NA INGESTÃO DIÁRIA RECOMENDADA (IDR). ANTES, QUANDO UM PRODUTO POSSUÍA QUANTIDADES DE VITAMINAS, MINERAIS, AMINOÁCIDOS E PROTEÍNAS ACIMA DE 100% DA IDR, ESTE ERA CONSIDERADO UM MEDICAMENTO. /// COM A PUBLICAÇÃO DA RDC Nº 242/2018 E DA RDC Nº 243/2018, QUE ALTEROU A RDC Nº 24/2011 E REVOGOU A PORTARIA SVS/MS Nº 32/1998 E A PORTARIA SVS/MS Nº 40/1998, RESPECTIVAMENTE, OS VALORES DE IDR NÃO SÃO MAIS BALIZADORES PARA DEFINIR SE DETERMINADO PRODUTO É ALIMENTO OU MEDICAMENTO. /// SERÃO CONSIDERADOS MEDICAMENTOS ESPECÍFICOS SOMENTE OS PRODUTOS À BASE DE VITAMINAS, MINERAIS, AMINOÁCIDOS E PROTEÍNAS, ISOLADOS OU ASSOCIADOS ENTRE SI, PARA USO ORAL, COM INDICAÇÕES TERAPÊUTICAS BEM ESTABELECIDAS E



DIFERENTES DAQUELAS DEFINIDAS PARA SUPLEMENTOS ALIMENTARES. (GRIFO NOSSO ENTRE ASPAS). /// PARA SEREM CONSIDERADOS ISENTOS DE PRESCRIÇÃO, OS MEDICAMENTOS DEVERÃO SEGUIR OS CRITÉRIOS DA RDC Nº 98/2016./// EM ANEXO, SEGUEM RDC Nº 243 E O PERGUNTAS E RESPOSTAS, COM RELAÇÃO AO TEMA

"RDC Nº 242/2018: REGULAMENTAÇÃO DO REGISTRO DE VITAMINAS, MINERAIS, AMINOÁCIDOS E PROTEÍNAS DE USO ORAL, CLASSIFICADOS COMO MEDICAMENTOS ESPECÍFICOS" ///

COM RELAÇÃO AO TEMA ACIMA DESCRITO, REALIZAMOS OS CÁLCULOS DO ICMS/ST, OS QUAIS SE ENCONTRAM DESCRITOS EM NOSSA PLANILHA EM EXCEL DENOMINADA NF JUN18 A DEZ19 – CREME BELEZA VITAMINA ALGODÃO. NOSSOS CÁLCULOS SE ENCONTRAM NA ABA:

VITAMINAS JUN18 A DEZ19 - DEVEM SER OBSERVADAS AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA COLUNA S NOSSOS CÁLCULOS SE ENCONTRAM DESCRITOS NAS COLUNAS AF, AG, AH, AI E AJ - OS CÁLCULOS SE INICIAM NA LINHA 2 E SE FINDAM NA LINHA 33242 /// É DE TOTAL RELEVÂNCIA SER OBSERVADA A INFORMAÇÃO CONTIDA NA COLUNA S /// OBSERVAR A ABA QUADRO RESUMO.

XX

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RETER E RECOLHER O ICMS/ST. ///

EM 23/04/2023, ATRAVÉS DA NOTIFICAÇÃO Nº 00171521/2023, ENVIADA PARA O DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE, CUJA CIÊNCIA FOI PR ELE DADA NA MESMA DATA. O CONTRIBUINTE FOI DEVIDAMENTE NOTIFICADO A REGULARIZAR AS INCONGRUÊNCIAS DETECTADAS EM NOSSOS TRABALHOS. FOI CONCEDIDO 10 (DEZ) DE PRAZO PARA NOS RETORNAR, O QUAL SE EXPIROU EM 05/05/2023. TACITAMENTE, O CONTRIBUINTE SE MANTEVE. /// OS ARQUIVOS DE NOSSOS TRABALHOS FORAM ENVIADOS PARA OS E-MAILS DO CONTRIBUINTE, SEJAM: SERLY@PMENOS.COM.BR E ANTONIORENAN@PMENOS.COM.BR /// ADIANTE, SEGUE A INCONGRUÊNCIA (IRREGULARIDADE) DETECTADA EM NOSSO TRABALHO:

DIVERSOS PRODUTOS SUJEITOS ÀS REGRAS NORMAIS DE COBRANÇA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FORAM TRATADOS INDEVIDAMENTE PELA EMPRESA COMO SUJEITOS ÀS REGRAS NORMAIS DE TRIBUTAÇÃO. /// NESTE CASO ESPECÍFICO, TRATAREMOS DO CASO DOS CREMES DE BELEZA/CREMES NUTRITIVOS/LOÇÕES TÔNICAS./// ESTES PRODUTOS SE ENCONTRAM DESCRITOS NO CEST 20.014.00 DO ANEXO-V E DO CONVÊNIO ICMS 142/2018.///

EM DIVERSOS CASOS A EMPRESA INFORMA A NCM VINCULADA AO REFERIDO CEST, EM OUTROS CASOS INFORMA NCM DISTINTA DO REFERIDO CEST./// EM DIVERSAS SITUAÇÕES A EMPRESA INFORMA A CORRETA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL-NCM. OBSERVAMOS QUE, QUANDO A EMPRESA CLASSIFICOU O PRODUTO COM A CORRETA NCM 3304.99.10, ORA ELA RETEVE E RECOLHEU O ICMS/ST, ORA ELA NÃO RETEVE NEM RECOLHEU O ICMS/ST, DEMONSTRANDO TOTAL FALTA DE CRITÉRIO QUANTO À CORRETA APLICAÇÃO DAS REGRAS DE TRIBUTAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA./// A NCM QUE SE ENCONTRA DESCRITA NO CEST 20.014.00 DO ANEXO-V E DO CONVÊNIO ICMS 142/2018 É A DE CODIFICAÇÃO 3304.99.10. /// CHEGA-SE A 02 (DUAS) CONCLUSÕES: 01) A EMPRESA ADOTA ENTENDIMENTOS DISTINTOS PARA CLASSIFICAR A NCM DE PRODUTOS SEMELHANTES; 02) A EMPRESA ADOTA PADRÕES DE CLASSIFICAÇÃO DA CORRETA NCM, NO ENTANTO ORA ELA RETÉM E RECOLHE O ICMS/ST, ORA ELA NÃO RETÉM NEM RECOLHE O ICMS/ST./// ENFATIZAMOS QUE, NOS CASOS EM QUE SE OS PRODUTOS NÃO SE ENCONTRAM CLASSIFICADOS NA CORRETA NOMENCLATURA DO



MERCOSUL-NCM, NÃO NOS IMPEDEM DE COBRARMOS O ICMS/ST, PELO FATO DE QUE ELES SÃO SUJEITOS ÀS REGRAS DE COBRANÇA DA TRIBUTAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME ALHURES MENCIONAMOS. /// VEJAMOS A PREVISÃO CONTIDA NO §7º DO ARTIGO 390 DO RICMS/PB, IPSIS LITTERIS: PARÁGRAFO 7º - É IRRELEVANTE PARA COBRANÇA DO ICMS A INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05, NA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL NCM./// ACRESCENTAMOS QUE, NO ACÓRDÃO DADO PELO TRIBUNAL PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS-CRF, REFERENTE AO PROCESSO Nº 1278672017-6, FOI NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE HIGIENE PESSOAL, PERFUMARIA E COSMÉTICO ABIHPEC./// O RELATOR TRATA DE UM RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO PELA CITADA EMPRESA, NO QUAL TRATA DO TEMA DOS PRODUTOS CLASSIFICADOS NA NCM 3303 E 3304, ASSIM COMO AS CARACTERÍSTICAS DOS PRODUTOS QUE SE CLASSIFICAM NA NCM 3303 E 3304 SEREM SEMELHANTES AS CLASSIFICADAS NA NCM 3304.99.10./// O RECURSO TRATA DO TEMA DA CONSULTA DO PARECER Nº 2017.01.05.00207, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2017, EMITIDO PELA SECRETARIA EXECUTIVA DE TRIBUTAÇÃO, DA SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA./// ANEXAMOS O ACÓRDÃO A ESTE PROCESSO, ASSIM COMO A CONSULTA DO PARECER ACIMA CITADO.///

COM RELAÇÃO À PRESENTE ACUSAÇÃO, REALIZAMOS OS CÁLCULOS DO ICMS/ST, OS QUAIS SE ENCONTRAM DESCRITOS EM NOSSA PLANILHA EM EXCEL DENOMINADA NF JUN18 A DEZ19 CREME BELEZA VITAMINA ALGODÃO. NOSSOS CÁLCULOS SE ENCONTRAM NA ABA:

CREME DE BELEZA JUN 18 A DEZ-19. DEVEM SER OBSERVADAS AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA COLUNAS - NOSSOS CÁLCULOS SE ENCONTRAM DESCRITOS NAS COLUNAS AF, AG, AH, AI E AJ - OS CÁLCULOS SE INICIAM NA LINHA 2 E SE FINDAM NA LINHA 138458 /// É DE TOTAL RELEVÂNCIA SER OBSERVADA A INFORMAÇÃO CONTIDA NA COLUNA S /// OBSERVAR A ABA QUADRO RESUMO.

XX

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RETER E RECOLHER O ICMS/ST. ///

EM 23/04/2023, ATRAVÉS DA NOTIFICAÇÃO Nº 00171521/2023, ENVIADA PARA O DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE, CUJA CIÊNCIA FOI PR ELE DADA NA MESMA DATA.

O CONTRIBUINTE FOI DEVIDAMENTE NOTIFICADO A REGULARIZAR AS INCONGRUÊNCIAS DETECTADAS EM NOSSOS TRABALHOS. FOI CONCEDIDO 10 (DEZ) DE PRAZO PARA NOS RETORNAR, O QUAL SE EXPIROU EM 05/05/2023. TACITAMENTE, O CONTRIBUINTE SE MANTEVE./// OS ARQUIVOS DE NOSSOS TRABALHOS FORAM ENVIADOS PARA OS E-MAILS DO CONTRIBUINTE, SEJAM: SERLY@PMENOS.COM.BR E ANTONIORENAN@PMENOS.COM.BR /// ADIANTE, SEGUE A INCONGRUÊNCIA (IRREGULARIDADE) DETECTADA EM NOSSO TRABALHO:

O PRODUTO ALGODÃO É SUJEITO ÀS REGRAS NORMAIS DE COBRANÇA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA./// ELE SE ENCONTRA DESCRITO NO CEST 13.011.00 DO ANEXO-V DE NOSSO RICMS, COMO TAMBÉM DESCRITO NO MESMO CEST 13.011.00 DO CONVÊNIO ICMS 142/2018./// A EMPRESA UTILIZA UMA NCM QUE NÃO CONDIZ COM A NCM ESPECÍFICA DO PRODUTO, O QUE, CONSEQUENTEMENTE, INCORRE NA INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DE SUA TRIBUTAÇÃO, IMPACTANDO COM A TOTAL FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST./// ESTES PRODUTOS SE ENCONTRAM DESCRITOS NO CEST 20.014.00 DO ANEXO-V E DO CONVÊNIO ICMS 142/2018./// COM RELAÇÃO À PRESENTE ACUSAÇÃO, REALIZAMOS OS CÁLCULOS



DO ICMS/ST, OS QUAIS SE ENCONTRAM DESCRITOS EM NOSSA PLANILHA EM EXCEL DENOMINADA NF JUN18 A DEZ19 CREME BELEZA VITAMINA ALGODÃO. NOSSOS CÁLCULOS SE ENCONTRAM NA ABA:

ALGODÃO JUN18 A DEZ19 - NOSSOS CÁLCULOS SE ENCONTRAM DESCRITOS NAS COLUNAS AD, AE, AF, AG E AH - OS CÁLCULOS SE INICIAM NA LINHA 2 E SE FINDAM NA LINHA 27235; OBSERVAR A ABA QUADRO RESUMO.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 2.087.881,92, sendo R\$ 1.043.940,96, de ICMS, por violação ao artigo 395 c/c o art. 396; art. 397, III, com fulcro no art. 391, I, § 4º, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.043.940,96, de multa por infração, nos termos do art. 82, inciso V, alínea “g” da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os seguintes documentos: 1) Extrato da Notificação nº 00171521/2023 (fl. 8); 2) RDC nº 242/2018 – ANVISA (fls. 9 a 12); 3) RDC nº 243/2018 – ANVISA (fls. 13 a 23); 3) Perguntas e Respostas – ANVISA – sobre RDC nº 243/2018 que trata da Regulamentação do registro de vitaminas, minerais, aminoácidos e proteínas de uso oral, classificados como medicamentos específicos (fls. 24 a 40); 4) Acórdão – CRF/PB – Processo nº 1278672017-6 – Consulta – ABIHPEC – Associação Brasileira Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosmético (fls. 41 a 46); 5) Parecer nº 2017.01.05.00207 – GET - Processo nº 1278672017-6 – Consulta Fiscal (fls. 47 a 53); 5) Reprodução de e-mails trocados para tratar da Notificação nº 00171521/2023 (fls. 54 a 66); 6) Códigos Hash de Planilhas, Bulas e Embalagens anexas às fls. 67 a 69; 7) Comprovante de Cientificação – DTe do Auto de Infração (fl. 70).

Registro ainda que compõem o presente processo eletrônico Arquivos Compactos denominados: **NF jun18 a dez19 – CREME BELEZA VITAMINA ALGODÃO**, que contém o cálculo do ICMS ST ora exigido com a identificação das respectivas NFe, BULAS E EMBALAGENS – VITAMINAS - 01 e BULAS E EMBALAGENS -VITAMINAS – 02, que discorrem sobre os produtos em tela.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, via DTe, conforme comprovante anexo à fl. 70, a empresa autuada apresentou peça reclamatória, às fls. 71 a 78, em tempo hábil, requerendo a nulidade do feito fiscal, alegando as seguintes razões:

- *que há vícios formais cometidos no procedimento fiscal que acometem de nulidade o auto de infração, diante da falta de documentos complementares à fiscalização e, conseqüentemente, necessários a presente autuação, não foram devidamente disponibilizados ao contribuinte, ocorrendo uma mensagem de erro ao abrir o link enviado em diferentes aparelhos e navegadores de internet;*



- *que ao acessar o referido link, no entanto, não é possível visualizar o conteúdo que teria sido disponibilizado pela fiscalização, onde as cadeias de e-mails anexas à presente impugnação demonstram que a autoridade fiscal apenas respondeu a comunicação enviada no dia 10/06/2023, informando que o link estaria abrindo normalmente e afirmando que a comunicação enviada na fiscalização seria intempestiva, dado que o prazo de 3 (três) dias ofertado na notificação já teria encerrado;*
- *que as falhas formais visíveis quanto ao exercício do poder fiscalizatório, apesar de serem de natureza formal, trazem prejuízos de ordem material para o contribuinte, mais precisamente em relação ao pleno exercício do contraditório e de seu direito à ampla defesa;*
- *que, no caso do presente Auto de Infração, em que a autuação foi baseada em levantamento das saídas praticadas pelo contribuinte sem o recolhimento do ICMS - ST, conforme afirma a própria peça acusativa, o contribuinte não recebeu a versão completa da planilha utilizada pela autoridade fiscal para basear, ao final, o lançamento.*
- *que ocorre ausência de demonstração da metodologia utilizada para apuração da base de cálculo, onde tal mitigação ocorre na medida em que o relato do Auto de Infração não deixa clara a metodologia utilizada para apuração e formação da base de cálculo que a autoridade utilizou para aplicar o regime que, a seu entender, deveria ter sido observado pelo contribuinte.*

Por fim, requer seja dado provimento a sua impugnação, para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração e, sucessivamente, a realização de sustentação oral do combate à denúncia apresentada.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 79 a 136 dos autos.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 137) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que promoveu a correição processual nos termos do art. 74 da Lei nº 10.094/2013, e os distribuiu ao julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 140 a 145 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL IMPERTINENTE. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DESCARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA

Conselho de Recursos Fiscais - CRF



DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ERRO DE NCM DOS PRODUTOS PARA EFEITO DE CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. VITAMINAS AO INVÊS DE SUPLEMENTO ALIMENTAR. CREMES DE BELEZA E ALGODÃO. PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

- *Impertinente o pedido de sustentação oral por falta de previsão legal nesta instância de julgamento.*
- *A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.*
- *“in casu”, não ocorreu hipótese de cerceamento de defesa ou comprometimento ao exercício do contraditório nas alegações de falta de acesso ao link dos arquivos digitais, visto a disponibilidade destes meios digitais nos autos do processo administrativo fiscal, com denúncia descrita de forma clara e lavrada de acordo com os ditames legais com material probatório presente nos autos, sem qualquer prejuízo ao contribuinte em seu exercício do direito à ampla defesa, situação que não motiva decretação de nulidade processual.*
- *A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM esteja inadequada no documento fiscal, às regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação. No caso dos autos, os argumentos utilizados para desconstituir o crédito tributário lançado na inicial foram ineficazes, comprovando-se que as operações denunciadas tiveram erro de classificação tributária de NCM, sendo todos sujeitos à substituição tributária.*

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

Dando seguimento, o contribuinte foi cientificado da decisão singular, em 21/3/2024, por meio da Notificação nº 00115290/2024, remetida via DTe (fls. 157), consequentemente, impetrou recurso voluntário junto a este órgão colegiado, conforme fls. 158 a 168 dos autos.

No recurso voluntário (fls. 158 a 168), o sujeito passivo se reporta à tempestividade da peça recursal, na sequência, em virtude da sua inconformação com a decisão de primeira instância, se propõe a apresentar argumentos de fato e de direito que revelarão a veracidade das suas alegações.

Neste norte, a ora recorrente esclarece que o auto de infração ora combatido se restringe ao fato de não ter recolhido o ICMS-ST em suas saídas internas (Infração nº 0737) e o auto de infração em questão foi julgado parcialmente procedente pelo órgão julgador monocrático.

Na sequência, a recorrente argui cerceamento do direito de defesa no procedimento fiscalizatório de origem, vez que, no curso da fase de fiscalização,



recebeu a Notificação nº 00171521/2023 para “REGULARIZAR a situação com o recolhimento dos valores levantados em nossos trabalhos realizados de AUDITORIA FISCAL ou ainda contestá-los de forma fundamentada”, sendo concedido para tanto o prazo de 3 (três) dias corridos.

No entanto, a recorrente alega que não teve acesso às planilhas que instruíam à referida notificação, pois o link eletrônico que daria acesso ao material complementar à fiscalização não funcionou.

Conseqüentemente, argumenta que o cerceamento do direito de defesa ora apontado não abrange apenas a notificação de lavratura do auto de infração, mas ocorreu muito antes, ainda na fase fiscalizatória que antecedeu o feito fiscal ora analisado.

Prossegue na tessitura da peça recursal, trazendo recortes da comunicação trocada por e-mail com o auditor fiscal, autuante, no intuito de demonstrar a ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

Neste sentido, a recorrente insiste que o auto de infração em tela está eivado de nulidade, vez que a legislação estadual aponta que são nulos os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades, acrescentando que a nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes, em conformidade com o art. 14, inciso IV, § 1º, da Lei nº 10.094/2013.

Por último, a recorrente roga que seja intimada de todos os atos do presente processo, por seu representante legal, inclusive para fins de *sustentação oral* de suas razões.

Ato contínuo, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de **sustentação oral** consignado à fl.168, o processo foi encaminhado à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Este é o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito da falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, vez que o contribuinte substituto promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem realizar a retenção do



imposto devido, violando os artigos 390 e 391 do RICMS, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97.

Por oportuno, destaco que os demonstrativos fiscais que discriminam o imposto ora exigido estão anexas ao auto de infração ora combatido, sendo a planilha completa denominada **NF JUN18 A DEZ19 – CREME BELEZA VITAMINA ALGODÃO, que é composta pelas seguintes: CREME DE BELEZA jun18 a dez19, VITAMINAS JUN18 A DEZ19, ALGODÃO jun18 a dez19 e QUADRO RESUMO.**

Quanto à tempestividade do recurso voluntário, é evidente que a interposição deste observou o trintídio legal estabelecido no art. 77 da Lei n° 10.094/2013, pois a ciência da decisão do órgão julgador de primeiro grau ocorreu em 21/03/2024 (quinta-feira), iniciou-se a contagem do prazo no dia útil seguinte, qual seja, 22/03/2024 (sexta-feira), encerrou-se, portanto, o prazo de 30 (trinta) dias para interposição do recurso apenas no dia 20/04/2024 (sábado), que, por se tratar de dia não útil para o protocolo, este prorroga-se para o dia útil imediatamente posterior, qual seja o dia 22/04/2024 (segunda-feira), por conseguinte, configurada a tempestividade da peça recursal.

No recurso voluntário, o contribuinte repete basicamente o pedido colacionado à sua impugnação, requerendo a nulidade total da autuação, em virtude do alegado cerceamento do direito de defesa no procedimento fiscalizatório de origem.

Esclarece que recebeu a Notificação n° 00171521/2023, no desenvolvimento da auditoria, para “REGULARIZAR a situação com o recolhimento dos valores levantados em nossos trabalhos realizados de AUDITORIA FISCAL ou ainda contestá-los de forma fundamentada”, sendo concedido para tanto o prazo de 3 (três) dias corridos, todavia, o link que conduzia a planilha que discriminava o crédito tributário não funcionou, portanto, não pôde acessá-la.

É oportuno esclarecer que a Notificação n° 00171521/2023 foi emitida em 23/4/2023, sendo dada ciência pelo sujeito passivo em 24/4/2023, conforme tela reproduzida abaixo:

Notificações encontradas				
00171521/2023 - NOTIFICACAO DE ORDEM DE SERVICO				
- Destinatário:	169001644 - EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A			
- Responsável:	1479377 - ALEXANDRE MEDEIROS GAMBARRA DE BARROS MOREIRA			
<input type="checkbox"/> - Elemento Organizacional:	90102008 - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ – JOÃO PESSOA			
DT-e	Geração	Assinatura	Ciência	Status
	23/04/2023	23/04/2023	24/04/2023	Emitida



Tratando-se de uma notificação prévia ao auto de infração ora combatido, visando a justificação mediante forma fundamentada dos valores em aberto ou o recolhimento dos valores apurados, conforme trecho da Notificação nº 00171521/2023 abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

DIANTE DO EXPOSTO, NOTIFICAMOS A EMPRESA PARA REGULARIZAR A SITUAÇÃO COM O RECOLHIMENTO DOS VALORES LEVANTADOS EM NOSSOS TRABALHOS REALIZADOS DE AUDITORIA FISCAL OU AINDA CONTESTÁ-LOS DE FORMA FUNDAMENTADA.

CONCEDEMOS O PRAZO DE 03 (DEZ) DIAS CORRIDOS. INICIAR-SE-Á A PARTIR DO DIA 25/04/2023, SENDO O SEU TÉRMINO NO DIA 05/05/2023.

ULTRAPASSADO O PRAZO DESCRITO NA PRESENTE NOTIFICAÇÃO, SEM O CUMPRIMENTO DO SOLICITADO, ESTAREMOS LAVRANDO OS AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME AS INFRAÇÕES APONTADAS EM NOSSO TRABALHO DE AUDITORIA FISCAL

OBSERVAÇÃO (1): LEMBRAMOS QUE, NOSSOS TRABALHOS ESTÃO SENDO EXECUTADOS HIBRIDAMENTE, CONTUDO A MAIOR PARTE ESTÁ SENDO EXECUTADA EM HOME OFFICE, PORTANTO NOSSO CANAL DE ATENDIMENTO ESTÁ SENDO REALIZADO EXCLUSIVAMENTE ATRAVÉS DO E-MAIL FUNCIONAL DE NOSSA SECRETARIA.

OBSERVAÇÃO: OS ARQUIVOS EM EXCEL ESTÃO SENDO ENVIADO AOS E-MAIL'S DO CONTRIBUINTE, SEJAM: ANTONIORENAN@PMENOS.COM.BR E SERLY@PMENOS.COM.BR

PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA NOTIFICAÇÃO: 3 DIAS

A DOCUMENTAÇÃO DEVERÁ SER ENTREGUE NO SEGUINTE ENDEREÇO: ALEXANDRE.MOREIRA@SEFAZ.PB.GOV.BR

ORDEM DE SERVIÇO Nº: 93300008.12.00001724/2023-62

É fato que a notificação prévia à lavratura do auto de infração é uma faculdade do auditor fiscal estabelecida na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), visando a autorregularização das irregularidades apuradas, no entanto, a sua emissão **NÃO** configura início do procedimento fiscal, sendo este iniciado com a lavratura do termo de início de fiscalização ou do auto de infração, de acordo com art. 37, incisos I e III, §7º do citado diploma legal, *in verbis*:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com **a lavratura do termo de início de fiscalização;**

(...)

III - com **a lavratura de Auto de Infração** ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

(...)

§ 7º A administração tributária poderá utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, na forma e prazos a serem regulamentados pelo Secretário de Estado da Receita, que não constituirá início de procedimento fiscal.

Neste caso, é oportuno esclarecer que a Ordem de Serviço nº 93300008.12.00001724/2023-62, da qual se originou o auto de infração ora combatido, se trata de Ordem de Serviço Específica, a qual carece da lavratura de Termo de Início de Fiscalização, desta forma, é compreensível que o procedimento fiscal se iniciou com a lavratura do Auto de Infração em tela.



Assim, a notificação prévia **NÃO** impede a lavratura de auto de infração nem interfere na prossecução do processo administrativo tributário – PAT, que contenha auto de infração regularmente emitido, que preencha todos os requisitos previstos na legislação estadual, acompanhado dos demonstrativos fiscais que embasam a acusação, como no caso dos autos.

Assim sendo, não incorre em nulidade, por vício formal, o auto de infração no qual estão perfeitamente determinadas a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 c/c o art. 16 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 10.094/2013

Art. 16. Os lançamentos que contiverem **vício de forma** devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

- I - à identificação do sujeito passivo;
- II - à descrição dos fatos;
- III - à norma legal infringida;
- IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;
- V - ao local, à data e à hora da lavratura;
- VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Portanto, não merece prosperar o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa porque teria ocorrido problema no acesso da planilha que instruíra à Notificação nº 00171521/2023, consoante transcrição de parte do recurso abaixo citado:



Entretanto, os documentos complementares à fiscalização e, conseqüentemente, necessários a presente autuação, não foram devidamente disponibilizados ao contribuinte, ocorrendo uma mensagem de erro ao abrir o link enviado em diferentes aparelhos e navegadores de internet.

Ou seja, o cerceamento de defesa apontado pelo Contribuinte, ora Recorrente, não abrangia apenas a notificação de lavratura do Auto de Infração, mas precedia de muito antes, ainda na fase fiscalizatória que procedeu a presente autuação.

Por outro lado, perscrutando o caderno processual em tela, verificamos que o auto de infração ora vergastado contém os elementos previstos na lei, são eles: identificação do sujeito passivo, descrição dos fatos, norma legal infringida, identificação e assinatura do autor do feito, local, data e hora da lavratura, assim como a notificação para recolhimento do imposto no prazo de dez dias com redução da multa, ou ainda, formalização de impugnação no prazo de trinta dias contados da ciência do auto de infração.

É fundamental destacar que integram o presente feito fiscal os demonstrativos fiscais, no formato compacto **.RAR**, que fundamentam a cobrança do ICMS ST, contendo todas as notas fiscais que descrevem produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo imposto não foi recolhido, sendo apresentado o cálculo do ICMS ST nos termos da legislação vigente, de acordo com a denúncia ora examinada.

Por conseguinte, é indubitoso que, ainda que realmente tenha ocorrido erro no acesso à planilha que acompanhou a notificação prévia à autuação, isto não gerou prejuízo ao contribuinte para elaboração da sua defesa, pois os demonstrativos fiscais que suportam o crédito tributário ora exigido se encontram insertos nos autos, inclusive, conforme relato do julgador singular em sua sentença:

“...os demonstrativos, planilhas fiscais e provas documentais trazidas pela fiscalização estão presentes nos arquivos indexados no e-processo pela fiscalização, conforme Hash: 66771CC6CAC31CB3538D9ECA4450B2DF e Hash: BBA9A212FAAFB7E75ACAD3EE6DB31600, constante às fls. 67 a 68 dos autos para efeito de conhecimento das provas indiciárias...”

Assim, é ineficaz o pedido de nulidade, pois a alegação, de que não teria recebido as provas de notificação prévia à autuação, não justifica sua inércia em não requerer as cópias em meio magnético do e-Processo ou pedido de vista ou exame do PAT, contrariando o que dispõe os dispositivos normativos sobre a matéria, constantes na Lei nº 10.094/13 (Lei do PAT), que faculta ao contribuinte examinar o processo na repartição preparadora ou tirar cópia do seu conteúdo físico ou eletrônico, no sentido de proporcionar a devida defesa, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, no prazo legal. Vejamos:



Art. 64. Ao contribuinte ou ao seu representante legal é facultado examinar os autos do processo físico ou eletrônico no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

*I - o contribuinte ou seu representante legal, regularmente habilitado nos autos por procuração, **poderá requerer cópia física ou em meio magnético de Processo Administrativo Tributário, físico ou eletrônico, do qual seja parte;** (g. n.)*

Desse modo, ratifico o entendimento do órgão julgador monocrático quanto à improriedade do pleito de invalidação da ação fiscal por nulidade, pois não há nestes autos qualquer óbice ou prejuízo à elaboração da defesa da ora recorrente.

Outra alegação, posta no recurso voluntário pelo contribuinte, que revela não ter havido prejuízo à compreensão da acusação é a seguinte:

Todavia, no caso do presente Auto de Infração, em que a autuação foi baseada em levantamento das saídas praticadas pelo contribuinte sem o recolhimento do ICMS-ST, conforme afirma a própria peça acusativa, o contribuinte não recebeu a versão completa da planilha utilizada pela autoridade fiscal para basear, ao final, o lançamento.

Ou seja, a afirmação acima expõe que o contribuinte alcançou a irregularidade denunciada no libelo acusatório, que **trata de saídas praticadas pelo contribuinte sem o recolhimento do ICMS ST**, não havendo óbice a elaboração das suas razões de recorrer, vez que os demonstrativos fiscais se encontram nos autos do processo eletrônico, conforme já registrado neste voto, os quais poderiam e podem ser requeridos pelo contribuinte ou representante legal habilitado à repartição preparadora, logo é evidente que o ato administrativo está comprovadamente motivado.

Cabe explicitar que o Auto de Infração ora vergastado noticia e reitera repetidamente que produtos sujeitos ao regime de substituição tributária foram tratados pela recorrente como se fossem alcançados pela tributação normal, de acordo com a transcrição de trecho da nota explicativa abaixo:

(IRREGULARIDADE) DETECTADA EM NOSSO TRABALHO: DIVERSOS PRODUTOS SUJEITOS ÀS REGRAS NORMAIS DE COBRANÇA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FORAM TRATADOS INDEVIDAMENTE PELA EMPRESA COMO SUJEITOS ÀS REGRAS NORMAIS DE TRIBUTAÇÃO. /// NESTE CASO ESPECÍFICO, TRATAREMOS DO CASO DAS VITAMINAS. /// AS VITAMINAS SE ENCONTRAM DESCRITAS NO CEST 13.006.00 DO ANEXO-V DE NOSSO RICMS E TAMBÉM ESTÁ DESCRITA NO CEST 13.006.00 DO CONVÊNIO ICMS 142/2018. ///

Em vista disso, juntamente com os demonstrativos fiscais que integram o PAT, é descabida a alegação de que não existe “*indicação de qual foi o método utilizado pelo fiscal para valorar as saídas de mercadorias ocorridas no período fiscalizado, assim como a inexistência de identificação acerca do seu padrão de*



unidade.”, porque fica evidente que foi cobrado o ICMS ST com base na legislação vigente e a partir das notas fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte em questão.

Do exposto, fica evidente que as provas que socorreriam a recorrente seriam os comprovantes de recolhimento do ICMS ST das operações em referência, contudo, estes não foram acostados aos autos.

No mérito, propriamente dito, que não foi combatido pela ora recorrente, reitero integralmente as razões acostadas pelo julgador monocrático, o contribuinte está sendo acusado de praticar operações de saídas de produtos sujeitos à substituição tributária, como tributação normal, deixando de recolher o ICMS-ST, referindo-se as vendas de vitaminas, conforme nos exercícios de junho a dezembro de 2018 e de janeiro a dezembro de 2019, conforme demonstrativos insertos em arquivo eletrônico de planilha Excel Hash: 66771CC6CAC31CB3538D9ECA4450B2DF, constante às fls. 67 dos autos.

Neste caso, verifica-se, portanto, que a contenda gira em torno de observar se os produtos de vendas comercializados pelo sujeito passivo tiveram erro de classificação tributária para efeito de incidência do ICMS pelo regime da substituição tributária.

Pois bem. É cediço que no regime da substituição tributária, o recolhimento do tributo, no presente caso, ocorre de forma antecipada pelo substituto tributário (empresa autuada), em relação às operações subsequentes com os produtos constantes no Anexo V do RICMS/PB, ou mesmo no Anexo I do Decreto nº 31.072/2010, em conformidade com as diretrizes impostas pelos artigos 390 e 391 do RICMS/PB.

No Anexo V do RICMS/PB, bem como no Anexo I do Decreto nº 31.072/2010, o produto VITAMINAS se encontra no CEST 13.006.00, com o **código NCM/SH 2936**, descrito da seguinte forma: **“Provitaminas e vitaminas, naturais ou reproduzidas por síntese (incluídos os concentrados naturais), bem como os seus derivados utilizados principalmente como vitaminas, misturados ou não entre si, mesmo em quaisquer soluções – neutra”**, em conformidade com o Decreto ICMS/PB nº 39.158, de 6/5/2019.

A fiscalização acostou aos autos o arquivo eletrônico em formato EXCEL com todas as notas fiscais denunciadas contendo seus detalhes e as respectivas descrições dos produtos, que correspondem a “vitaminas” e “polivitaminas”, além de outros produtos como “cremes de beleza/cremes nutritivos/loções tônicas” e “algodão”, os quais estão inclusos tanto no Anexo V do RICMS/PB como no Convênio ICMS 142/2018, que tratam da ICMS ST, sendo classificados no CEST 20.014.00 e 13.011.00, respectivamente.



Com relação à multa por infração aplicada, embora a recorrente afirme que esta viole os princípios constitucionais do não-confisco e da razoabilidade, é fundamental destacar que a referida penalidade está arrimada em dispositivo legal, consoante transcrição abaixo, do qual a fiscalização não se pode afastar sob pena de responsabilidade funcional:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

(grifos nossos)

E ainda, quanto à multa por infração fixada no dispositivo legal acima transcrito, é imprescindível lembrar que não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar a constitucionalidade das leis, de acordo com o art. 55 da Lei nº 10.094/2013 como também com a Súmula nº 03 deste Colegiado, *in verbis*:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -

A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Contudo, por força do princípio da retroatividade benigna preconizado no art. 106, II, “c”, do CTN, é imperioso aplicar ao caso concreto penalidade menos gravosa, nos termos do art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, que foi alterado pela Lei nº 12.788/2023.

Em vista do exposto, ratifico o entendimento esposado na instância singular e o crédito tributário nela cominado.



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e, voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a decisão monocrática, que julgou **parcialmente procedente** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001390/2023-77**, lavrado em 12 de maio de 2023, contra a empresa **EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.900.164-4, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de **R\$ 1.826.896,68** (um milhão, oitocentos e vinte e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais e sessenta e oito centavos), sendo **R\$ 1.043.940,96** (um milhão, quarenta e três mil, novecentos e quarenta reais e noventa e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Art. 395, c/c Art. 396, Art. 397, III, e c/fulcro no Art. 391, I, e §4º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, todos do RICMS-PB e **R\$ 782.955,72** (setecentos e oitenta e dois mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e setenta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 260.985,24, conforme razões expendidas neste voto.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 20 de Maio de 2025.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora