



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 026.371.2015-0

Recurso HIE/CRF Nº 102/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:LUCIANO RICARDO GONÇALVES VILAR.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

Autuante:EDUARDO F.GIOVANNINI; ROMULO R. DA F. LIMA; LUIZ M. F. FALCÃO; LUIZ O. N. DA COSTA.

Cons.Relatora:CONSª.MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA

FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SEM NOTA FISCAL. REMESSA. PESSOAS FÍSICAS NÃO CONTRIBUINTES. INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Ainda que sem cobertura de nota fiscal, a remessa de bem de pessoa física para outra, igualmente não contribuinte do ICMS, não se caracteriza fato capaz de atrair a cobrança do ICMS, quando inexistente a atividade de mercancia e o prejuízo ao Erário estadual, alçando-se, por esse fato, como elemento capaz de decretar a improcedência da ação fiscal. Ação fiscal improcedente.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *improcedente*o Auto de Infração de Mercadoria em Trânsito Com Documento de Origem nº 90102008.10.00000085/2015-01 (fl. 3) lavrado em 6/3/2015, contra LUCIANO RICARDO GONÇALVES VILAR (CPF nº 424.145.804-10), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de julho de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Mercadoria em Trânsito Com Documento de Origem nº 90102008.10.00000085/2015-01, (fl. 3) lavrado em 6/3/2015, contra LUCIANO RICARDO GOLÇALVES VILAR, (CPF nº 424.145.804-10, em razão da irregularidade assim denunciada:

-AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - O autuado acima qualificado está sendo acusado de adquirir mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal, resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA: Encomenda retida durante procedimento de rotina no posto fiscal dos

Correios de João Pessoa. Objeto numero 161-G. A mercadoria tem como destino o endereço: Rua José Augusto Trindade, 376, Ap. 1007, CEP 58039-020, Tambaú, João Pessoa. Medicamento com prazo de validade em 28/02/2016.

Admitida a infringência aos arts. 38, IV, 659, I, c/c os arts. 160, I e 150, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, foi proposta a multa por infração com base no art. 82, V, “b” Lei nº 6.379/96, ocasião em que foi lançado do ofício o crédito tributário no valor de R\$ 284.877,16 (duzentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e setenta e sete reais e dezesseis centavos), constituído de ICMS, no importe de R\$ 142.438,58, e de multa por infração, em igual valor - R\$ 142.438,58.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 5.

Dada a ciência da autuação, em 26/3/15, mediante o Aviso de Recebimento nº JH 06242033 4 BR (fl. 6), o autuado apresenta reclamação tempestiva, em 16/4/2015, requerendo que o auto infracional seja declarado inepto, tendo em vista que seu alicerce não corresponderia a uma operação comercial, nem tampouco com valor econômico ou, ainda, com circulação de mercadorias sob o ponto e vista tributário, em decorrência dos argumentos que abaixo transcrevo:

- “Penhorada e humildemente, pede-se vênica para se explicar como a doação dos frascos de VENTAVIS (Iloprost) acabou por FELICIDADE em poder do defendente. É que por INFELICIDADE o dono da medicação veio a falecer. Recebia o medicamento pela via judicial contra o Governo do Estado de São Paulo.”

- “Agora seus pulmões, no céu, não precisam mais de química. Respiram pelo nebulizador do PAI”.

- “Pois bem, mais uma vez, o médico que tratava ao ex-paciente decidiu remeter os frascos que dispunha para aquele tratamento justo para o defendente, o também seu paciente, Luciano Vilar”.

- “O medicamento quando adquirido, a primeira vez, somente chega ao adquirente pelo viés da substituição tributária para frente - ICMS/ST, então o Governo do Estado de São Paulo quando foi compelido a adquirir o produto, em nome daquele “ex-paciente”, fê-lo com quitação tributária correspondente”.

- “Para que o adquirente, na Paraíba, fosse obrigado a pagar ICMS de um produto com imposto já retido na fonte, somente se justificaria isso se as mercadorias desacompanhadas de nota fiscal se expressassem com o intuito de comercialização.”

- “Sobre esse “intuito” o defendente não pretende nem discutir para não cansar essa egrégia GEJUP”.

Pretendendo provar o alegado, junta documentos às fls. 13 – 18.

Conclusos os autos (fl. 21), após a prestação de informações de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 20), e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, estes foram distribuídos à Julgadora Singular, Rosely Tavares de Arruda, que os retornou para diligência, mediante o despacho de fl. 23 e 24.

Implementadas as providências diligenciais, mediante notificação do autuado, este juntou documentos às fls. 28 – 53.

Remetidos os autos à julgadora singular, esta declinou o seu entendimento pela improcedência do auto de infração, conforme sentença de fls. 55 – 60, cuja ementa transcrevo:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ACUSAÇÃO ILIDIDA PELAS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NEGATIVA QUANTO AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL.

Comprovado nos autos a ausência de atividade de mercancia com relação às mercadorias apreendidas pela fiscalização de trânsito e ausência de prejuízo ao Erário paraibano, tendo em vista a circulação de estas mercadorias corresponderem à operação de remessa entre pessoas físicas, não contribuintes, e que, originalmente, foram adquiridas pelo Estado de São Paulo”.

Interposto recurso de ofício e, ato contínuo, foi dada a ciência da decisão singular ao autuado, pela via postal (fls. 62 e 63), sendo, posteriormente, remetidos os autos a esta corte julgadora e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

O recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria tem por objeto a motivação da decisão singular, que sentenciou pela improcedência do auto de infração, ao fundamento de não se tratar de atividade mercantil, com repercussão tributária principal ao Estado da Paraíba, a remessa de mercadorias efetuada por pessoa física, beneficiária original dos bens adquiridos pelo Governo do Estado de São Paulo, para destinatário, também pessoa física igualmente não contribuinte do ICMS, situado na Paraíba.

Os autos nos contam uma denúncia de aquisição de mercadorias – medicamentos de uso contínuo: Iloprost/Ventavis (conforme referência nos documentos e de fls. 4 e 53) -, que acontecia sem o acompanhamento de nota fiscal e, portanto, sem pagamento do ICMS ao Erário paraibano.

Com efeito, em nenhuma circunstância reputa-se regular a circulação de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal. Sempre que a Fiscalização se deparar com essas ocorrências deve tomar as providências necessárias a assegurar o pagamento do imposto devido, sem for o caso, sem prejuízo da penalidade aplicável.

Todavia, nem toda circulação de mercadorias é suscetível de cobrança do ICMS. Para tanto, é necessário que a operação configure fato gerador do imposto (o bem seja objeto de mercancia com circulação econômica) e que não haja exclusão de crédito tributário sob quaisquer de suas formas (isenção, desoneração, alíquota zero).

No caso dos autos, consoante bem observado na instância preliminar, “ficou demonstrada que a situação fática que gerou a peça acusatória não corresponde à circulação de mercadorias com intuito comercial.

Com efeito, os documentos juntados aos autos revelam que sua aquisição pelo autuado não caracteriza circulação de mercadorias para os fins relacionados à exigência do ICMS, pois a ocorrência retrata a remessa de bens consistentes de medicamentos adquiridos pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e fornecidos mediante determinação judicial a uma portadora de doença pulmonar grave, Sr^a. Aparecida Aline Pavin Horta, situada naquele Estado, e que logo após o falecimento desta a medicação restante de que fazia uso foi enviada para um portador da mesma doença, residente neste Estado, com a finalidade de prosseguir em tratamento fundamental à sua sobrevivência, conforme podemos constatar em relatórios médicos acostados aos autos (fls. 14 e 15).

Havemos que considerar, portanto, que além de a tributação incidente sobre esses produtos possivelmente já se verificara na operação original, em que se deu a aquisição pelo Estado de São

Paulo, em cumprimento à ordem judicial, haja vista o regime de tributação a que geralmente estão adstritas às operações com medicamentos humanos, o fato de que a remetente dos produtos haver deixado de providenciar, junto ao órgão de fiscalização da Receita Estadual do Estado de São Paulo, a documentação fiscal apropriada para regularizar a remessa destes não consiste circunstância capaz de atrair a cobrança do ICMS. Afinal, como bem colocou a julgadora singular, em suas razões de decidir, *“os esclarecimentos apresentados pela defesa sobre as mercadorias fiscalizadas, com os devidos documentos comprobatórios, devem ser aqui considerados”*.

Essas peculiaridades que cercam o caso em tela nos levam a concluir pela ausência de prejuízo ao Erário paraibano, apesar da ausência da cobertura de nota fiscal na remessa dos bens para o autuado, situado neste Estado.

Nesse sentido, corroboro a assertiva do juízo monocrático, quando assim se manifestou nas suas razões de decidir:

“E, embora as mercadorias tenham sido encontradas sem documentação fiscal, a análise do material probante anexado aos autos permite-nos concluir, com razoável grau de certeza, que a transgressão constata não trouxe repercussão tributária à Fazenda Estadual”.

Tendo em vista que não ficou evidenciado o prejuízo ao erário, porquanto, mesmo apesar da ausência de documentação para acobertar a remessa dos produtos até seu destinatário, situado neste Estado, a verdade material que se nos apresenta revela que não há ICMS a lançar, pelo que julgo a ação fiscal improcedente, desprovendo, conseqüentemente, o recurso hierárquico.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Mercadoria em Trânsito Com Documento de Origem nº 90102008.10.00000085/2015-01 (fl. 3) lavrado em 6/3/2015, contra LUCIANO RICARDO GONÇALVES VILAR (CPF nº 424.145.804-10), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de julho de 2017.

Maria das Graças D. de Oliveira Lima
Conselheira Relatora