



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO N°:029/2021 3ª SESSÃO ORDINÁRIA - 08.02.2021 – 08:30h**  
**PROCESSO N°: 1/56/2011 AUTO DE INFRAÇÃO N°: 1/201109242-8**  
**REQUERENTE: EVIDENCE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA**  
**REQUERIDO: JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES**

**EMENTA: ICMS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.** Auto de Infração pago. Situação dos autos não atende ao disposto no art. 113 da Lei n° 15.614/2014. Configurada a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de alíquota sobre a aquisição de bens do ativo imobilizado e material de consumo. Decisão do STF não inibe a cobrança do ICMS devido por farmácias de manipulação que também vendem mercadorias em balcão. **Indeferimento do pedido de restituição.** Recurso Ordinário conhecido, mas não provido. Decisão por maioria de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS CHAVES: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ATIVO PERMANENTE. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. INDEFERIDO.**

**RELATÓRIO:**

Versam os presentes autos acerca de um pedido de restituição de pagamento do ICMS relacionado ao Auto de Infração n° 201109242, o qual imputa à requerente a conduta relacionada à falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, quando das aquisições interestaduais de bens de ativo permanente e material de uso/consumo, durante o exercício de 2007.

Por ocasião do pedido de restituição a empresa alega nulidade do feito fiscal, em razão da extrapolação do prazo de 180 dias previsto no art. 821, § 2º, do RICMS. Requesta a improcedência do feito fiscal e a restituição dos tributos por ela recolhidos.

Às fls. 35-37 o julgador singular afasta as nulidades suscitadas consignando a regularidade formal do feito. No mérito, com esteio no art. 589 do Decreto nº 24.569/97, que estabelece a obrigatoriedade do recolhimento do diferencial de alíquota em operações interestaduais, decide pela manutenção da cobrança e o indeferimento do pedido de restituição.

Tempestivamente, a empresa apresenta recurso ordinário pontuando acerca da existência de decisões do STJ, no sentido de que as farmácias de manipulação são contribuintes do ISS e não do ICMS, motivo pelo qual pede o sobrestamento do julgamento, considerando que ainda não há entendimento consolidado pelo STF acerca da matéria, mesmo já tendo sido reconhecida a repercussão geral do tema.

Mantém sua defesa pela improcedência da ação fiscal, por entender que sua atividade não está sujeita à incidência do ICMS, tendo em vista que a Lei Complementar nº 116/03, que catalogou a atividade econômica por ela desenvolvida, previu a incidência somente ao ISS, motivo pelo qual deve ser deferida a restituição do imposto indevidamente recolhido.

Às fls. 52 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária que por meio do Parecer de nº 120/2015, manifestou-se pela manutenção da decisão singular de indeferimento do pleito.

No dia 17 de abril de 2015, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários atendeu ao pedido oral do representante da parte, quanto ao sobrestamento do presente processo, até ulterior decisão do STF, considerando a inexistência de prejuízo ao Erário.

Este é, em síntese, o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se da apreciação de pedido de restituição de imposto recolhido relacionado ao auto de infração de nº 201109242-8, sob a acusação de que a empresa autuada teria deixado de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquota devido quando da aquisição interestadual de bens do ativo imobilizado, de uso/consumo.

O procedimento relacionado ao pedido de restituição encontra respaldo no art. 113 da Lei nº 15.614/14, que assim disciplina:

*Art. 113. Os tributos, as penalidades pecuniárias e seus acréscimos legais, bem como as atualizações monetárias oriundas de autos de infração, tidos como indevidamente recolhidos ao Erário poderão ser restituídos, no todo ou em parte, a requerimento do interessado, nas seguintes hipóteses:*

*I – **pagamento de imposto manifestamente indevido** em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. (g.n)*

Analisando os autos verifica-se que, quando do julgamento do recurso ordinário, muito embora a requerente tenha pedido o sobrestamento do julgamento do pedido de restituição alegando que ainda não tinha decisão do STF acerca da incidência do ICMS sobre as atividades por ela desenvolvidas, no caso, serviços realizados por farmácias de manipulação, a decisão do STF nos autos do RE nº 605.552, em nada altera as previsões legais acerca da cobrança do ICMS nos autos da peça de autuação citada, a qual está relacionada ao não recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, quando da aquisição de bens do ativo imobilizado e consumo.

Vejamos o teor de parte do Acórdão referente ao RE supra:

*“No tocante às farmácias de manipulação, incide o ISS sobre as operações envolvendo o preparo e o fornecimento de medicamentos encomendados para posterior entrega aos fregueses, em caráter pessoal, para consumo; incide o ICMS sobre os medicamentos de prateleira por elas produzidos, ofertados ao público consumidor.”*

Com efeito, ainda que se estivesse discutindo a incidência do ICMS sobre as operações da requerente, pelo teor da decisão acima transcrita, facilmente se depreende que a requerente teria sim que recolher o ICMS quando das operações com os produtos postos em prateleira, visto que a mesma opera sob o regime de atividade mista, com manipulação e com venda em balcão.

Entretanto, este não é o objeto da autuação, mas sim o ICMS diferencial de alíquota previsto no art. 589 do RICMS, o qual é devido quando da aquisição em operações interestaduais de bens do ativo permanente ou de consumo, senão vejamos:

*Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas internas e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto de origem, observado o disposto no inciso IX do artigo 25.*

Em seu recurso a empresa não se manifesta acerca da cobrança do diferencial de alíquota, restringindo-se apenas a discutir a incidência do ICMS sobre as operações com manipulação.

Desta feita, restando comprovado nos autos que a empresa adquiriu bens para o ativo imobilizado e consumo, inclusive com a identificação das notas fiscais de aquisição, não tendo a autuada logrado êxito em apresentar qualquer elemento que desconstituisse a prova apresentada pela Administração Tributária, entendendo como correto o lançamento do crédito tributário por meio do Auto de Infração em questão, motivo pelo qual voto pelo indeferimento do pedido de restituição.

Este é o voto.

### **DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é requerente a empresa **EVIDENCE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário, para confirmar a decisão proferida no julgamento singular e julgar **INDEFERIDO** o pedido de restituição, nos termos do voto da Conselheira Relatora, com os fundamentos contidos no julgamento de 1ª Instância e Parecer da Assessoria Processual Tributária referendado em manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

### **SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos \_\_\_\_ de janeiro de 2021.**

MANOEL MARCELO  
AUGUSTO MARQUES  
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por  
MANOEL MARCELO AUGUSTO  
MARQUES NETO:22171703334  
Dados: 2021.03.24 15:45:53 -03'00'

MATTEUS VIANA  
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por  
MATTEUS VIANA NETO:15409643372  
Dados: 2021.03.29 21:49:34 -03'00'

**MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO**  
Presidente

**MATTEUS VIANA NETO**  
Procurador do Estado  
Ciência: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

ANTONIA HELENA TEIXEIRA  
GOMES:24728462315

Assinado de forma digital por  
ANTONIA HELENA TEIXEIRA  
GOMES:24728462315  
Dados: 2021.03.15 08:06:20 -03'00'

**ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES**  
Conselheira Relatora