

PROCESSO - A. I. Nº 118973.2302/04-1
RECORRENTE - JC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0214-02/05
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 28/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0468-11/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Descabe parte do valor exigido, por ficar comprovada a existência de mercadoria não enquadrada no regime de substituição tributária. Infração subsistente em parte. Decisão Modificada. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0214-02/05, que em Decisão não unânime julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado para exigir o valor de R\$29.017,70, em razão:

1. Do recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$715,74, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SimBahia, nos meses de fevereiro e maio de 2000;
2. Da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no montante de R\$28.301,96, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2000 e 2001;

Na Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no montante de R\$28.997,70, foi consignado que, apesar da primeira infração ter sido reconhecida pelo autuado, a quantia exigida de R\$487,70, inerente ao mês de maio de 2000, foi acrescida de R\$20,00, uma vez que na planilha de débito de fl. 137 se verifica o valor apurado de R\$467,00, devendo ser retificado o valor do demonstrativo de débito do Auto de Infração. Assim, o julgamento foi pela procedência em parte desta infração.

Quanto à segunda infração, foi ressaltado que os produtos em discussão encontram-se enquadrados no regime de substituição tributária, consoante item 13.1 do art. 353, II, do RICMS/BA, “soros e vacinas”, código NBM 3002, cabendo ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado, no prazo regulamentar.

Também foi salientado que, nos termos do Convênio 84/97, não cabe o argumento de defesa de que tais produtos estariam amparados sob o benefício da isenção, uma vez que não estão relacionados na posição NBM de que trata o referido Convênio. Assim, a Decisão é pela procedência da infração.

O ilustre julgador, Dr. José Bizerra Lima Irmão, em seu Voto Discordanter, entende que a defesa tem razão no que concerne à exclusão dos valores relativos aos “kits reagentes”, haja vista que não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo enquadramento deve-se relevar dois critérios, cumulativamente: o nome da mercadoria e seu código na NCM previstos na previsão legal.

Destaca que a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) substitui a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), sendo composta de 8 dígitos, contendo: capítulo, posição, subposição simples, subposição composta, item e subitem.

Registra que o preceito regulamentar ao estabelecer que estão sujeitas à substituição tributária as operações como “soros e vacinas” classificados no código 3002 da NCM, significa que somente os soros e as vacinas classificados naquele código estão sujeitos ao regime da substituição tributária. Por conseguinte:

- a) se determinado soro, ou se determinada vacina, por alguma especificidade técnica, for classificado em outra posição da NCM, não se aplicará a substituição tributária;
- b) do mesmo modo, uma mercadoria, mesmo sendo classificada no código 3002, se não for nem soro e nem vacina, também não estará sujeita à substituição tributária;
- c) além disso, tendo em vista o cabeçalho do item 13 do inciso II do art. 353 do RICMS, se o soro ou vacina for de uso veterinário, também não se aplica a substituição tributária.

Ressalta que o código 3002 da NCM abrange uma enormidade de coisas, a saber: sangue humano; sangue animal preparado para usos terapêuticos, profiláticos ou de diagnóstico; soros específicos de animais ou de pessoas imunizados; outros constituintes do sangue; vacinas e toxinas.

Assim, conclui que é de clareza cristalina que, de toda essa vasta lista de substâncias, apenas integram a substituição tributária duas categorias: os soros e as vacinas de uso humano, do que finaliza afirmando que *Não sei o que são os tais “kits reagentes”, mas, decerto, não se trata nem de soro, nem de vacina*. Por isso, vota pela procedência parcial desta infração, no sentido de que sejam excluídos os valores relativos aos “kits reagentes”.

No Recurso Voluntário, às fls. 258 a 266 dos autos, o recorrente reitera sua alegação de que os produtos reagentes e kits reagentes, escritos em toda documentação fiscal juntada no processo, são medicamentos utilizados em exames laboratoriais sanguíneos através de equipamentos científicos apropriados, não se tratando de produtos sujeitos à substituição tributária, uma vez que não são soros nem vacinas de aplicação na medicina humana, o que o desobriga do recolhimento da antecipação tributária. Anexa documento contratual firmado com a Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista, com o fito de demonstrar a utilização dos reagentes em exames laboratoriais.

Ressalta a ilegalidade da imposição fiscal e aduz que a Decisão recorrida fere o princípio da legalidade do imposto, no que diz respeito à literalidade da interpretação da norma tributária (art. 111 do CTN), haja vista que tomou por base somente a parte dos quatro algarismos iniciais do código da nomenclatura dos produtos nacionais, deixando de observar toda a codificação e a sua comparação com a denominação do produto, assim como a utilização do mesmo, do que entende que na dúvida deve-se interpretar a norma em favor do réu (art. 112 do CTN). Reproduz o voto discordante da Decisão.

Por fim, pede pela improcedência da segunda infração e a homologação do *quantum* recolhido.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 283 a 286 do PAF, é pelo não provimento do Recurso Voluntário, visto que as alegações do recorrente não têm o condão de ensejar a modificação de Decisão de 1^a Instância.

Ressalta que o art. 353, II, item 13.1, do RICMS prevê que os produtos classificados pelo Código de Nomenclatura Brasileira de Mercadorias com a numeração 3002 estão enquadrados no regime de substituição tributária, cabendo, então, ao destinatário do produto efetuar o recolhimento antecipado do ICMS sobre o valor adicionado, no prazo regulamentar.

Sustenta que, sem sombra de dúvida, que muitos dos referidos reagentes estão classificados com o código NBM 3002, sendo devido o recolhimento antecipado do imposto pelo adquirente do produto.

Defende que o RICMS só se refere aos quatro primeiros algarismos, fazendo crer que todos os produtos que tenham código NBM cujos quatro primeiros algarismos sejam 3002 estão submetidos ao regime de substituição tributária.

VOTO

Peço *vénia* para discordar do opinativo da douta PGE/PROFIS, por não concordar com sua premissa de que todos os produtos que tenham código NBM cujos quatro primeiros algarismos sejam 3002 estão submetidos ao regime de substituição tributária, por força da previsão legal contida no art. 353, II, item 13.1, do RICMS, visto que este mesmo dispositivo impõe, como condição necessária e suficiente para o enquadramento na substituição tributária, se tratar antes de tudo de “soro e vacinas”, de uso não veterinário.

Através da análise da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), observo que o código “3002” da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) refere-se a inúmeros produtos farmacêuticos, dentre os quais “soros”, “vacinas” e “reagentes”.

Assim, diante de tais considerações, comungo inteiramente com o “Voto Discordante”, prolatado pelo ilustre Dr. José Bizerra Lima Irmão, por entender que os “kits reagentes” não estão sujeitos ao regime de substituição tributária, em cujo enquadramento devem-se relevar dois critérios, cumulativamente: o nome da mercadoria e seu código na NCM previstos na previsão legal, cuja interpretação para imposição da antecipação tributária deve ser restritamente literal à norma tributária.

Vislumbro que em nenhum dos documentos fiscais, às fls. 35 a 136 dos autos, os quais dão suporte à imposição fiscal, existe a concomitância dos dois critérios citados, ou seja, “soros ou vacinas” com o código NCM “3002”.

Contudo, observo que apenas no demonstrativo relativo ao mês de dezembro de 2000, à fl. 77 dos autos, consta a exigência relativa à classificação fiscal “3005”, inerente à Nota Fiscal de nº 302.741 (fl. 78), correspondente a ataduras, algodão, esparadrapo, curativos, etc., com recolhimento a menos da antecipação tributária no valor de R\$ 0,89, a qual deve ser mantida.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$696,63, sendo R\$695,74 referente à primeira infração (conforme Acórdão nº 0214-02/05) e R\$0,89, à segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118973.2302/04-1, lavrado contra **JC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$696,63**, sendo R\$695,74, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$0,89, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 II, “d”, da citada lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS