

A. I. Nº - 118973.2302/04-1
AUTUADO - JC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 14.07.05

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0214-02/05

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infração parcialmente subsistente, após redução do valor do débito exigido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 22/02/2005, exige ICMS no valor total de R\$ 29.017,70, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA);
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O Autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 149 a 159, na qual tece os seguintes argumentos:

Afirma, inicialmente, que não procede que o autuante classifique os produtos descritos nas notas fiscais como medicamentos, pois, na verdade, são reagentes. Salienta o benefício da isenção do produto, quando destinado a órgãos públicos, fato que caracteriza o caso concreto, consoante previsão do artigo 32, XVI, “a”, do RICMS/BA combinado com o Convênio 84/97.

Alega não constarem dos anexos 69 e 88 os produtos discriminados nas notas fiscais acostadas no presente processo, o que implica dizer que não devem ser consideradas como mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária, prescrita no artigo 353 do aludido RICMS.

Com o intuito de elucidar a questão, afirma que se trata de produtos da linha de sorologia e coagulação e não de soro e vacina humana, a despeito do que aponta o autuante.

No que atina à infração 01, declara reconhecer o débito indicado e solicita a emissão do respectivo DAE a fim de efetuar o pagamento.

Com arrimo nas alegações apresentadas, defende a procedência parcial do Auto de Infração em análise.

O autuante presta informação fiscal às fls. 223 e 224, nos seguintes termos:

Quanto à argüida classificação dos produtos objeto do Auto de Infração, sustenta que o autuado deve ter se confundido no que toca ao “código da classificação”, visto que foi detectado nas notas fiscais de compra o código na posição 3002, que se refere a soros e vacinas.

Pugna pela procedência do Auto de Infração em tela.

Posteriormente, a empresa procedeu à juntada de DAE (fl. 238) relativo à infração 01.

VOTO

No mérito, o contribuinte reconheceu a procedência da infração 01, mas ao confrontar a planilha de débito de fl. 137, com o demonstrativo de débito, verifico que foi apurado o valor de R\$ 467,70 e de R\$ 487,70, respectivamente, o que demonstra que foi cobrado a mais o valor de R\$ 20,00. Assim, perfaz a infração 01 o montante de R\$ 467,70, devendo ser retificado o valor constante do demonstrativo de débito. Infração procedente em parte.

Quanto à infração 02, está sendo exigido o ICMS, em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Verifico que os produtos ora em discussão, encontram-se no item 13.1 do artigo 353, II, do RICMS/97, “soros e vacinas”, código NBM 3002, e neste caso, por estarem enquadrados no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado, no prazo regulamentar.

Quanto ao argumento da defesa, de que os produtos em questão estariam amparados sob o benefício da isenção, previsto no Convênio 84/97, entendo que não pode ser levado em consideração, haja vista que não estão relacionados na posição NBM de que trata o referido Convênio. É que através do Convênio 84/97, os Estados e o Distrito Federal ficaram autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações com os produtos utilizados em diagnósticos de imunohematologias, sorologia e coagulação, destinados a órgãos ou entidades da administração pública, direta ou indireta, bem como suas autarquias e fundações, contudo, foram contemplados soros das posições 3006.20.00; 38.22.00.00; 38.22.00.90, e 30.06.20.00, o que não abrange os produtos, aqui em discussão, de posição NBM 3002.

Infração mantida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

A defesa tem razão no que concerne à exclusão dos valores relativos aos “kits reagentes”. Só não está certa a defesa quando alega que se trataria de produtos amparados pela isenção de que cuida

o art. 32, XVI, do RICMS. Porém, pelas razões que passo a expor, as supracitadas mercadorias não estão enquadradas no regime de substituição tributária.

O enquadramento de determinada mercadoria no regime de substituição tributária é feito com muito rigor técnico, de modo que os contribuintes e os agentes do fisco compreendam com toda segurança o que está ou não está sujeito ao regime. Para isso, levam-se em conta dois critérios, cumulativamente: o nome da mercadoria e seu código na NCM. Não basta que se atente para o nome. E não basta que se atente para o código. Os critérios, repito, são cumulativos: está na substituição tributária a mercadoria cujo nome e cujo código coincidam com os previstos na previsão legal.

No caso em discussão nestes autos, o levantamento fiscal contém, dentre outras, certas mercadorias designadas como “kits reagentes”. Como esses kits reagentes são enquadrados no código 3002 da NCM, a fiscalização concluiu que estariam sujeitos a substituição tributária, haja vista que, nos termos do art. 353, II, 13.1, estão enquadrados nesse regime “soros e vacinas”, enquadrados no código 3002 da NCM.

Ora, não é assim que se interpreta a NCM. A estruturação da NCM é baseada em dois princípios da Lógica, ramo da Filosofia que cuida das operações mentais, isto é, dos processos do pensamento humano. A interpretação da NCM é feita a partir do geral para o particular. Ali, as mercadorias ou produtos são relacionados de forma racional, em função dos princípios lógicos da compreensão e da extensão, classificados pela ordem crescente de compreensão, e, por conseguinte, decrescente de extensão.

A Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) substituiu a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM). Ela é composta de 8 dígitos, sendo dotada de uma estrutura de classificação que contém até 6 níveis de agregação: capítulo, posição, subposição simples, subposição composta, item e subitem, sendo que:

- o capítulo é indicado pelos dois primeiros dígitos;
- a posição, dentro do capítulo, é identificada pelos quatro primeiros dígitos;
- a subposição simples é representada pelo quinto dígito;
- a subposição composta é representada pelo sexto dígito;
- o item é a subdivisão do Sistema Harmonizado (SH), representado, no código, pelo sétimo dígito;
- o subitem é a subdivisão do item, representado, no código, pelo oitavo dígito.

Voltando à questão em análise nestes autos, cumpre notar que, quando o preceito regulamentar estabelece que estão sujeitas à substituição tributária as operações com “soros e vacinas” classificados no código 3002 da NCM, isto significa – é óbvio, mais que óbvio – 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.

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:
 - soro antitóxico;

- soro albumina;
- soro antipeçonhento (antiofídico e outros);
- outros constituintes do sangue:
 - imunoglobulina antitetânica;
 - imunoglobulina RHO (D);
 - imunoglobulina sérica;
 - concentrado de fator VIII;
 - crioprecipitado anti-hemofílico;
 - plasma ou seu componente isolado (plasma liofilizado, gamaglobulina comum, ou qualquer outro plasma);
 - fibrinogênio e fibrina;
 - medicamentos à base de componentes do sangue;
 - outros (concentrado de fator IX, anti-inibidor de fator VIII, anti-inibidor de fator IX, etc.);
- vacinas:
 - vacinas para medicina humana;
 - vacinas para medicina veterinária;
- toxinas;
- culturas de microrganismos (exceto leveduras);
- 抗ígenos imunizantes;
- produtos semelhantes.

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.

Não estão sujeitas à substituição tributária, por conseguinte – apesar de estarem enquadrados no código 3002 – as seguintes substâncias: sangue, imunoglobulina, preparados para usos em diagnósticos, crioprecipitado anti-hemofílico, plasma, fibrinogênio, fibrina, toxinas, culturas de microrganismos (tuberculinas, por exemplo),抗ígenos imunizantes, etc.

Não sei o que são os tais “kits reagentes”, mas, decerto, não se trata nem de soro, nem de vacina. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no sentido de que sejam excluídos os valores relativos aos “kits reagentes”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118973.2302/04-1, lavrado contra **JC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 28.997,70**, sendo R\$ 9.281,40, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 695,74 e de 60% sobre R\$ 8.585,66, previstas no art. 42, I, “b”, 3 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 19.716,30, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE