

A. I. Nº - 284119.0009/18-6  
AUTUADO - JS GUIMARÃES COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA. - EPP  
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JUNIOR  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA (CENTRO NORTE)  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/01/2020

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0193-01/19**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Efetuada correção no cálculo do valor devido, uma vez que o autuado comprovou que alguns produtos, que foram objeto da autuação, já tinham sido tributados pelo regime da substituição tributária. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência, lavrado em 04/12/2018, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$87.564,89, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

Infração 01 – 02.01.03: “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”.

Refere-se aos meses de janeiro a dezembro de 2014; e janeiro a dezembro de 2015.

Enquadramento legal: art. 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada de 60%, conforme o artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 17/12/18 (AR à fl. 12), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 13/02/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 14 a 17. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procura constante nos Autos à fl. 23.

A Impugnante inicia sua peça defensiva, fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, além de transcrever a imputação que deu origem ao Auto de Infração e os dispositivos legais que ampararam o crédito tributário lançado.

Em seguida, alega que o autuante não observou que existem produtos na relação fornecida pelo próprio, que faziam parte da substituição tributária no período fiscalizado.

Relaciona abaixo os produtos, onde afirma que inexiste ICMS a ser cobrado, por já terem sido substituídos:

PRODUTO	VALOR COBRADO
SORO FISIOLÓGICO 0,9% 12x240 Ml	279,25
SORO FISIOLÓGICO 0,9% 24X500 Ml	643,71
SORO FISIOLÓGICO 0,9% 100 Ml 12 Und.	730,27
SORO FISIOLÓGICO 0,9% 12x240 Ml	380,15
SORO FISIOLÓGICO 0,9% 240 Ml 12 Und.	191,31
SORO FISIOLÓGICO 0,9% 500 Ml 12 Und.	2.963,36
SORO FISIOLÓGICO 0,9% 12x1000 Ml.	257,61
TYLAFLLEX 750 Mg 200 Cpr	475,50
TYLAFLLEX 750 Mg 20x10 Cpr	894,17
TYLAFLLEX 750 Mg 50x4 Cpr	49,84
TYLEMAX 15 Ml	854,93
TYLEMAX Gotas 15 Ml	4.896,03
<b>TOTAL</b>	<b>12.616,13</b>

Ao final, requer que seja desconsiderada a cobrança do tributo, constante do presente Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal, às fls. 30 a 33, asseverando que não procede a alegação do autuado. Frisa que a inclusão no regime de substituição tributária é objetiva, ou seja, se a descrição da mercadoria e o código NCM relacionados no Anexo 1 do RICMS correspondem ao produto que está sendo objeto de autuação, não restam dúvidas que está sujeito ao pagamento por antecipação tributária, mas que esse não foi o caso da autuação.

Menciona que o produto SORO FISIOLOGICO, segundo o site “Wikipédia”, trata-se de uma solução isotônica em relação aos líquidos corporais que contém 0,9%, em massa, de NaCl em água destilada, e que cada 100ml da solução aquosa contém 0,9 gramas do sal (0,354 gramas de Na<sup>+</sup> e 0,546 gramas de Cl<sup>-</sup>, com pH = 6,0).

Traz a colação (fl. 31) a Nota Fiscal de Aquisição nº 156.716, aduzindo que consta o NCM 25010090.

Observa, ainda, que o NCM de código 2501 não faz parte do rol de produtos que estão elencados na substituição tributária constante no anexo I do Regulamento do ICMS (mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária), e que o CONSEF pacificou o assunto no que diz respeito à tributação normal do produto “soro fisiológico”.

Transcreve a ementa do ACÓRDÃO CJF Nº 0405-12/17 para embasar sua afirmação.

Quanto ao produto TYLAFLEX, diz que em pesquisa na web constatou que o produto referido é indicado para redução da febre e para o alívio temporário de dores leves a moderadas, tais como dores associadas a gripes e resfriados comuns, dor de cabeça, dor de dente, dor nas costas, dores musculares, dores associadas a artrites e cólicas menstruais.

Expõe que, a priori, trata-se de medicamento, e menciona que o NCM do produto constante nas notas fiscais de saídas tem código 21069090 (Suplemento Alimentar – Tributação Normal). Acrescenta que a análise das aquisições deste item nas notas fiscais de aquisição, tendo como fornecedor a empresa Medquímica Indústria Farmacêutica S.A. (CNPJ: 17875154000391), revela o NCM 30039055, deduzindo que pertence à classe de medicamentos.

Dessa forma, acata o argumento da defesa, concordando com a exclusão do produto TYLAFLEX do rol do demonstrativo das saídas sem tributação.

No que diz respeito ao produto TYLEMAX, informa que, com base na mesma análise anterior, o referido produto trata-se de medicamento, com NCM 30049045, cujo fornecedor é a NATULAB LABORATORIO S/A, CNPJ: 02456955000183.

Destarte, também acata o argumento da defesa, concordando com a exclusão do produto TYLEMAX do rol do demonstrativo das saídas sem tributação.

Tendo em vista a exclusão dos itens acima citados, informa que refez os cálculos, chegando ao demonstrativo de débito abaixo:

ANO	MÊS	VL LANÇADO	VL EXCLUÍDO	SALDO
2014	1	3.127,90	0,00	3.127,90
2014	2	1.964,62	0,00	1.964,62
2014	3	1.799,77	0,00	1.799,77
2014	4	2.720,66	0,00	2.720,66
2014	5	4.930,05	0,00	4.930,05
2014	6	2.588,65	0,00	2.588,65
2014	7	1.846,66	0,00	1.846,66
2014	8	3.388,48	170,95	3.217,52
2014	9	4.410,45	357,25	4.053,20
2014	10	3.382,71	433,05	2.949,66
2014	11	2.642,72	221,15	2.421,57
2014	12	3.651,07	155,04	3.496,04
2015	1	2.702,78	234,92	2.467,86
2015	2	2.539,22	281,25	2.257,97

2015	3	3.256,90	267,69	2.989,20
2015	4	2.611,22	165,49	2.445,73
2015	5	3.819,67	123,39	3.696,28
2015	6	2.939,53	966,61	1.972,92
2015	7	6.709,47	1.123,94	5.585,53
2015	8	3.653,60	758,73	2.894,86
2015	9	3.371,51	386,81	2.984,70
2015	10	7.892,98	851,24	7.041,73
2015	11	6.642,43	401,96	6.240,46
2015	12	4.971,84	271,00	4.700,84
		<b>87.564,87</b>	<b>7.170,48</b>	<b>80.394,39</b>

Ao final, requer o julgamento pela PROCEDÊNCIA PARCIAL.

Em virtude da juntada aos autos, por parte do autuante, de novo demonstrativo de débito (fl. 33 e mídia à fl. 34), por ocasião de sua informação fiscal; considerando que o AR, às fls. 37/38, não serviu para dar ciência ao contribuinte dos documentos acima mencionados, pois o mesmo indica ausência do destinatário, a 3<sup>a</sup> JJF converteu o presente processo em diligência à INFRAZ FEIRA DE SANTANA, para que fosse efetivamente dada ciência ao autuado (via DTE ou outro meio que garantisse a ciência do mesmo), inclusive lhe fornecendo cópia, de toda informação fiscal prestada às fls. 30 a 34, a qual inclui a mídia, à fl. 34, conforme determina o parágrafo 7º, do artigo 127 do RPAF/99, e observando o disposto no §1º, do art. 18 do mesmo diploma legal.

O autuado foi intimado à fl. 43, porém não se manifestou a respeito.

## VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, a acusação que ora se enfrenta nestes autos está posta nos seguintes termos: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”*.

O contribuinte alegou que o autuante não observou que alguns produtos, que foram objeto da autuação, faziam parte da substituição tributária no período fiscalizado (soro fisiológico, tylaflex e tylemax).

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, verifico que assiste razão em parte ao autuado, inclusive com a própria concordância do autuante.

Efetivamente, os produtos Tylaflex (NCM 30039055) e Tylemax (NCM 30049045), são medicamentos que estão inclusos no item 32.1, do Anexo I, do RICMS/12, vigente à época dos fatos geradores. Tratando-se, portanto, de produtos que já tinham sido tributados por substituição, não cabendo a exigência em lide.

No que diz respeito ao soro fisiológico (NCM 25010090), como bem salientou o autuante em sua informação fiscal, e da análise dos códigos NCMs com as respectivas denominações dos produtos, o mesmo não faz parte do rol de produtos que estão elencados na substituição tributária, constante no Anexo I do Regulamento do ICMS, ficando mantida a exigência fiscal para este item, como também para aqueles que não foram contestados.

Dessa forma, concordo com o demonstrativo de débito que foi retificado pelo autuante à fl. 33, ressaltando, ainda, que o sujeito passivo foi intimado (fl. 43) para tomar conhecimento do mesmo,

porém, não se manifestou a respeito, o que demonstra a aceitação tácita dos novos números apresentados.

Do exposto, Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, passando valor da exigência de R\$87.564,89 para R\$80.394,39, conforme demonstrativo à fl. 33.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **284119.0009/18-6**, lavrado contra **JS GUIMARÃES COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.394,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR