

A. I. N° - 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

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 procuração 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 inexistente ICMS a ser cobrado, por já terem sido substituídos:

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

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 FISIOLÓGICO, 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⁺ e 0,546 gramas de Cl⁻, 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
		87.564,87	7.170,48	80.394,39

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 média 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 3ª JJF converteu o presente processo em diligência à INFAZ 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 média, 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 1ª 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