

N.F. Nº - 269130.0016/18-5
NOTIFICADO - DISOMED – DISTRIBUIDORA OESTE DE MEDICAMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE- MIRIAM BARROSO BATHOLO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/11/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0159-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Valor reduzido em face de exclusão de operações com mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrado em 01/10/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total R\$11.345,54, em decorrência da seguinte infração:

01 – 01.02.06 – Uso indevido de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Valor: R\$11.345,54. Período: Janeiro a Maio, Julho, Agosto, Outubro a Dezembro 2014, Janeiro a Novembro 2015, Janeiro a Setembro e Novembro 2016, Janeiro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 9º e 29, § 4º, II, da Lei 7.014/96 C/C art. 290, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificado apresenta defesa às fls. 15-16. Após reproduzir a Infração diz ser empresa constituída em 1994 para revenda atacadista de medicamentos e drogas de uso humano e que a Notificação Fiscal possui erro que a nulifica, especialmente porque no Demonstrativo suporte “*encontram-se em várias situações sem critérios e cheios de erros e vícios facilmente constatados e comprovados através de documentos separados e anexados a esta defesa que torna fácil a verificação das irregularidades praticadas pela Sra Auditora autuante, onde constatamos que foram tributadas mercadorias na situação de mercadorias com tributação por substituição tributária em alguns itens das das mercadorias sendo que na mesma nota fiscal tem mercadorias tributadas, ou seja na mesma nota fiscal temos mercadorias com substituição tributária e outras mercadorias com situação tributa normalmente, mas nos lançamentos fiscais a empresa já fez a segregação e utilizou somente os créditos fiscais de mercadorias tributadas e não das mercadorias substituídas e desta forma pedimos a nulidade total do presente auto de infração*”.

Fala que diante da falta de coerência da fiscalização solicita a nulidade do lançamento, ao tempo que anexa as provas destacadas no demonstrativo da autuante, anexando notas fiscais por amostragem.

VOTO

Conforme acima relatado, a Notificação Fiscal processada exige o valor de R\$11.345,54, acusando uso indevido de crédito fiscal de ICMS por aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 12, bem como o teor da manifestação defensiva, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo da Notificação foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39

(em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-10 e CD de fl. 11); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Embora no texto da peça de Defesa o Notificado não identifique os erros que diz existirem no lançamento fiscal em apreço, confundindo o que seria erro material com erro de forma, a alegação defensiva é que no demonstrativo suporte da infração existiriam mercadorias não sujeitas à substituição tributária e que ele apenas utilizara crédito de tais mercadorias. Para tanto, na cópia do demonstrativo suporte da infração que anexou aos autos e nessa ordem, destacou:

Exercício 2017

FIO DENTAL (NCM 33062000), VERNIZ CAVITINE (NCM 33069000), EVIDENCIADOR PLACA BACTERIANA (NCM 30049099), PAPEL CARBONO (NCM 48099000), ÓLEO LUBRIFICANTE (NCM 27101931), VERNIZ FLUORETADO (NCM 3210002L0), ÓXIDO DE ZINCO (NCM 29170010), LÂMPADA INFRA VERMELHA PORTÁTIL (NCM 85394900), PROTETOR SOLAR 50 SPS 120ML UVA+ UVB, FITA ADESIVA HOSPITALAR (NCM 48114110), SOLUÇÃO GLICERINA (NCM 30049099)

Exercício 2016

KIT REUMATEST REAGENTE LATEX (NCM 38220090), KIT TRIGLICERIDES ENZIM. LIQ. 2 X 100ML, CORANTE PANÓTICO INSTANTAN PROV 3 X 500ML, AGULHA DESC. 40 X 12 100UN, AGULHA GENG. DESC. 30G CURTA, FIO DENTAL 100M, ANESTESICO MEPIVACAINA 2%, REGUA MILIMETRADA ALUMINIO, EDTA TRISÓDICO, ÓLEO LUBRIFICANTE ALTA/BAIXA ROTAÇÃO 100ML, PAPEL CARBONO C/ 12 FOLHAS.

Exercício 2015

SORO DE COOMBS (LGG) 10ML, KIT VDRL 250 DET (PRONTO USO) 5.5ML, NIONLAB COLORMETRICO (ATE 20LT), ELETRODO DESCART C/ GEL ADULTO/INF 3UN, TERMOMETRO CLINICO DIGITAL, CLOREXIDINA 2%, CURATIVO BLOCO FILME INFANTIL 500UN, KIT CHAGASTE ST, KIT ALBUMINA 100-200 DET (NCM 53052100 (FICA), KIT REUMATEST REAGENTE LATEX (NCM 38220090), SABONETEIRA REFIL BRANCA (NCM 34012090) (SAI).

Exercício 2014

LUVA VINIL (NCM), FRALDA DESCAT (NCM 48184010), SORO CONTROLE 9NCM 30039099), ANESTÉSICO MEPIVALEN 2% (NCM 30049043), ANESTÉSICO CITANEST 3% , ANESTÉSICO TÓPICO 12 G TUTI FRUTI, FIO DENTAL (NCM 90183211), PASTA PROFILÁTICA DENTAL HERJOS (NCM 34059000), KIT AMILASE (NCM 30049099), KIT ALBUMINA (NCM 53052100) (FICA), AZUL DE METILENO (NCM 53052100), PIPETADOR AUT BP (NCM 30049045), KIT CHAGATEST ELISA, LÂMPADA HOLOGENIO, KIT VDRL 250 DET (PRONTO USO) 5.5ML, COLTOSOL POTF, ÓLEO LUBRIFICANTE (NCM 27101999), ELETRODO DESC C/ GEL (NCM 90199099).

Pois bem, analisando os autos, os argumentos de acusação e defesa, seus elementos constitutivos, em especial o demonstrativo suporte de fls. 07-10, cuja cópia com os destaques do Impugnante consta às fls. 18-21, constato o seguinte:

- a) Conforme entendimento já manifestado pela Administração Tributária em diversos pareceres, para fins de sujeição da mercadoria ao regime de substituição tributária deve ser

considerada tanto a descrição contida na norma, como a classificação fiscal (NCM) ali indicada (ex: Pareceres DITRI 25.452/2012, 11.219/2010 e 12.272/2013);

- b) Ainda que não tenha se esgotado nos destaques, é fato que no demonstrativo suporte da Notificação Fiscal, constam algumas operações com mercadorias que não se enquadrando na condição indicada no item “a”, devem ser excluídas do lançamento, pelo seguinte:

Exercício 2017

- KIT VDRL 250 DET (PRONTO USO) 5.5ML, KIT HIV I+II 3.0 25 TIRAS, KIT VDRL IMMUNTREP 10ML CONTROLE POSITIVO, KIT REUMATEST REAGENTE LATEX 1X2ML: Exclusão de ofício - Por terem uso *in vitro*, não se equiparam às “preparações opacificantes (contrastantes) para exames radiográficos e reagentes de diagnóstico concebidos para serem administrados ao paciente, que no Anexo I, item 9.0 (Produtos farmacêuticos e medicamentos, exceto para uso veterinário...), compõem os grupos 9.7.0 e 9.7.1;
- PROTETOR SOLAR 50 SPS 120ML UVA + UVB (NCM 30049090): Exclusão por acolhimento de alegação defensiva, tendo em vista não constar do Anexo 1, então vigente.

Exercício 2016

- KIT TRIGLICERIDES ENZIM. LIQ. 2 X 100ML, KIT REUMATEST REAGENTE LATEX 1X2M, KIT VDRL 250 det. (PRONTO USO) 5.5ML, KIT HIV I+II 3.0 25 TIRAS, KIT VDRL 250 DET (PRONTO USO) 5.5ML, KIT CHAGASTGEST HAI 480 DET: Exclusão de ofício - Por terem uso *in vitro*, não se equiparam às “preparações opacificantes (contrastantes) para exames radiográficos e reagentes de diagnóstico concebidos para serem administrados ao paciente, que no Anexo I, item 9.0 (Produtos farmacêuticos e medicamentos, exceto para uso veterinário...), compõem os grupos 9.6.1 e 9.6.2;
- REGUA MILIMETRADA ALUMINIO: Exclusão por acolhimento de alegação defensiva, tendo em vista não constar do Anexo 1, então vigente.

Exercício 2015

- KIT VDRL 250 DET. (PRONTO USO) 5.5ML, KIT CHAGASTGEST HAI 480 DET, KIT HIV I+II 3.0 25 TIRAS, KIT GAMA GT 10-20 DET (G.GLUTAMIL), KIT REUMATEST REAGENTE LATEX 1X2M, KIT PSA 20 CASSETES: Exclusão de ofício - Por terem uso *in vitro*, não se equiparam às “preparações opacificantes (contrastantes) para exames radiográficos e reagentes de diagnóstico concebidos para serem administrados ao paciente, que no Anexo I, item 32 (Produtos farmacêuticos e medicamentos, exceto para uso veterinário...), compõem o grupo 32.3;
- /ELETRODO DES. C/ GEL ADULTO/INF 30 UM, NIONLAB COLORMETRICO (NCM 30059090), TERMOMETRO CLINICO DIGITAL (NCM 30047079): Exclusão por acolhimento de alegação defensiva, tendo em vista não constar do Anexo 1, então vigente.

Exercício 2014

- KIT CHAGASTGEST HAI 480 DET, KIT VDRL 250 DET. (PRONTO USO) 5.5ML, KIT REUMATEST 100 DET, KIT HIV I+II 3.0 25 TIRAS, KIT IMUNORAPIDO HBS AG 20 TESTES: Exclusão de ofício - Por terem uso *in vitro*, não se equiparam às “preparações opacificantes (contrastantes) para exames radiográficos e reagentes de diagnóstico concebidos para serem administrados ao paciente, que no Anexo I, item 32 (Produtos farmacêuticos e medicamentos, exceto para uso veterinário...), compõem o grupo 32.3;
- ELETRODO DES. C/ GEL ADULTO/INF 30 UM, PIPETADOR AUTOMATICO BP C/ CERT. 10 UL, TERMOMETRO CLINICO DIGITAL PONTAFLEXIVEL: Exclusão por acolhimento de alegação defensiva, tendo em vista não constar do Anexo 1, então vigente.

Tendo em vista as exclusões acima referidas, a exação passa de R\$ 11.345,54 para **R\$9.437,89**, cujo demonstrativo de débito e:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Vlr. Histórico
Infração 01					
31/01/2014	09/02/2014	195,94	17%	60%	33,31
28/02/2014	09/03/2014	69,00	17%	60%	11,73
31/03/2014	09/04/2014	2.126,71	17%	60%	361,54
30/04/2014	09/05/2014	1.460,76	17%	60%	248,33
31/05/2014	09/06/2014	1.630,12	17%	60%	277,12
31/07/2014	09/07/2014	2.188,71	17%	60%	372,08
31/08/2014	09/09/2014	1.877,82	17%	60%	319,23
31/10/2014	09/11/2014	623,76	17%	60%	106,04
30/11/2014	09/12/2014	1.141,82	17%	60%	194,11
31/12/2014	09/01/2015	589,18	17%	60%	100,16
31/01/2015	09/02/2015	576,65	17%	60%	98,03
28/02/2015	09/03/2015	2.619,59	17%	60%	445,33
30/04/2015	09/05/2015	44,53	17%	60%	7,57
31/05/2015	09/06/2015	990,76	17%	60%	168,43
30/06/2015	09/07/2015	2.183,35	17%	60%	371,17
31/07/2015	09/08/2015	1.571,06	17%	60%	267,08
31/08/2015	09/09/2015	1.313,18	17%	60%	223,24
31/10/2015	09/11/2015	1.162,18	17%	60%	197,57
30/11/2015	09/12/2015	1.007,47	17%	60%	171,27
31/01/2016	09/02/2016	2.326,75	4,00%	60%	93,07
29/02/2016	09/03/2016	684,50	4,00%	60%	27,38
31/03/2016	09/04/2016	15.934,00	4,00%	60%	637,36
30/04/2016	09/05/2016	4.999,00	4,00%	60%	199,96
31/05/2016	09/06/2016	4.807,25	4,00%	60%	192,29
30/06/2016	09/07/2016	4.219,00	4,00%	60%	168,76
31/07/2016	09/08/2016	3.827,25	4,00%	60%	153,09
31/08/2016	09/09/2016	57,00	4,00%	60%	2,28
30/09/2016	09/10/2016	694,00	4,00%	60%	27,76
30/11/2016	09/12/2016	33,75	4,00%	60%	1,35
31/01/2017	09/02/2017	43.903,00	4,00%	60%	1756,12
28/02/2017	09/03/2017	1.352,25	4,00%	60%	54,09
31/03/2017	09/04/2017	4.325,75	4,00%	60%	173,03
30/04/2017	09/05/2017	8.699,75	4,00%	60%	347,99
31/05/2017	09/06/2017	8.686,25	4,00%	60%	347,45
30/06/2017	09/07/2017	1.873,25	4,00%	60%	74,93
31/07/2017	09/08/2017	8.446,75	4,00%	60%	337,87
31/08/2017	09/09/2017	3.030,50	4,00%	60%	121,22
30/09/2017	09/10/2017	13.838,75	4,00%	60%	553,55
31/10/2017	09/11/2017	0,00	4,00%	60%	0,00
30/11/2017	09/12/2017	4.359,00	4,00%	60%	174,36
31/12/2017	09/01/2018	516,00	4,00%	60%	20,64

Total da Infração					9.437,89
-------------------	--	--	--	--	----------

Voto, pois, pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **269130.0016/18-5**, lavrado contra **DISOMED – DISTRIBUIDORA OESTE DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.437,89**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF à distância, 25 de agosto de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR