

**A. I. Nº** - 298945.0003/19-1  
**AUTUADO** - PLUSPHARMA DISTRIBUIÇÃO EIRELI  
**AUTUANTES** - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO e SÉRGIO MARCOS DE  
- ARAÚJO CARVALHO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 01/02/2021

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0185-01/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. O autuado deu saída de mercadorias sem tributação, indicando CFOP como se as mesmas tivessem entrado no estabelecimento tributadas por substituição tributária. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2019, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$316.083,60, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e 2018.

*“Recolheu a menor ICMS em virtude de ter utilizado a alíquota errada em operações de venda de mercadorias tributadas normalmente pelo imposto, nos exercícios de 2017 e 2018”.*

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 10/10/19 (AR à fl. 20) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 09/12/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 23 a 25.

Em sua peça defensiva, a Impugnante relata ter constatado que os produtos com NCM 21069090 e o produto Vicril tiveram o ICMS antecipado por substituição tributária, e que por isso nas saídas foi utilizado os CFOPs 5.405 e 6.404 sem o destaque do ICMS.

Reclama que esses produtos estão discriminados na planilha elaborada pelo autuante “apuração do ICMS Recolhido a Menor em Razão de Erro na aplicação da alíquota.xls”, cobrando imposto sobre elas no montante de R\$9.656,66.

Dessa forma, contesta o valor acima referido, e reconhece como devido o valor de R\$306.426,94.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja considerado PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 28/29, contestando a alegação defensiva, dizendo que não foi trazido qualquer elemento probante capaz de sustentar o que argumenta o autuado.

Aduz que segundo o Anexo I do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, os produtos com NCM 2106.90.90 não estão sujeitos à antecipação do imposto, ou seja, afirma que estão sujeitos à tributação normal pelo ICMS.

Quanto ao produto Vicril, NCM 3006.10.90, assevera que no site [www.dentalcremer.com.br](http://www.dentalcremer.com.br) pode ser verificado que o mesmo se trata de Fio de Sutura Absorvível, “... indicado para uso em aproximação dos tecidos internos, ligaduras e suturas de pele”. Acrescenta que consta, ainda, no citado Anexo I, que o mesmo não está sujeito à antecipação do imposto, da mesma forma que o produto anteriormente analisado, ou seja, sujeito à tributação normal pelo ICMS.

Conclui pelo não acolhimento do pleito defensivo, e pede que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

## VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, tendo sido observados todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, versa o Auto de Infração em exame, sobre exigência de ICMS, imputando ao autuado o recolhimento a menor do imposto, em virtude de ter utilizado a alíquota errada em operações de venda de mercadorias tributadas normalmente pelo imposto

O autuado contesta apenas pequena parte do lançamento fiscal, por entender que descabe a exigência para os produtos com NCM 21069090 e para o produto Vicril, alegando que os mesmos tiveram o ICMS antecipado por substituição tributária, e que por isso, as saídas não tiveram destaque do imposto, sendo utilizado os CFOPs 5.405 e 6.404.

Todavia, da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que não assiste razão ao autuado.

Os produtos acima mencionados não estão contidos na relação do Anexo I do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, que elenca as mercadorias que estão sujeitas à antecipação do imposto.

O produto “Colact XPE sabor ameixa”, NCM 2106.90.90, se trata de um xarope regulador intestinal, que está sujeito à tributação normal.

Quanto ao produto Vicril, NCM 3006.10.90, é um Fio de Sutura, que também está sujeito à tributação normal pelo ICMS.

Dessa forma, a ação fiscal é subsistente na sua integralidade, haja vista que o autuado deu saída de mercadorias sem tributação, indicando CFOP, como se as mesmas tivessem entrado no estabelecimento tributadas por substituição tributária.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298945.0003/19-1**, lavrado contra **PLUSPHARMA DISTRIBUIÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$316.083,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR