

A. I. N° - 298945.3014/16-0
AUTUADO - TOP VIDA – DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTES - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO e JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0022-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Acatada parte da alegação defensiva de equívocos no cálculo do imposto devido. Refeitos os demonstrativos após diversas intervenções dos autuantes. Infração parcialmente subsistente. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Acatada parcialmente as argumentações defensivas. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2016, exige ICMS no valor de R\$52.853,66, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 - 07.01.02 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$38.898,53, acrescido da multa de 60%.

Infração 02 - 07.15.03 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial no valor de R\$14.764,13, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

O autuado apresentou impugnação (fls. 48/61), e, em relação a infração 01, chama atenção sobre a existência do Convênio ICMS nº 76 de 1994 que, em sua cláusula segunda, § 5º permite a redução em 10% da base de cálculo do ICMS e que, em sucessivas oportunidades fora desconsiderado pelo Auditor Fiscal, conforme será minuciosamente demonstrado. Também a Resolução nº 03 de 2009 da Câmara de Regulamentação do Mercado de Medicamentos – CMED que proíbe a aplicação do PMC – Preço Máximo ao Consumidor para medicamentos de uso restrito a hospitais e clínicas, fora ignorada quando da autuação.

Frisa que se os hospitais e clínicas não podem utilizar do PMC como parâmetro para cobrança a planos e seguros de saúde, a título de reembolso, certamente, por analogia a aplicação do princípio da igualdade, referido índice não pode ser aplicado aos seus fornecedores, como ocorre no presente caso.

Por fim, em algumas oportunidades, o auditor também não se atentou para o recolhimento do imposto por meio de GNRE, consubstanciando verdadeiro *bis in idem*, a cobrança do já recolhido.

Indica detalhadamente, as fls. 49/61, irregularidades relativas às ocorrências de todo o período objeto da autuação.

Quanto a infração 02, informa reconhecer como devido o valor de R\$5.439,31, indicado no demonstrativo de débito de fl. 108, e contesta os demais, informando individualmente as suas

justificativas.

Finaliza solicitando a procedência parcial do Auto de Infração, homologando os recolhimentos efetuados através do demonstrativo de débito que apresentou à fl. 108, no valor histórico de R\$5.439,31.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 111, a 120, em relação à infração 01 diz quanto à alegação de que não foi concedida a redução de base de cálculo de 10,0% prevista no Convênio 76/94, esta fiscalização acata o que sustenta a autuada, exceto relativamente às situações a seguir relatadas:

-Não podemos aplicar a redução de base de cálculo de 10,0% relativamente aos produtos, e respectivas notas fiscais, a seguir listados:

N.F.	NCM	Descrição
15948	'40151900'	LUVA PROCEDIMENTO M DESCARPACK 50 PARES
15948	'40151900'	LUVA PROCEDIMENTO P DESCARPACK 50 PARES
49048	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM M
17824	'40151900'	LUVA PROCEDIMENTO M DESCARPACK 50 PARES
57882	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM G - LOTE: 00063091 Val.: 01/0
57882	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM M - LOTE: 00063607 Val.: 01/
61146	'40151100'	LUVA CIRURGICA ESTERIL CX C/200 PARES 8 (NBR 8.5) - LOTE: 00063362 V
61519	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM G - LOTE: 00065587 Val.: 0
61519	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM M - LOTE: 00065075 Val.: 01
61519	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM P - LOTE: 00065589 Val.: 01/0

A impossibilidade da aplicação da redução de base de cálculo em tela, deve-se ao fato de as mercadorias acima não constarem do Convênio ICMS 76/94, nem do Protocolo ICMS 99/2009, celebrado entre os Estados da Bahia e do Paraná;

A redução da base de cálculo em 10,0%, também não pode ser aplicada em relação às aquisições feitas junto a fornecedores estabelecidos no Estado de São Paulo, eis que no Protocolo ICMS 105/99, firmado entre os estados da Bahia e de São Paulo e que disciplina a matéria, não está prevista tal redução. Deste modo, esta fiscalização também não acata o que pede a defesa quanto à aplicação da redução da base de cálculo em 10,0% para as Notas Fiscais de nºs 31869, 42792, 32131, 33670, 47701, 8594, 460705, 461398, 48288, 49439, 50385 e 463810.

Os novos valores do ICMS devido por antecipação tributária, após conceder a redução de base de cálculo de 10,0% pleiteada pela defesa, estão na planilha denominada “Ant_Trib_TOP_VIDA_2014_Inf_Fiscal” às fls. 123 a 128.

Em seguida, a defesa diz que os produtos constantes das Notas Fiscais nºs 68.147 e 44.983, e que são sujeitos à antecipação tributária, devem ter a Margem de Valor Agregado – MVA, prevista na lista neutra do Convênio 76/94. Não é o que se vê nas referidas notas fiscais. Lá está posto, no campo Informações Complementares, que os produtos são da lista positiva do citado Convênio. Sendo assim, mantém o que está posto no Auto de Infração ora combatido.

Em relação à alegação da autuada, de que esta fiscalização não observou a proibição de uso do Preço Máximo ao Consumidor - PMC, quando da apuração do valor do ICMS devido por antecipação tributária, para medicamentos constantes das Notas Fiscais nºs 75963; 152475; 153325; 335433; 76663; 56792; 154986; 81692; 82001; 160953; 59098; 153896; 961; 166827; 7670; 19721; 184957 e 20140. Tal proibição está no artigo 3º da Resolução 03/09 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, abaixo transscrito:

Art. 3º – Fica proibida a publicação de Preço Máximo ao Consumidor (PMC), em qualquer meio de divulgação, para medicamentos cujo registro defina ser o mesmo “de uso restrito a hospitais e clínicas”.

A leitura do artigo acima, nos informa sobre a proibição de divulgação do Preço Máximo ao Consumidor – PMC, quando o medicamento for de uso restrito a hospitais e clínicas. No presente caso, a apuração do ICMS devido por antecipação tributária utilizou o PMC informado pelo próprio fabricante, para medicamentos que não são de uso restrito a hospitais e clínicas,

conforme pode ser visto nas cópias dos DANFE das notas fiscais citadas pela defesa, que anexamos às fls. 139 a 155. Buscando explicitar o equívoco na defesa, consultamos os medicamentos por ela citados na página da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA na internet, em <http://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/253510374810141/?nomeProduto>, e não encontramos qualquer um que fosse classificado como sendo de uso restrito a hospitais e clínicas. Como exemplo, anexamos às fls. 156 a 164, o relatório obtido na referida pagina da ANVISA, denominado Detalhe do Produto, para os medicamentos DEMEDROX 150MG/ML SUS INJ CT, PILEM 0,75MG COM X 2, FLOSSOTEC 20 MG COMP X 30, ARTRINID IV PO LIOFILO X 50 FA e LORATADINA 5MG/5ML XPE X 100ML. Acrescente-se ainda que a defesa, em nenhum momento, anexou qualquer documentação que comprove serem os medicamentos por ela citados de uso restrito a hospitais e clínicas. Aqui cabe, também, esclarecer que Resoluções da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, não tratam, em momento algum, de apuração do ICMS. Não poderia ser diferente, eis que a instituição e arrecadação do imposto em tela, nos termos da Constituição Federal de 1988, é de competência exclusiva dos Estados e do Distrito Federal, logo, inaplicável qualquer norma que deles não advenha. A antecipação do ICMS nas operações com produtos farmacêuticos foi disciplinada pelo Convênio 76/94 que, tratando da valoração da base de cálculo para apuração do valor devido, estabelece em sua Cláusula segunda:

Cláusula segunda. *A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial (grifo nosso).*

Na presente apuração, como não poderia deixar de ser, e conforme já foi dito, está fiscalização utilizou o Preço Máximo de Venda ao Consumidor – PMC, indicado pelo próprio fabricante na nota fiscal de venda do produto. Portanto, não pode esta fiscalização acatar a alegação da autuada de uso indevido do PMC na apuração do ICMS devido por antecipação tributária.

Continuando o combate à Infração 01, a defesa alega que as notas fiscais abaixo relacionadas, tiveram o ICMS devido por antecipação tributária recolhido por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE):

Data entrada	Nota Fiscal	CNPJ emitente	UF emitente
20/02/14	42792	46.568.655/0001-61	SP
24/03/14	15263	06.982.640/0001-20	GO
02/06/14	16205	12.472.927/0001-03	PR
01/08/14	16081	06.982.640/0001-20	GO
12/08/14	47701	46.568.655/0001-61	SP
02/10/14	48288	46.568.655/0001-61	SP
06/10/14	7279	06.207.502/0001-74	PE
22/10/14	49439	46.568.655/0001-61	SP
01/12/14	50385	46.568.655/0001-61	SP

O art.295 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, diz que, “*Nas operações interestaduais, a substituição tributária reger-se-á conforme o disposto nos convênios e protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas*”. Já o § 1º deste artigo informa que “*O imposto retido pelo sujeito passivo por substituição deverá ser recolhido por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), ...*”. Como visto, a responsabilidade pelo recolhimento é do remetente vendedor, caso haja Convênio ou Protocolo. No caso das operações com Goiás não há que se falar em GNRE, eis que o mesmo não faz parte do Convênio ICMS 76/94, nem tem Protocolo com a BA. Mesmo assim, esta fiscalização verificou na página da SEFAZ/BA na internet, em <http://intranet.sefaz.ba.gov.br/> na aba “Fiscalização/Conta Fiscal/ Histórico”, e não encontrou qualquer recolhimento feito pelo emitente das notas fiscais oriundas do citado estado de Goiás, conforme pode ser visto no extrato às fls. 165 a 168. Já para as operações oriundas dos estados de São Paulo e Paraná, a obrigação de recolher o ICMS devido por antecipação tributária é do remetente, haja vista os Protocolos ICMS de nºs 99/09 e 105/09, celebrados entre o estado da Bahia e, respectivamente, os estados do Paraná e de São Paulo, eis

que a autuada não é signatária do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 11.872/09. De modo semelhante ao que fizemos anteriormente para as operações com o estado de Goiás, esta fiscalização verificou na página da SEFAZ/BA na internet, em <http://intranet.sefaz.ba.gov.br/> na aba “Fiscalização/Conta Fiscal/Histórico”, e não encontrou qualquer recolhimento feito pelos emitentes das notas fiscais acima referidas, oriundas dos estados do Paraná e de São Paulo, conforme pode ser visto no extrato às fls. 165 a 168. Finalmente, tratando das operações oriundas do estado de Pernambuco, a obrigação de recolher o ICMS devido por antecipação tributária também é do remetente, haja vista ser o estado em tela signatário do Convênio ICMS 76/94 e, também neste caso, consultamos mais uma vez a página da SEFAZ/BA na internet, em <http://intranet.sefaz.ba.gov.br/> na aba “Fiscalização/Conta Fiscal/ Histórico”. Novamente, não encontramos qualquer recolhimento de ICMS efetuado pelo remetente das mercadorias situado no estado de Pernambuco, conforme se vê no extrato às fls. 165 a 168. Sendo assim, não pode esta fiscalização acatar o que ora alega a autuada.

Ainda tratando da infração 01, a autuada afirma que os produtos abaixo indicados não estão sujeitos à antecipação tributária.

Data LRE	Num Doc	NCM	DescriItem
25/02/14	969	'34021190'	SANZYME III - 5000 ML
17/03/14	43502	'90183910'	AG. ANESTESICA ESPINHAL PROCARE 27G c/25
02/06/14	45536	'90183910'	AG. ANESTESICA ESPINHAL PROCARE 25G c/25
01/08/14	46704	'90183910'	AG. ANESTESICA ESPINHAL PROCARE 25G c/25
25/09/14	36528	'33069000'	PASSADOR DE FIO COM 50 CONDUTORES

Aqui, acatamos o que alega a defesa, exceto quanto ao produto SANZYME III - 5000 ML, NCM 3402.11.90, que, verificamos, está sujeito à antecipação tributária, conforme ITEM 25.6 do Anexo 1 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Deste modo, excluiremos da planilha de apuração do ICMS devido por antecipação tributária os valores relativos aos produtos AG. ANESTESICA ESPINHAL PROCARE e PASSADOR DE FIO COM 50 CONDUTORES acima referidos. Os novos valores do ICMS devido por antecipação tributária, após a exclusão dos valores relativos aos produtos que esta fiscalização acatou como não sendo sujeitos a este regime de apuração do imposto, estão na planilha denominada “Ant_Trib_TOP_VIDA_2014_Inf_Fiscal” às fls.123 a 128.

Ao término do combate à Infração 01, a defesa alega que, quando da apuração do ICMS devido por antecipação tributária relativamente à Nota Fiscal nº 463810, não foi concedido o crédito fiscal nos termos do artigo 269-VIII do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. O citado dispositivo concede crédito presumido ao contribuinte do imposto na aquisição interestadual, junto a optantes pelo Simples Nacional, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por determinação da legislação interna, para cálculo do ICMS antecipado. Verificando o DANFE da referida nota fiscal, cópia às fls. 169, vemos que o emitente deixou de informar no campo Informações Complementares a possibilidade de utilização de crédito fiscal de ICMS. Sendo assim, não podemos acatar o que pede a defesa.

Informam que elaborou a planilha denominada “Ant_Trib_TOP_VIDA_2014_Inf_Fiscal” às fls. 123 a 128, onde estão os novos valores do ICMS devido por antecipação tributária. Cotejando os valores apurados na planilha acima citada, com os recolhimentos efetuados pelo contribuinte a título de antecipação tributária, inclusive denuncia espontânea, que constam do sistema INC da SEFAZ/BA, conforme Anexo III, esta fiscalização apurou, para o exercício de 2014, os novos valores da antecipação tributária recolhidos a menor, conforme planilha às fls. 122.

Quanto à infração 02 a defesa diz que acata os lançamentos relativos ao mês de janeiro.

Em seguida, a defesa alega que tem direito a uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, conforme dispõe o artigo 274 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Analisando o pedido, acatamos o que pede a defesa, exceto para as operações relativas ao mês de julho, eis que o imposto não foi pago no prazo regulamentar, que é condição necessária para usufruir o benefício.

Agora, a autuada diz que a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 4581 destina-se ao ativo imobilizado, e anexa cópia do Livro de Registro de Entradas para comprovar o que alega. Constatada a veracidade do que pleiteia, excluiremos o valor apurado relativo à citada nota fiscal da apuração do ICMS devido por antecipação parcial.

Continuando o combate à Infração 02, a autuada alega que diversos produtos constantes da planilha que apura da infração ora discutida constam do Anexo Único do Convênio 01/99, sendo, assim, isentos do ICMS. Mais especificamente cita os produtos abaixo relacionados:

Data LRE	NumDoc	CNPJ	UF	NCM	Descrição
01/04/14	9206	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 1 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
01/04/14	9206	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT SIMP 2 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
01/04/14	9206	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO SEDA 3-0 C/AG 1/2 CORT 1,7 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9842	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 0 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9842	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 1 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9842	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT SIMP 1 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9842	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT SIMP 2 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9882	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 2-0 C/AG 3/8 CORT 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9882	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 3-0 C/AG 3/8 CORT 20 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9882	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 4-0 C/AG 3/8 CORT 20 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	16205	12.472.927/0001-03	PR	'48030090'	BABADOR ODONT. SS PLUS PCT C/100
02/06/14	16205	12.472.927/0001-03	PR	'90183929'	SUGADOR ODONTOLOGICO SSPLUS C/ 40 UN
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 0 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 1 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 1 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 2-0 C/AG 3/8 CORT 40 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 3-0 C/AG 3/8 CORT 20 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 4-0 C/AG 3/8 CORT 20 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO SEDA 2-0 C/AG 1/2 CORT 1,7 C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO SEDA 3-0 C/AG 1/2 CORT 1,7 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO SEDA 3-0 C/AG 1/2 CORT 1,7 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	10089	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO SEDA 4-0 C/AG 1/2 CORT 1,7 CX C/24 (SOMER)
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'28261990'	FLUOR GEL MAQUIRA 200ML ACID. TUTI FRUTI
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'29081913'	PARAMONOCLOROFENOL CANFORADO 20 ML
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'30064011'	HIDROXIDO DE CALCIO P.A 10 GRAMAS
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'30064011'	OBTURADOR PROVISORIO 25GR COMPLETO FLUOR
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'30064012'	ACIDO GEL 37% EMBALAGEM C/3 AZUL
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'30064012'	ANCARIE CARIOSTATICO 12% 10ML
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'30064012'	FORMOCRESOL 10ML
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'30064012'	PAPEL CARBONO C/12 FOL SUPER CARBON C/25
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'32041300'	VISUPLAC PASTILHAS BLISTER C/60
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'32041300'	VISUPLAC SOLUCAO 10 ML
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'37011021'	LIXA DE POLIESTER TIRAS C/150 UN AIRON
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'37011021'	DIRA DE POLIESTER C/ 50 UNIDADES
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'90183929'	PORTA AMALGAMA PLAST.AUTOCLAV. VERDE
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'90184999'	ABRITEC C/2 GR & PEQ AZUL AUTOCLAVAVEL
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'90184999'	POSICIONADOR CONE AUTOCLAVAVEL INFANTI
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'28363000'	BICARB. AIRON CX C/15 SACHES NATURAL
01/07/14	34027	05.823.205/0001-90	PR	'76042920'	BROQUEIRO EM ALUMINIO 15F FG & CA
28/11/14	5832	64.061.195/0001-62	SP	'87142000'	CUNHA DE ESPUMA 50X50X15
11/12/14	463810	03.498.644/0001-40	SP	'30064011'	BIOFIX FOTOPOLIMERIZAVEL C/FLUOR-BIODINAMICA
11/12/14	463810	03.498.644/0001-40	SP	'30064012'	MAGIC BOND DE-VIGODENT
11/12/14	463810	03.498.644/0001-40	SP	'39131000'	ALGINATO DENCERIGEL CROMATICO SABOR TUTTI-FRUTTI
11/12/14	463810	03.498.644/0001-40	SP	'39231090'	ESTOJO P/APARELHO C/10-AeG
11/12/14	463810	03.498.644/0001-40	SP	'90183929'	SUGADOR DE SALIVA COLORIDO C/40-INJECTA

Vejamos inicialmente os produtos com Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM de números '28261990', '28363000', '29081913', '30064011', '30064012', '32041300', '37011021', '48030090', '76042920', '90184999', '87142000', '39131000' e '39231090'. Fácil é constatar que estas NCM não constam do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, além do que, as descrições dos produtos a elas vinculadas também não constam do citado Convênio. Por outro lado, a **Interpretação e Integração da Legislação Tributária** são tratadas no Código Tributário Nacional, onde o Capítulo IV do Livro II nos traz o seguinte:

Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.

Em seguida o CTN define como deve ser interpretada a legislação tributária que trate de isenção. É o que vemos no art. 111, abaixo transcrito.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre

...

II - outorga de isenção;

...

Deste modo, analisando a alegação em tela à luz do que está posto no Código Tributário Nacional, não pode esta fiscalização acatar o que pede a autuada relativamente aos produtos com Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM de números '28261990', '28363000', '29081913', '30064011', '30064012', '32041300', '37011021', '48030090', '76042920', '90184999', '87142000', '39131000' e '39231090'. Vejamos agora os produtos com Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM 3006.10.90 e 9018.39.29 que, conforme acima mostrado, são descritos como "FIO CAT CROM ... , FIO CAT SIMP ... , FIO SEDA ... e FIO NYLON ... ", e "SUGADOR ODONTOLOGICO SSPLUS C/ 40 UM, PORTA AMALGAMA PLAST.AUTOCLAV. VERDE e SUGADOR DE SALIVA COLORIDO C/40-INJECTA", respectivamente. Consultando o anexo Único do Convênio ICMS 01/99 constatamos que para as NCM em apreço não existem os produtos acima elencados. Sendo assim, da mesma forma que nos posicionamos anteriormente, não podemos, tomando por base o que determina o Código Tributário Nacional em seu Capítulo IV, acatar o que pede a autuada para os produtos de NCM 3006.10.90 e 9018.39.29 que constam da planilha de apuração do ICMS devido por antecipação parcial.

Seguindo, a defesa diz que está fiscalização não concedeu o crédito de ICMS relativo às aquisições feitas através das Notas Fiscais de nºs 1144, 2448, 7810, 5048, 1740, 9812, 2241, 2553, 6316, 818 e 2560. Verificando estes documentos fiscais, constatamos que foram operações de aquisição de mercadorias feitas junto a fornecedores optantes pelo Simples Nacional e que, efetivamente, não foram concedidos os créditos de ICMS indicados no campo Informações Complementares. Deste modo, acatamos o que pede a defesa.

Ainda tratando da Infração 02, a defesa alega que a operação relativa à Nota Fiscal nº 3378 traz um "...produto recebido como doação, sem onus reais para o contribuinte, destinado a título de remessa para demonstração.". Não é o que nos diz o código fiscal de operações e prestações - CFOP 6910, constante do documento fiscal. Tal CFOP refere-se a "Remessa em bonificação, doação ou brinde classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de bonificação, doação ou brinde.". Como a autuada não tratou a operação como manda o artigo 389 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, vê-se que não se trata de brinde, mas sim de operação de remessa em bonificação sendo, portanto, sujeita à tributação normal. Portanto, não há como acatar a presente alegação da autuada.

Neste momento, ainda tratando da Infração 02, a autuada diz que na apuração dos valores devidos no mês de outubro de 2014 tomou por base o artigo 275 do multicitado RICMS/BA o que, concorda esta fiscalização, implica na inexistência de recolhimento a menor, de modo que excluiremos tais valores da nova planilha de apuração do ICMS devido por antecipação parcial.

Tendo a defesa finalizado suas alegações relativamente à Infração 02, esta fiscalização, após a análise das mesmas conforme acima relatado, elaborou a planilha às fls. 129 a 138 contendo os novos valores do ICMS devido por antecipação parcial.

A autuada se manifesta às fls. 175 a 180, dizendo em relação à infração 01 que o autuante reconheceu em parte, a sua alegação no que diz respeito a não aplicação da redução de 10%, prevista no art. 268 do RICMS. Porém, ainda persiste em relação a Luva de procedimento e luva cirúrgica enquadradas respectivamente sob o NCMs 401511900 e 40151100. Isto porque se o art. 268 do RICMS dispõe especificamente sobre a redução da base de cálculo, notadamente dos produtos farmacêuticos e demais mercadorias especificadas no item 32, do Anexo I, do mesmo regulamento, e considerando que as luvas de procedimento e as cirúrgicas estão devidamente inseridas neste item, torna-se imperiosa a aplicação da redução.

Em relação as Notas Fiscais nºs 68.147 e 44.983 diz que a empresa aplicou a MVA prevista na lista neutra Notas Fiscais nºs 68.147 e 44.983, que é superior aos percentuais estabelecidos na lista

positiva, portanto, efetuou recolhimento a mais, enquanto que o autuante sustenta que fios produtos não são de uso restrito a hospitais e clínicas.

Em relação as Notas Fiscais nºs 75963; 152475; 153325; 335433; 76663; 56792; 154986; 81692; 82001; 160953; 59098; 153896; 961; 166827; 7670; 19721; 184957 e 20140, reitera os argumentos defensivos acrescentando que vende seus produtos majoritariamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos e que, sendo assim, o ICMS devido por antecipação tributária deveria ser apurado utilizando-se a margem de valor agregado –MVA constante do RICMS/BA.

Acrescenta que efetuou o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária relativo às operações constantes das notas fiscais indicadas na tabela abaixo, sob o código de arrecadação 1187:

Data entrada	Nota Fiscal	CNPJ emitente	UF emitente
20/02/14	42792	46.568.655/0001-61	SP
24/03/14	15263	06.982.640/0001-20	GO
02/06/14	16205	12.472.927/0001-03	PR
01/08/14	16081	06.982.640/0001-20	GO
12/08/14	47701	46.568.655/0001-61	SP
02/10/14	48288	46.568.655/0001-61	SP
06/10/14	7279	06.207.502/0001-74	PE
22/10/14	49439	46.568.655/0001-61	SP
01/12/14	50385	46.568.655/0001-61	SP

Quanto à infração 02 informa que a fiscalização reconheceu a redução de 20% prevista no art. 274 do RICMS/BA no cálculo da antecipação parcial, como considerou o argumento defensivo relativo a Nota Fiscal nº 4581, e as aquisições efetuadas junto a fornecedores enquadrados no Simples Nacional.

Questiona mais uma vez as Notas Fiscais nºs 9206 e 9842, através das quais foram adquiridos produtos classificados sob a NCM 30061090, inseridas no rol da isenção, prevista no art. 264 do RICMS.

Assevera que os produtos destacados são isentos, portanto, dispensados da antecipação parcial.

Invoca o princípio da verdade material, e pede a dispensa.

Os autuantes se pronunciam às fls. 233 a 236 dizendo em relação a infração 01 que a autuada alega ter direito à redução da base de cálculo de 10,0%, concedida pelo Convênio 76/94, quando da apuração do ICMS devido por antecipação tributária para os produtos LUVA DE PROCEDIMENTO/CIRÚRGICA, NCM 4015.11 e 4015.19.

Explica que na Informação Fiscal relativa à defesa, esta fiscalização mostrou de modo claro que tal redução não pode ser aplicada, eis que as mercadorias acima não constaram do Convênio ICMS 76/94 nem do Protocolo ICMS 99/2009 celebrado entre os Estados da Bahia e do Paraná. Em seguida, tratando das Notas Fiscais nºs 68.147 e 44.983, a autuada repete as alegações que trouxe quando da apresentação de sua defesa, alegações estas que já foram provadas serem descabidas. Ainda tratando da Infração 01 a defesa volta a arguir que a apuração da antecipação tributária relativa aos produtos constantes das Notas Fiscais nºs 75963; 152475; 153325; 335433; 76663; 56792; 154986; 81692; 82001; 160953; 59098; 153896; 961; 166827; 7670; 19721; 184957 e 20140, não pode ser feita usando o Preço Máximo ao Consumidor – PMC. Em sua defesa inicial a autuada alegou que o PMC não poderia ser usado em virtude de Resoluções da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, tese que no seu entendimento é absurda, conforme afirmado na Informação Fiscal. Agora a autuada alega que vende seus produtos majoritariamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos e que, sendo assim, o ICMS devido por antecipação tributária deveria ser apurado utilizando-se a margem de valor agregado –MVA constante do RICMS/BA.

Afirma que o gozo deste benefício está previsto no parágrafo 12 do artigo 289 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, conforme abaixo posto:

§ 12. Nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, desde que autorizados pelo titular da

Superintendência de Administração Tributária (grifo nosso), deverá ser utilizada a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária sendo que, em relação às vendas não destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser recolhida a diferença do imposto, adotando-se, como base de cálculo, o preço sugerido pelo fabricante ou importador.

Ou seja, para que o contribuinte faça jus ao benefício é exigida a autorização do titular da Superintendência de Administração Tributária e, conforme as informações constantes do sistema INC da SEFAZ/BA, o contribuinte não tem tal autorização. Sendo assim, não há como acatar o pleito do contribuinte.

Finalizando a abordagem de sua manifestação em relação à Infração 01, a autuada, reconhecendo o acerto desta fiscalização, diz que efetuou o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária relativo às operações constantes das notas fiscais indicadas na tabela abaixo:

Data entrada	Nota Fiscal	CNPJ emitente	UF emitente
20/02/14	42792	46.568.655/0001-61	SP
24/03/14	15263	06.982.640/0001-20	GO
02/06/14	16205	12.472.927/0001-03	PR
01/08/14	16081	06.982.640/0001-20	GO
12/08/14	47701	46.568.655/0001-61	SP
02/10/14	48288	46.568.655/0001-61	SP
06/10/14	7279	06.207.502/0001-74	PE
22/10/14	49439	46.568.655/0001-61	SP
01/12/14	50385	46.568.655/0001-61	SP

Quanto a infração 02 a defesa cita especificamente as Notas Fiscais nºs 9206 e 9842, através das quais a autuada adquiriu os produtos constantes do quadro abaixo, alegando que os mesmos constam do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, sendo, deste modo, isentos do ICMS.

Data LRE	NumDoc	CNPJ	UF	NCM	DescriItem
01/04/14	9206	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 1 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
01/04/14	9206	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT SIMP 2 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
01/04/14	9206	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO SEDA 3-0 C/AG 1/2 CORT 1,7 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9842	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 0 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9842	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT CROM 1 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9842	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT SIMP 1 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9842	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO CAT SIMP 2 C/AG 3/8 CIL 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9882	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 2-0 C/AG 3/8 CORT 30 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9882	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 3-0 C/AG 3/8 CORT 20 CX C/24 (SOMER)
02/06/14	9882	09.127.775/0001-05	PE	'30061090'	FIO NYLON 4-0 C/AG 3/8 CORT 20 CX C/24 (SOMER)

Quando da prestação da Informação Fiscal relativa à defesa da autuada, diz ter provado que tais produtos não estão amparados pela isenção prevista no Convênio ICMS 01/99. Em sua manifestação a defesa traz uma argumentação deveras confusa, eis que cita produtos como TELA INORGÂNICA, CATETERES, CADEIRAS DE RODAS e OUTROS VEÍCULOS PARA INVÁLIDOS, além de PARTES E ACESSÓRIOS DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE A APLICAÇÃO EM CADEIRAS DE RODAS OU OUTROS VEÍCULOS PARA DEFICIENTES FÍSICOS, sem, contudo, fazer qualquer relacionamento coerente com os produtos constantes das Notas Fiscais nºs 9206 e 9842 anteriormente referidas. Fato é que, consultando o anexo Único do Convênio ICMS 01/99 constatou que para as NCM em apreço não existem os produtos acima elencados.

Acrescenta que ainda consultando o citado Convênio, abstendo da NCM, verifica-se apenas o nome dos produtos, lá não encontrou qualquer referência a FIO CAT ..., FIO SEDA ..., muito menos os FIO DE NYLON 2, FIO DE NYLON 3 ou FIO DE NYLON 4. Do exposto, e considerando que a legislação que trate de outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, como manda o art. 111 – II do Código Tributário Nacional- CTN, impossível acatar as alegações da autuada.

Finalizam mantendo o entendimento externado na Informação Fiscal.

Na sessão realizada no dia 09 de maio de 2018 está Junta de Julgamento Fiscal, cuja então Relatora Mônica Roters e demais membros desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiram pela conversão

do processo em diligência para que os autuantes tomassem as seguintes providências:

1. Apresentasse levantamento, por mês e ano, de todos os documentos fiscais inerentes a luvas cirúrgicas e de procedimento, conforme indicado na informação fiscal, calculando o imposto com a redução de 10% de sua base de cálculo.
2. Apensasse aos autos cópias das Notas Fiscais nºs 68.147 e 44.983;
3. Em relação as notas fiscais que indicou, as quais o impugnante afirmou ter recolhido o imposto através de DAEs, fls. 177/178 o valor recolhido e a data de pagamento realizado por cada documento fiscal, verificar se os pagamentos realizados, são de fato referentes às nominadas notas fiscais. Caso se confirmasse a alegação da defesa, verificar se o imposto foi corretamente recolhido e excluísse da autuação.
4. Apresentasse novo levantamento, a partir do último apresentado, com as modificações indicadas no item 1 e 3 acima.

Em atendimento a diligência, item 1, foi elaborada a planilha de fls.250 e anexadas cópias dos documentos solicitados no item 2, fls. 251 a 253.

Quanto ao pedido relativo ao item 3 foi informado que os recolhimentos relativos as notas fiscais indicadas pelo autuado à fl. 177 constam do sistema INC da SEFAZ, de modo que foram considerados na apuração nos novos valores da infração 01.

Por fim foram elaborados novos demonstrativos relativos à infração 01, fls. 254 a 260.

O autuado se manifesta às fls. 265 a 266 reiterando os argumentos defensivos, relativo à infração 01, no que diz respeito à aplicação do PMC, nas vendas realizadas para órgãos públicos.

Questiona ainda o cálculo relativo ao mês de agosto de 2014 relativo à Nota Fiscal nº 16081, pois não foi levado em consideração o recolhimento de R\$41.861,56, efetuado através da GNRE, código 1187.

Quanto à infração 02 mantém o seu entendimento já manifestado anteriormente em 14/06/17, e informa estar anexando cópias das Notas Fiscais nºs 9206 e 9842, onde consta a isenção praticada pelos fornecedores no estado de origem.

Às fls. 273 a 277 foi anexada manifestação dos autuantes onde reiteram o seu procedimento em relação a aplicação do PMC na apuração do ICMS devido por antecipação tributária.

Acata a argumentação relativa à Nota Fiscal 16081, pois o ICMS foi recolhido por GNRE no mês de setembro de 2014, alterando o valor devido naquele mês para R\$5.059,05.

Não acata os argumentos relativos à infração 02 e opinam pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, contempla o cometimento de duas infrações já devidamente relatadas, em relação às quais, o sujeito passivo, inconformado, ingressa com defesa administrativa.

A infração 01 se refere a recolhimento do ICMS a menos, referente à antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição. O Contribuinte tem por atividade econômica o comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano.

O defensor apresentou o seu inconformismo com a seguinte fundamentação: o Autuante teria (i) desconsiderado a redução em 10% (dez por cento) da base de cálculo do ICMS, conforme previsto no Convênio ICMS nº 76 de 1994, cláusula segunda, § 5º, para diversos itens; (ii) utilizado o PMC para medicamentos de uso restrito a hospitais e clínicas, desobedecendo a Resolução 03 de 2009 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED. (iii) inserido no levantamento fiscal, documentos fiscais cujo imposto já havia sido por ele recolhido, sob o código de arrecadação 1187. (IV) arrolado mercadorias que não estavam submetidas à incidência

do ICMS/ST.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes acolheram em parte as alegações defensivas. Quanto ao item (i), afirmam não ser possível a aplicação da redução de base de cálculo pleiteada dos seguintes itens:

N.F.	NCM	Descr Item
15948	'40151900'	LUVA PROCEDIMENTO M DESCARPACK 50 PARES
15948	'40151900'	LUVA PROCEDIMENTO P DESCARPACK 50 PARES
49048	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM M
17824	'40151900'	LUVA PROCEDIMENTO M DESCARPACK 50 PARES
57882	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM G - LOTE: 00063091 Val.:01/0
57882	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM M - LOTE: 00063607 Val.:01/
61146	'40151100'	LUVA CIRURGICA ESTERIL CX C/200 PARES 8 (NBR 8.5) - LOTE: 00063362 V
61519	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM G - LOTE: 00065587 Val.:0
61519	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM M - LOTE: 00065075 Val.:01
61519	'40151900'	LUVA P/ PROCED COM PO SUPERMAX TAM P - LOTE: 00065589 Val.:01/0

Esclareceu, que a impossibilidade da aplicação da redução de base de cálculo, deve-se ao fato de as citadas mercadorias não constarem do Convênio ICMS 76/94, nem do Protocolo ICMS 99/2009 celebrado entre os Estados da Bahia e do Paraná;

O autuado, por sua vez, discorda de tal entendimento, argumentando que o fato dos referidos produtos não estarem taxativamente inseridos no rol do Convênio 76/94, não implica na impossibilidade de aplicar a redução. Isto porque, se o art. 268 do RICMS dispõe especificamente sobre a redução da base de cálculo, notadamente dos produtos farmacêuticos e demais mercadorias especificadas no item 32, do Anexo I, do mesmo regulamento, e considerando que as luvas de procedimento e as cirúrgicas estão devidamente inseridas neste item, torna-se imperiosa a aplicação da redução.

Entendo assistir razão ao autuado, pois observo que à época dos fatos geradores as luvas cirúrgicas e de procedimento NCM 40151900', gozavam do benefício da redução da base de cálculo, conforme previsto no art. 268, inciso VIII do RICMS, por se encontrar inserida no item 32 do Anexo I do mesmo Regulamento:

"Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

(...)

VIII - das operações com os produtos farmacêuticos e demais mercadorias especificados no item 32 do Anexo I deste regulamento, relativamente à base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária, em consonância com o Convênio ICMS 76/94;"

Dessa forma, devem ser excluídos além dos valores acatados pelo autuante, fls. 123 a 128, os valores indicados na planilha de fl. 250, elaborada pelos autuantes em atendimento à diligência solicitada por esta Junta de julgamento fiscal, conforme a seguir demonstrado.

DATA	VALOR
fev/14	4.744,61
ago/14	1.950,59
nov/14	3.588,91
Total	10.284,11

No que diz respeito ao item (ii), utilização do PMC para medicamentos de uso restrito a hospitais e clínicas, desobedecendo a Resolução 03 de 2009 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, os autuantes discordam de tal entendimento, argumentando que a aplicação da utilização da MVA- margem de valor agregado pleiteada pelo defensor, está condicionada a autorização do titular da Superintendência de Administração Tributária, conforme previsto no parágrafo 12 do artigo 289 do RICMS, entretanto, de acordo com os registros constantes no sistema INC desta secretaria inexiste tal autorização.

Para melhor entendimento da questão a ser decidida, vale reproduzir o dispositivo da legislação pertinentes à matéria, vigente à época dos fatos geradores, no caso, parágrafo 12º do artigo 289 do

RICMS:

“Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

(....)

§ 12º. Nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, desde que autorizados pelo titular da Superintendência de Administração Tributária, deverá ser utilizada a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária sendo que, em relação às vendas não destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser recolhida a diferença do imposto, adotando-se, como base de cálculo, o preço sugerido pelo fabricante ou importador.”

Da leitura do citado dispositivo, verifica-se que há um requisito a ser observado para fruição do benefício previsto no § 12º, que o contribuinte esteja autorizado pelo Superintendência de Administração Tributária, porém, não consta nos autos nem nos sistemas desta secretaria a referida autorização, à época dos fatos geradores.

Assim, inexistindo comprovação de que fora obedecido pelo sujeito passivo o mencionado requisito, deve ser aplicado o Preço Máximo ao consumidor – PMC, como procedeu à fiscalização.

Quanto ao item (iii) - não consideração dos pagamentos por ele realizados sob o código de arrecadação 1187, após diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal os fiscais autuantes comprovaram que o impugnante realmente recolheu o imposto referente as notas fiscais a seguir indicadas:

Data entrada	Nota Fiscal	CNPJ emitente	UF emitente
20/02/14	42792	46.568.655/0001-61	SP
24/03/14	15263	06.982.640/0001-20	GO
02/06/14	16205	12.472.927/0001-03	PR
01/08/14	16081	06.982.640/0001-20	GO
12/08/14	47701	46.568.655/0001-61	SP
02/10/14	48288	46.568.655/0001-61	SP
06/10/14	7279	06.207.502/0001-74	PE
22/10/14	49439	46.568.655/0001-61	SP
01/12/14	50385	46.568.655/0001-61	SP

Também restou comprovado o pagamento do ICMS-ST, referente à Nota Fiscal nº 16081, objeto de exigência no mês de agosto de 2014, através de GNRE, código 1187, no mês de setembro de 2014, portanto, antes do início da ação fiscal, ocorrido em 17/11/2016, conforme documento de fl. 07, devendo ser excluído da autuação o valor de R\$1.525,01, conforme procederam os autuantes.

No respeitante ao (iv) item – inclusão de mercadorias que não sofrem a incidência do ICMS/ST, os autuantes explicaram, que de fato, os produtos AG. ANESTESICA ESPINHAL PROCARE e PASSADOR DE FIO COM 50 CONDUTORES estão fora da incidência da substituição tributária e foram excluídos do levantamento fiscal.

Neste contexto, após diversas intervenções no processo, foram refeitos os cálculos referentes ao ICMS-ST, conforme demonstrativos analíticos ajustados, fls. 255 a 260, e sintético à fl. 254, sendo que o valor relativo ao mês de agosto ainda foi alterado de R\$6.584,06 para R\$5.059,05, conforme reconhecido pelos autuantes à fl. 276, em razão da comprovação do pagamento de R\$1.525,01 através de GNRE, conforme comentado no item (III).

Após as correções levadas a efeito pelos fiscais autuantes, concluo que é parcialmente subsistente, a infração 01, remanescente o valor de R\$24.793,62 nos termos do seguinte demonstrativo:

MÊS	A. INFRAÇÃO	I. DEVIDO
fev/14	9.573,80	5.936,23
mar/14	2.146,86	455,08
abr/14	395,63	117,73
mai/14	880,79	233,00

jun/14	5.105,23	3.565,29
ago/14	9.207,02	6.584,06
set/14	5.992,52	4.708,25
out/14	4.186,42	3.081,74
nov/14	235,20	0,00-
dez/14	366,06	112,24
Total	38.089,53	24.793,62

A infração 02 refere-se à multa percentual, por falta de pagamento de ICMS por antecipação parcial, referente a mercadorias adquiridas fora da Bahia e destinadas à comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior normalmente tributada.

O Impugnante informa que reconhece como devido o valor histórico de R\$5.439,31, indicado no demonstrativo de débito de fl. 108, e contesta o valor remanescente, alegando que a fiscalização cometeu as seguintes irregularidades: (i) não aplicou a redução de 20% sobre o imposto calculado e recolhido no prazo regulamentar conforme previsto no artigo 274 do RICMS-BA (ii) Inclusão de notas fiscais de aquisição de bens para o ativo imobilizado; (iii) não observância de que vários produtos faziam jus ao benefício da isenção, por constar no Anexo único do Convênio 01/99; (iv) não concessão do crédito de ICMS relativo as Notas Fiscais nºs: 1144, 2448, 7810, 5048, 1740, 9812, 2241, 2553, 6316, 818 e 2560; (v) Inclusão da Nota Fiscal de nº 3378 referente a produto recebido por doação, destinado a remessa para demonstração; (vi) No mês de outubro de 2014 não foi observado que o recolhimento do imposto foi baseado no artigo 275 do RICMS, limitando o recolhimento total do mês a 4% do valor das entradas.

Em sede de informação fiscal, o autuante concordou integralmente com os argumentos relativos aos itens (ii), (iv) e (vi).

Quanto ao item (i), os autuantes reconheceram assistir razão ao autuado, pois de fato, à época do fato gerador, a empresa teria direito a redução de 20% do valor do imposto apurado, conforme dispõe o art. 274 do RICMS, exceto, em relação às operações relativas ao mês de julho de 2014 pois o imposto não foi pago no prazo regulamentar, condição necessária para usufruir do benefício.

Declararam não acatar o argumento defensivo relativo ao item (iii) - não observância de que vários produtos faziam jus ao benefício da isenção, pois os produtos com Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM de números '28261990', '28363000', '29081913', '30064011', '30064012', '32041300', '37011021', '48030090', '76042920', '90184999', '87142000', '39131000' e '39231090' não constam do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, além do que, as descrições dos produtos a elas vinculadas também não constam do citado Convênio.

Quanto aos produtos com Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM 3006.10.90 e 9018.39.29 descritos como "FIO CAT CROM ..., FIO CAT SIMP ..., FIO SEDA ... e FIO NYLON ...", e "SUGADOR ODONTOLOGICO SSPLUS C/ 40 UM, PORTA AMALGAMA PLAST.AUTOCLAV. VERDE e SUGADOR DE SALIVA COLORIDO C/40-INJECTA", respectivamente, diz que consultando o anexo Único do Convênio ICMS 01/99 constatou que para as NCM apontadas não existem os produtos elencados. Sendo assim, não acata o pedido da autuada, com o que concordo.

Também não acata o argumento defensivo referente ao item (v), a Nota Fiscal de nº 3378, pois apesar da autuada afirmar tratar-se produto recebido por doação, o CFOP 6910 inserido no documento fiscal *"Remessa em bonificação, doação ou brinde classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de bonificação, doação ou brinde"*. Assim, como como a autuada não tratou a operação como manda o artigo 389 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, vê-se que não se trata de brinde, mas sim de operação de remessa em bonificação sendo, portanto, sujeita à tributação normal. Dizem os autuantes terem revisado os cálculos pertinentes elaborando as planilhas de fls. 129 a 138

Considerando os elementos de prova trazidos aos autos pelo autuado, acato os ajustes elaborados pelos autuantes, fls. 130 a 138, pois estão em consonância com a legislação vigente. No entanto,

embora tenha havido redução, ao analisar a exigência do ICMS mês a mês, constato que no mês de janeiro de 2014 foi apurado imposto a maior do que o autuado. Como neste momento não se pode alterar o valor do lançamento fiscal no referido mês, o ICMS a ser exigido deve ser o lançado na ação fiscal, conforme demonstrativo a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS - A. I.	ICMS - I. F.	ICMS - JULGADO
31/01/14	79,62	132,7	79,62
31/03/14	1.452,62	0,00	0,00
30/04/14	1.633,78	456,72	456,72
30/06/14	917,59	450,02	450,02
31/07/14	684,20	1.070,66	1.070,66
31/08/14	1.640,63	948,27	948,27
31/10/14	7.822,41	0,00	0,00
30/11/14	224,54	0,00	0,00
30/12/14	308,74	82,29	82,29
TOTAL	14.764,13	3.140,66	3.087,58

Dessa forma, a infração 02 subsiste parcialmente no valor de R\$3.087,58.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$27.881,20, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298945.3014/16-0, lavrado contra **TOP VIDA – DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.793,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$3.087,58**, prevista no art. 42, II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR