

A. I. Nº. - 206951.0004/19-7
AUTUADO - GIL FARMA COMERCIAL FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/04/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0025-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGENCIA DO IMPOSTO. 2. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O autuado apresenta elementos com o condão de elidir parcialmente as duas infrações. Ajustes realizados pela Autuante reduz o valor originalmente lançado. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/09/2019, exige ICMS no valor de R\$69.065,62, acrescido da multa de 60%, pelas irregularidades abaixo descritas:

Infração 01 – 01.02.05 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária. A Empresa creditou-se de todo o ICMS destacado nas notas fiscais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Depois estornou apenas parte desse crédito, conforme demonstrativo de cálculo anexado, nos meses de março a agosto e outubro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, no valor de R\$28.991,04;

Infração 02 – 02.01.03 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março de 2015, março, maio, junho, agosto e dezembro de 2016, no valor de R\$40.074,58.

O sujeito passivo apresenta impugnação fl.497. Registra que vem apresentar defesa referente ao presente Auto de Infração, no qual o mesmo contém 2 (dois) anexos descritivos, onde o Anexo I refere-se a crédito de mercadorias nas Entradas e o Anexo II refere-se a produtos tributados em que não foram destacados o ICMS nas Saídas.

Aduz que diante dos relatórios, concorda em parte com o auto, sendo a defesa composta dos seguintes elementos.

- ANEXO I – composto de demonstrativo de notas com permissão de aproveitamento de crédito e as notas fiscais em questão que comprovam o crédito devido.
- ANEXO II – composto de demonstrativo com produtos dos quais não deviam ser tributados, mas estavam classificados com as NCM's incorretas, gerando uma informação errada e também as notas fiscais de Entradas, onde comprova as NCM's corretas dos produtos, que faziam parte do Anexo I do RICMS do Estado da Bahia.

Explica que em relação ao Anexo II, destaca os produtos que não deveriam ser tributados e as NCM's dos mesmos. Cita os seguintes produtos:

- . Água Boricada 3% 100ML 30049099 Anexo I RICMS
- . Água Oxigenada 10vol 100ml 30049099 Anexo I RICMS
- . Colar Cervical Gr 90211010 Isenção Convênio 126/2010
- . Colar Cervical Md 90211010 ICMS 126/2010

- . Óleo de Rícino 30ml 30049099 Anexo I RICMS
- . Soro Fisiológico 0.9% 100ml -S/F 30049099 Anexo I RICMS
- . Soro Fisiológico 0.9% 100ml-S/F 30049099 Anexo I RICMS
- . Soro Fisiológico 0.9% 250ml 30049099 Anexo I RICMS
- . Soro Fisiológico 0.9% 250ml-S/F 30049099 Anexo I RICMS
- . Soro Fisiológico 0.9% 500ml-S/F 30049099 Anexo I RICMS
- . Vaselina Sólida 25gr 30049099 Anexo I RICMS

Conforme fatos e provas expostas, solicita que esta Unidade Fazendária, analise e reconheça os valores cobrados indevidamente, conforme apontados nos anexos onde totalizam.

▪ Anexo I – R\$17.557,48 ▪ Anexo II – R\$11.592,56. Total dos Anexos: R\$29.150,04.

Por ser a expressão da verdade, diz firmar em uma única via.

A Autuante presta a informação fiscal fls.589/591. Afirma que vem através desta, prestar os esclarecimentos pertinentes ao AI identificado. Mediante impugnação parcial apresentada tempestivamente, pela autuada ao lançamento de ofício, levado a efeito por ocasião da auditoria procedida nos livros e documentos da empresa, onde contesta parte das infrações 01 e 02 do presente auto. Cumpre prestar os esclarecimentos necessários.

Sobre a infração 01, diz que a defesa alega que foram glosados os créditos de mercadorias tributadas. Procedendo a revisão no demonstrativo, verifica que assiste, em parte, razão a defesa. Em face do que, foi elaborado novo demonstrativo com as reduções cabíveis. Porém, há que ressaltar que não é no montante apontado pela mesma. Quando se procede auditoria de crédito observa-se além do código de NCM (que frequentemente vem incorreto nos documentos), também a descrição da mercadoria.

Elabora demonstrativo no corpo da informação fiscal, aduzindo que, após correção, conforme demonstrativo de débito do AI fica o crédito reclamado nessa infração reduzido de R\$28.991,04, para R\$26.705,58.

No que tange a infração 02, afirma que a defesa tenta reduzir o valor lançado, arguindo que algumas mercadorias não deveriam ser incluídas no demonstrativo de Auditoria de Débito, por se tratar de mercadorias enquadradas na ST. Consequentemente, teria sido objeto de antecipação tributária na aquisição das mesmas. O que não procede, em parte. Traça as seguintes considerações:

- 1) Água boricada, água oxigenada (volume 10) e soro fisiológico (código de NCM 25010090) não são medicamentos. Não está no item desta natureza no Anexo 01. São produtos de limpeza;
- 2) Colar cervical realmente está na isenção prevista no Convenio ICMS 126/2010 e foi retirado dos cálculos;
- 3) Vaselina sólida é produto de hidratação, não é medicamento. É utilizado como hidratante para pele, cabelo etc.

Dessa forma, ajusta o demonstrativo de débito, afirmando que fica essa infração com o valor remanescente de R\$40.032,46.

E por fim, ressalta que o soro fisiológico ao qual a defesa se refere, além de ter saído com o código de NCM tributado, as vendas foram efetuadas para farmácias (conforme demonstrativo) e não para hospital. Pelo menos, diz que não é comum, farmácia vender soro fisiológico injetável! Informa que após verificação, o débito apurado nessa infração fica reduzido de R\$40.074,58, para R\$40.032,46.

Diante do exposto, e de todas as provas contidas no presente PAF pede que seja o Auto seja julgado parcialmente procedente, em decorrência das deduções já procedidas, por ser da mais lúdima Justiça Fiscal.

Considerando que o Autuado não tomou ciência dos ajustes realizados pela fiscalização à fl.636, esta 3ª JF decidiu, em pauta suplementar, pela conversão do presente PAF em diligência, para que a Inspetoria de origem tomasse esta providência e saneasse o processo.

A diligência foi cumprida. O Autuado foi intimado da informação fiscal com as planilhas ajustadas pela autuante, fls. 638/639 e decorrido o prazo regulamentar não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, sobre os aspectos formais do processo, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento. O Autuado recebeu as Planilhas demonstrativas das irregularidades constatadas, fls. 10/491, conforme Termo de Recebimento fl. 492, e mídia magnética CD fl. 634.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, ao devido processo legal, ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidades imputadas.

Dessa forma, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o autuado foi acusado de ter cometido duas irregularidades:

Infração 01 – 01.02.05 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária. A Empresa creditou-se de todo o ICMS destacado nas notas fiscais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Depois estornou apenas parte desse crédito.

Infração 02 – 02.01.03 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sede de impugnação, o defendente argumentou que concorda em parte com o auto. Sobre o levantamento fiscal denominado Anexo I, elaborou demonstrativo de notas fiscais com permissão de aproveitamento de crédito e as notas fiscais em questão, que comprovam ser o crédito devido.

Relativamente ao Anexo II – composto de demonstrativo com produtos dos quais não deviam ser tributados, afirmou que estavam classificados com as NCM's incorretas, gerando uma informação errada. Apontou as notas fiscais de Entradas, que comprovam as NCM's corretas dos produtos, que faziam parte do Anexo I do RICMS do Estado da Bahia.

Ainda sobre o Anexo II, destacou os produtos que não deveriam ser tributados e os NCM's dos mesmos: Água Boricada 3%, Água Oxigenada 10, vol. 100ml, Colar Cervical Gr, Colar Cervical Md, Óleo de Rícino 30ml, Soro Fisiológico 0.9% 100ml, 250ml e 500ml, Vaselina Sólida.

A Autuante, em informação fiscal, declarou que assiste em parte razão à defesa. Elabora novo demonstrativo de débito, afirmando que a redução não se dá no montante requerido pela defesa. Afirmou que para se fazer o correto enquadramento de uma mercadoria no regime de substituição tributária, além do código de NCM do documento fiscal, deve-se atentar também, para a descrição da mercadoria. Excluiu as notas fiscais que fazem parte indevidamente, do levantamento fiscal reduzindo o valor da infração 01 lançado originalmente.

Sobre a infração 02, afirmou que: a) Água boricada, água oxigenada (volume 10) e soro fisiológico (código de NCM 25010090) não são medicamentos. São produtos de limpeza, portanto fora do regime de substituição tributária; b) colar cervical está na isenção prevista no Convenio

ICMS 126/2010 e foi retirado dos cálculos; c) vaselina sólida é produto de hidratação, não é medicamento. É utilizado como hidratante para pele, cabelo etc. Concluiu pelo ajuste do demonstrativo de débito, afirmando que fica essa infração procedente parcialmente.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, acolho as conclusões da Autuante, considerando que estão em conformidade com a legislação que rege a matéria.

Vale salientar, que o Autuado tomou ciência dos ajustes realizados na informação fiscal e permaneceu silente, do que se depreende que tenha cessado a lide sobre a questão apreciada nos autos.

Sendo assim, as infrações 01 e 02 subsistem parcialmente, no valor de R\$26.705,58 e R\$40.032,46, respectivamente, conforme demonstrativos ajustados fls.572/633. CD fl. 634.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0004/19-7**, lavrado contra **GIL FARMA COMERCIAL FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$66.738,04**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea 'a', dos incisos II e VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2021.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR