

A. I. Nº - 279463.0002/21-9  
AUTUADO - BARTOFIL DISTRIBUIDORA S.A.  
AUTUANTE - WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR  
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2023

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0104-04/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Argumentos defensivos apresentados pelo sujeito passivo possibilitou a exclusão de parte dos valores reclamados, mediante revisão fiscal levada a efeito pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 191.235,05, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, constante no Auto de Infração em tela, expedido em 30/09/2021, relativamente ao período de janeiro/2017 a maio/2019, em decorrência da seguinte imputação: **Infração 01 – 002.001.003:** *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. O contribuinte errou ao enquadrar determinados produtos destinados a jardinagem e a tratamento de pet como se produtos agropecuários listados no Convênio 100/97 beneficiados com a isenção nas saídas internas”*.

O autuado ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 24 a 44, tecendo considerações iniciais, e, em seguida, passou a relatar suas razões defensivas, destacando que a autuação atribui a ocorrência de saídas não tributadas por supostos erros de classificação ligados ao Convênio ICMS 100/97, tendo sido também incluído na autuação mercadorias cujas saídas não tributadas se deram por encerramento da tributação em razão do enquadramento na sistemática da substituição tributária. Neste sentido passou a apontar os produtos que considera não estarem sujeitos à tributação.

**1 – Agulhas Veterinárias:** Sustentou que os produtos agulhas e seringas, de uso veterinário, estão previstas no Anexo I do RICMS/BA nos anos de 2017, 2018 e 2019, CEST 13.015.00 e 13.014.00, por força do Convênio ICMS 76/94 e Protocolos ICMS 99/09 e 105/09, que previam ou preveem a incidência do ICMS-ST para esses produtos, sem qualquer ressalva ao uso veterinário, sendo esta a motivação das saídas sem tributação visto que o imposto já fora recolhido antecipadamente.

**2 – Suplemento Linovit ADE:** Citou que se trata de um suplemento vitamínico rico em ômega 3 e 6, utilizado para auxiliar na manutenção do brilho e da maciez dos pelos, sendo classificado na NCM 2936.90.00, CEST 13.06.00 – Provitaminas e vitaminas, naturais ou introduzidas por síntese, conforme item 9.5 do Anexo I do RICMS/BA vigente à época e item 6 do Anexo XIV do Convênio 52/17 e, por se submeterem à substituição tributária, recolhida por ocasião das entradas, tem as saídas subsequentes livres da incidência do ICMS, frisando que, antes que se diga que referido Anexo I, ao tratar dos medicamentos, produtos farmacêuticos e de higiene, se limitaria aos de “uso humano”, há de se frisar que o Estado da Bahia não tem autonomia para excluir os itens de uso veterinário.

**3 – Luvas:** Afirmou que os produtos em questão são luvas de procedimento não; cirúrgico, tendo diversas aplicações, inclusive na área da saúde, não são estéreis e nem indicadas para procedimentos cirúrgicos ou invasivos, mencionando exemplos da finalidade do produto estabelecida por fabricantes, e possui registro na ANVISA. Desta forma, asseverou que não há nada no produto que o exclua da substituição tributária, portanto, por já ter o ICMS-ST sito

recolhido na operação anterior, não há que se questionar a ausência de ICMS próprio na operação de saída.

**4 – Roldanas de Poço:** Disse se tratar de roldanas fabricadas em metal comum, próprias para serem fixadas sobre poços de água ou para serem utilizadas no içamento de cargas, principalmente em canteiro de obras de construção civil, aduzindo que está classificada na NCM 8203.41.00 e integra a sistemática da ST pelo item 8.74 do Anexo 1 do RICMS/2017, até os dias atuais, CEST 10.074.00.

**5 – Óleo lubrificante/Anticorrosivo:** Citou que se tratam de óleos lubrificantes que protegem contra corrosão os objetos que recebem sua aplicação, já que assim evitam o contato das partes metálicas com a umidade presente no ar, apontando que se enquadram na ST, item 6.7 do Anexo 1 do RICMS/BA, vigente em 2017.

**6 – Puxa Cabo:** Disse que é um produto composto precipuamente por material plástico, utilizado principalmente em obras de construção civil, para passara fiação elétrica por dentro dos eletrodutos, e está classificada na NCM 3926.90.90, Anexo 1 do RICMS/BA, item 8.20 – CEST 10.020.00, não havendo que se falar em ausência de recolhimento do ICMS por ocasião das saídas visto que o imposto já fora pago quando das suas entradas no estabelecimento.

**7 – Mercadorias sujeitas à ST até dezembro/2017:** Após tecer considerações a respeito do enquadramento das mercadorias, passou a desmembrá-las consoante abaixo:

**7.1 – Peças/Partes de Pulverizadores:** Sustentou que referidos produtos, estão classificados na NCM 8424.90.90, se enquadram na descrição “Partes de aparelhos mecânicos de pulverizar ou dispersar”, previsto no item 115.0 do Convênio 92/15 (autopeças), ao qual se refere o Anexo I do RICMS/2017.

**7.2 – Regulador de Gás:** Ponderou que são produtos classificados nas NCM 8481.10.00 que nada mais são do que válvulas redutoras de pressão, e se encontrava no item 8.79, posição 10.079.00, no segmento materiais de construção.

**7.3 – Adaptador para botijão de gás:** Citou que estão classificados na NCM 7307.22.00, e se encontram no item 8.46, do Anexo 1 do RICMS/BA, vigente em 2017.

**8 – Alumex:** Aduziu que se trata de uma pomada de uso veterinário que foi desenvolvida para fornecer maior eficiência e rapidez no tratamento de síndromes dolorosas em animais domésticos, e está classificado na posição 30.04.90.24 da NCM que abrange medicamentos, exceto os produtos das posições 30.02, 30.05 ou 30.06, não havendo nada que a exclua do Convênio 100/97, fazendo jus à isenção do ICMS nas operações internas.

**9 – Fertigran Multiuso:** Disse se tratar de um adubo líquido multiuso, indicado, entre outros, para hortaliças, ervas e temperos, disponibilizado em embalagens de 5ml, fazendo jus a redução na base de cálculo prevista no art. 268, LIII do RICMS/BA.

Ao final, citou que para os demais produtos que não integram a presente impugnação, realizou o pagamento no valor histórico de R\$ 97.931,94, conforme planilha fl. 45 e DAE fls. 46/47, totalizando o valor pago de R\$ 118.992,74 cuja multa foi paga nos termos dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 54 a 62, observando que o autuado se insurgiu contra a autuação, alegando, em síntese, que em parte as mercadorias são da substituição tributária e em parte isentas (produtos agropecuários), tendo assim se posicionado:

**1 – Seringas e agulhas** – Assiste razão ao contribuinte. A exceção para a ST se refere a produtos farmacêuticos **medicinais, soros e vacinas** (Conv 76/94 § 1º, cláusula primeira).

**2 – Suplemento Linovit** – Manteve a autuação considerando que faz parte da exceção supracitada.

**3 – Luvas de procedimento Industrial** – Manteve a autuação considerando que estas não são

luvas para procedimento médicos e sim luvas industriais de proteção.

**4 – Roldanas de Poço** – Manteve a autuação considerando que estes itens se tratam de utensílios e ferramentas e não são materiais de construção.

**5 – Óleo lubrificantes/Anticorrosivos** – Acolheu os argumentos defensivos.

**6 – Puxa cabo** – Manteve a autuação considerando que são **ferramentas** para **auxiliar** na construção.

**7.1 – Peças/Partes de pulverizadores** – Acatou argumentos defensivos.

**7.2 – Reguladores de gás** – Acatou argumentos do contribuinte.

**7.3 – Adaptador p/botijão gás** – Acolheu os argumentos defensivos.

**8 – Alumex** – Disse que o autuado alega que são remédios para uso em animais e, portanto, sujeito a isenção prevista no Convênio 100/97, alegando, ainda, que animais domésticos não se confundem com animais de estimação, e assim sendo, não poderiam ser excluídos da isenção já que são incluídos na atividade agropecuária, entretanto, por entender que se tratam de remédios para pets, manteve a autuação.

**9 – Fertigarden Multiuso** – Pontuou que o argumento defensivo é de que o produto é um fertilizante para uso na agricultura e, portanto, teria sua carga reduzida, entretanto, embora seja um fertilizante, a apresentação comercial de pequena monta o leva a inferir que seja um produto para uso em jardinagem, não sendo incluso na isenção para agricultura.

Em seguida pontuou que realizada a verificação das planilhas apresentadas pelo defendente, concluiu que lhe ao contribuinte assiste razão em parte, razão pela qual realizou a revisão dos lançamentos conforme planilha anexa e apresentamos os novos valores como segue:

**DEMONSTRATIVO DO DÉBITO APÓS REVISÃO**

DATA	VL AUTUADO	VL PAGO	VL. MANTIDO
jan/17	7.356,07	373,50	1.122,39
fev/17	4.716,86	276,21	640,90
mar/17	6.461,74	413,57	1.118,40
abr/17	3.840,08	253,45	592,76
mai/17	7.502,47	499,01	1.050,00
jun/17	7.186,70	391,10	890,60
jul/17	7.997,12	401,32	1.305,66
ago/17	8.820,43	260,65	796,41
set/17	7.552,99	201,58	757,20
out/17	7.886,42	328,46	918,03
nov/17	7.251,19	245,77	850,73
dez/17	8.028,51	542,50	940,96
jan/18	11.540,10	10.550,08	11.540,10
fev/18	8.657,59	8.078,35	8.657,59
mar/18	10.161,08	9.335,72	10.161,08
abr/18	10.305,24	9.313,79	10.305,24
mai/18	7.146,60	6.661,11	7.146,60
jun/18	12.058,21	10.711,70	11.666,23
jul/18	11.759,34	9.942,87	10.751,24
ago/18	12.198,28	10.636,46	11.636,33
set/18	9.986,20	7.899,63	8.957,69
out/18	6.905,59	5.804,09	6.377,51
nov/18	2.634,04	2.382,30	2.490,03
dez/18	1.315,77	908,72	1.007,15
jan/19	1.869,29	1.434,05	1.597,07
fev/19	93,48	82,30	93,48
mai/19	3,66	3,66	3,66
<b>TOTAIS</b>	<b>191.235,05</b>	<b>97.931,94</b>	<b>113.375,04</b>

Em conclusão pugnou pela procedência em parte do lançamento, imputando ao autuado o

pagamento do ICMS no valor de R\$ 113.375,04 e demais acréscimos legais.

Consta à fl. 64, intimação via DT-e encaminhada ao autuado em 13/12/2022, com ciência pelo mesmo também em 13/12/2022, dando-lhe conhecimento do inteiro teor da informação fiscal e das alterações processadas pelo autuante, porém não consta nos autos que tenha havido manifestação pelo mesmo a este respeito.

## VOTO

A exigência de crédito tributário no montante de R\$ 191.235,05, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, está consignada nos seguintes termos: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. O contribuinte errou ao enquadrar determinados produtos destinados a jardinagem e a tratamento de pet como se produtos agropecuários listados no Convênio 100/97 beneficiados com a isenção nas saídas internas”*.

Do universo dos produtos abarcados pela autuação o autuado questionou apenas 09 (nove) itens, abaixo identificados, efetuando o recolhimento das parcelas reconhecidas, que totalizaram R\$ 97.931,94, fl. 45, que, após as devidas conferências, deverão ser homologadas pelo setor competente. Desta forma remanesceu em discussão, pelo autuado, itens que somam R\$ 93.303,11.

Isto posto, foram questionados os seguintes itens:

**1 – Agulhas Veterinárias:** Sustentou que os produtos agulhas e seringas, de uso veterinário, estão previstas no Anexo I do RICMS/BA nos anos de 2017, 2018 e 2019, CEST 13.015.00 e 13.014.00, por força do Convênio ICMS 76/94 e Protocolos ICMS 99/09 e 105/09, que previam ou preveem a incidência do ICMS-ST para esses produtos, sem qualquer ressalva ao uso veterinário, sendo esta a motivação das saídas sem tributação visto que o imposto já fora recolhido antecipadamente.

**2 – Suplemento Linovit ADE:** Citou que se trata de um suplemento vitamínico rico em ômega 3 e 6, utilizado para auxiliar na manutenção do brilho e da maciez dos pelos, sendo classificado na NCM 2936.90.00, CEST 13.06.00 – Provitaminas e vitaminas, naturais ou introduzidas por síntese, conforme item 9.5 do Anexo I do RICMS/BA vigente à época e item 6 do Anexo XIV do Convênio 52/17 e, por se submeterem à substituição tributária, recolhida por ocasião das entradas, tem as saídas subsequentes livres da incidência do ICMS, frisando que, antes que se diga que referido Anexo I, ao tratar dos medicamentos, produtos farmacêuticos e de higiene, se limitaria aos de “uso humano”, há de se frisar que o Estado da Bahia não tem autonomia para excluir os itens de uso veterinário.

**3 – Luvas:** Afirmou que os produtos em questão são luvas de procedimento não cirúrgico, tendo diversas aplicações, inclusive na área da saúde, não são estéreis e nem indicadas para procedimentos cirúrgicos ou invasivos, mencionando exemplos da finalidade do produto estabelecida por fabricantes, e possui registro na ANVISA. Desta forma, asseverou que não há nada no produto que o exclua da substituição tributária, portanto, por já ter o ICMS-ST sito recolhido na operação anterior, não há que se questionar a ausência de ICMS próprio na operação de saída.

**4 – Roldanas de Poço:** Disse se tratar de roldanas fabricadas em metal comum, próprias para serem fixadas sobre poços de água ou para serem utilizadas no içamento de cargas, principalmente em canteiro de obras de construção civil, aduzindo que está classificada na NCM 8203.41.00 e integra a sistemática da ST pelo item 8.74 do Anexo 1 do RICMS/2017, até os dias atuais, CEST 10.074.00.

**5 – Óleo lubrificante/Anticorrosivo:** Citou que se tratam de óleos lubrificantes que protegem contra corrosão os objetos que recebem sua aplicação, já que assim evitam o contato das partes metálicas com a umidade presente no ar, apontando que se enquadram na ST, item 6.7 do Anexo 1 do RICMS/BA, vigente em 2017.

**6 – Puxa Cabo:** Disse que é um produto composto precipuamente por material plástico, utilizado



principalmente em obras de construção civil, para passara fiação elétrica por dentro dos eletrodutos, e está classificada na NCM 3926.90.90, Anexo 1 do RICMS/BA, item 8.20 – CEST 10.020.00, não havendo que se falar em ausência de recolhimento do ICMS por ocasião das saídas visto que o imposto já fora pago quando das suas entradas no estabelecimento.

**7 – Mercadorias sujeitas à ST até dezembro/2017:** Após tecer considerações a respeito do enquadramento das mercadorias, passou a desmembrá-las consoante abaixo:

**7.1 – Peças/Partes de Pulverizadores:** Sustentou que referidos produtos, estão classificados na NCM 8424.90.90, se enquadram na descrição “Partes de aparelhos mecânicos de pulverizar ou dispersar”, previsto no item 115.0 do Convênio 92/15 (autopeças), ao qual se refere o Anexo I do RICMS/2017.

**7.2 – Regulador de Gás:** Ponderou que são produtos classificados nas NCM 8481.10.00 que nada mais são do que válvulas redutoras de pressão, e se encontrava no item 8.79, posição 10.079.00, no segmento materiais de construção.

**7.3 – Adaptador para botijão de gás:** Citou que estão classificados na NCM 7307.22.00, e se encontram no item 8.46, do Anexo 1 do RICMS/BA, vigente em 2017.

**8 – Alumex:** Aduziu que se trata de uma pomada de uso veterinário que foi desenvolvida para fornecer maior eficiência e rapidez no tratamento de síndromes dolorosas em animais domésticos, e está classificado na posição 30.04.90.24 da NCM que abrange medicamentos, exceto os produtos das posições 30.02, 30.05 ou 30.06, não havendo nada que a exclua do Convênio 100/97, fazendo jus à isenção do ICMS nas operações internas.

**9 – Fertigran Multiuso:** Disse se tratar de um adubo líquido multiuso, indicado, entre outros, para hortaliças, ervas e temperos, disponibilizado em embalagens de 5ml, fazendo jus a redução na base de cálculo prevista no art. 268, LIII do RICMS/BA.

Dos itens acima questionados, o autuante acolheu os argumentos defensivos relacionados os itens 1 – Seringas e agulhas, 5 – óleos lubrificantes, 7.1 – peças/partes de pulverizadores, 7.2 – reguladores de gás e 7.3 – adaptador para botijão de gás, cujos argumentos expostos pelo autuante para efeito de exclusão destes itens da autuação os acolho e concordo com as exclusões levadas a efeito. Quanto aos demais itens, não aceitos pelo autuante, mantendo-os na autuação, passo a examiná-los.

**2 – Suplemento Linovit ADE:** Não assiste razão ao autuado em seu argumento de que tal produto se encontra incluído na substituição tributária, por força do Convênio ICMS 76/94, que, ao seu argumento, não faz qualquer ressalva quanto aos produtos de uso veterinário.

O Convênio acima citado, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, assim dispõe em sua Cláusula primeira, § 1º, efeitos a partir de 01.05.95:

*Cláusula primeira Nas operações com os produtos relacionados no Anexo Único com a respectiva classificação na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário.*

*§ 1º Não se aplica o disposto nesta cláusula aos produtos farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados a uso veterinário. (Grifo acrescentado).*

Portanto, correto o procedimento do autuante quanto à manutenção da autuação em relação a este item.

**3 – Luvas:** O próprio autuado afirmou que os produtos em questão são luvas de procedimento não cirúrgico, tendo diversas aplicações, inclusive na área da saúde, não são estéreis e nem indicadas para procedimentos cirúrgicos ou invasivos.

Não vejo nestes argumentos razões para afastar a autuação na medida em que o autuante,

corretamente, manteve o lançamento ao argumento de que não são luvas para procedimento médicos e sim luvas industriais de proteção. Mantida a autuação.

**4 – Roldanas de Poço:** Alegou o autuado que por se tratar de roldanas fabricadas em metal comum, próprias para serem fixadas sobre poços de água ou para serem utilizadas no içamento de cargas, principalmente em canteiro de obras de construção civil, se encontram incluídas na substituição tributária.

Considero se tratar de outro argumento que não pode ser acolhido na medida em que não se constituem em materiais de construção, mas, sim, se tratam de utensílios e ferramentas, conforme corretamente se posicionou o autuante. Item mantido.

**6 – Puxa Cabo:** Argumentos idênticos ao do item precedente, o qual também fica mantido.

**8 – Alumex:** Foi arguido que se trata de uma pomada de uso veterinário que foi desenvolvida para fornecer maior eficiência e rapidez no tratamento de síndromes dolorosas em animais domésticos, e, portanto, sujeito a isenção prevista no Convênio 100/97.

Acolho o argumento do autuante que por se tratar de medicamento para pets, não há como ser incluído na isenção prevista pelo citado Convênio. Item mantido.

**9 – Fertigran Multiuso:** Foi argumentado pela defesa que se trata de um adubo líquido multiuso, indicado, dentre outros, para hortaliças, ervas e temperos, disponibilizado em embalagens de 5ml, fazendo jus a redução na base de cálculo prevista no art. 268, LIII do RICMS/BA.

Tal argumento não foi acolhido pelo autuante, de forma correta, posto que, embora seja um fertilizante, dado sua apresentação em embalagem de apenas 5ml não pode ser um produto para uso na agricultura e, sim, para uso em jardinagem. Mantida a autuação.

Após as considerações acima, ressalto, como de grande relevância, o fato do autuado ter sido cientificado do resultado da revisão procedida pelo autuante, entretanto não se pronunciou, o que me levou a entender que acolheu os argumentos do autuante para manutenção dos itens acima impugnados.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 113.375,04, na forma demonstrada às fls. 55 e 56, devendo ser homologados os valores já recolhidos, conforme DAE de fls. 46 e 47.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, jogar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279463.0002/21-9 lavrado contra **BARTOFIL DISTRIBUIDORA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 113.375,04**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II “a” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR