

PROCESSO	- A. I. N° 281317.0054/21-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDO	- VENTIN & VENTIN LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF n° 0172-01/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/07/2024

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0242-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O autuado exerce atividade de comércio varejista de produtos farmacêuticos e a suas mercadorias adquiridas para revenda devem ser objeto de pagamento do imposto por antecipação tributária, conforme disposto no art. 294 do RICMS/BA, não devendo ser exigido imposto nas saídas internas subsequentes. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, em conformidade com o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, face a desoneração total do ICMS exigido no Auto de Infração lavrado em 31/12/2021, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

*Infração 01 – 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (2018 a 2021) - R\$ 362.174,54. Multa 60%.*

Na decisão proferida (fls. 77/78) foi apreciado que:

*Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.*

*O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS do autuado em razão de dar saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis nos anos de 2018 a 2021.*

*O autuado é contribuinte varejista de produtos farmacêuticos e está obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, conforme texto a seguir transscrito do art. 294 do RICMS:*

*Art. 294. As farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, bem como suas centrais de distribuição, farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, devendo, em relação a essas mercadorias, utilizar as seguintes margens de valor agregado nas aquisições internas, devendo ser ajustada nos termos do § 14 do art. 289 nos casos de aquisições interestaduais:*

*II - estipulada no § 17 do art. 289, nas aquisições para revenda.*

*Assim, não há que se exigir imposto nas saídas internas subsequentes efetuadas pelo autuado, pois a exigência fiscal deve recair sobre as entradas das mercadorias destinadas à revenda.*

*Desse modo, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

A 1ª JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/BA.

**VOTO**

O Auto de Infração acusa falta de pagamento do ICMS relativo a prática de operações tributáveis como não tributáveis. Foi julgado improcedente, sob fundamento de que o estabelecimento autuado exerce atividade de comercialização de produtos farmacêuticos, cujo ICMS é pago por antecipação, não sendo cabível a exigência do imposto nas operações de saídas subsequentes.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que o demonstrativo analítico gravado

na mídia de fl. 15 relaciona diversas mercadorias submetidas a tributação normal, a exemplo de: MIX DE BAT DC CHIPS 45G; VALDA 50 PAST; VALDA DIET; GEL BOZZANO; OLEO AMENDOA; CHA CAMOMILA; ALICATE P/CUTICULA MUNDIAL; ALFAZEMA PHEBO; GEL VITACAPILI; CERA FINALIZADORA VITACAPILI; TINT COR e TON 4.0 (CAST MEDIO); SAB PROTEX entre outras.

Na defesa apresentada o estabelecimento autuado:

- i) Juntou cópia do Contrato Social e alterações (fls. 25/56) registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia, que indica exercer atividade principal com o CNAE 4771-7/01 – Comércio varejista de produtos farmacêuticos; CNAE 4772-5/00 – Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e higiene pessoal e CNAE 8650-0/99 – Atividades de profissionais da área de saúde não especializadas;
- ii) Relacionou produtos que foram objeto da autuação (fl. 23) que não são enquadrados no regime de substituição tributária;
- iii) Apresentou relação de DAEs (fls. 64 a 68) relativos aos pagamentos do ICMS-ST recolhido por antecipação por exercer atividade de farmácia.

Conforme admitido pelo autuante na informação fiscal (fls. 72/74), o art. 294 do RICMS/BA estabelece:

*Art. 294. As farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, bem como suas centrais de distribuição, farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, devendo, em relação a essas mercadorias, utilizar as seguintes margens de valor agregado nas aquisições internas, devendo ser ajustada nos termos do § 14 do art. 289 nos casos de aquisições interestaduais: (grifo nosso).*

*I - de 100% (cem por cento), tratando-se de aquisições de insumos para manipulação de produtos no estabelecimento;*

*II - estipulada no § 17 do art. 289, nas aquisições para revenda.*

Pelo exposto, o estabelecimento autuado exerce atividade de farmácias, drogarias e por força da legislação do ICMS deve promover o recolhimento do imposto por antecipação, nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária.

Consequentemente não é cabível a exigência do ICMS nas operações de saídas subsequentes das mercadorias dado a especificidade de que as farmácias e drogarias devem promover o pagamento do ICMS por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, nos termos do art. 294 do RICMS/BA.

Portanto, correto o fundamento da decisão recorrida de que “... não há que se exigir imposto nas saídas internas subsequentes efetuadas pelo autuado, pois a exigência fiscal deve recair sobre as entradas das mercadorias destinadas à revenda” e improcedente o Auto de Infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281317.0054/21-0, lavrado contra VENTIN & VENTIN LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS