

PROCESSO	- A. I. Nº 279463.0002/21-9
RECORRENTE	- BARTOFIL DISTRIBUIDORA S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0104-04/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 26/11/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0434-12/24-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. Assiste razão ao recorrente referente aos produtos “Fertilizante Fertigarden Multiuso 5ml para Todos os Tipos de Plantas Isla”, pois o produto tem o direito de redução da base de cálculo do imposto no sentido de a carga tributária seja de 4%, conforme o que dispõe o art. 268, LIII do RICMS/BA e “válvula descarga p/ pulverizador 20 lt Guarany”, devido ao reconhecimento por parte do fiscal autuante pela sua exclusão, feita na informação fiscal e destacado na decisão de piso. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0104-04/23-VD, que julgou Procedente em Parte os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 191.235,05, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, II, “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. O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 54 a 62. Manteve a procedência em parte do lançamento no valor de R\$ 113.375,04.

A JJF concluiu pela Procedência Parcial amparada na seguinte fundamentação:

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 vitaminílico rico em ômegas 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 sítio 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 I 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 I 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 eletrodomésticos, e está classificada na NCM 3926.90.90, Anexo I 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 I 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 acolhe e concorda 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.

Os representantes do contribuinte apresentaram peça recursal às fls. 88/95, tecendo o seguinte:

Discorreu incialmente sobre a tempestividade da peça recursal.

Fez um breve relato da autuação. Disse que a autuação é atribuída pela suposta saída não tributada de erros na aplicação da isenção de mercadorias sob Convênio ICMS 100/97, sendo que o fiscal incluiu no presente Auto de Infração mercadorias cujas saídas não tributadas se deram por encerramento da tributação em razão do enquadramento na sistemática da Substituição Tributária-ST.

Argumentou que, na defesa, alguns produtos de fato estão sim amparados pela **isenção de que trata o Convênio ICMS 100/97**, enquanto outros estão alcançados pela sistemática da substituição tributária, bem como realizou o pagamento dos valores atinentes às demais imputações do Auto de Infração, corresponde à quantia histórica de R\$ 97.931,94, acrescido de multa e encargos moratórios.

Assinalou que a 4ª JJF excluindo do Auto de Infração a cobrança relacionando produtos: **(i) Seringas e Agulhas, (ii) Óleo Lubrificante/Anticorrosivo, (iii) Peças e Partes de pulverizadores, (iv) Reguladores de gás, (v) Adaptador p/botijão de gás**, ao mesmo tempo em que homologou o pagamento realizado, no entanto, informa que remanesceu a infração em relação a alguns produtos, as quais merecem ser igualmente extirpadas.

SUPLEMENTO LINOVIT ADE:

Assevera que o fiscal se limitou a informar que o motivo em manter a exigência fiscal por causa do § 1º, da **Cláusula Primeira do Convênio ICMS 76/94**, deixando subentendido, equivocadamente, que nenhum produto de uso veterinários poderia se enquadrar nesse convênio ou que o “Suplemento” seria um “produto farmacêutico medicinal”, e por se destinara uso

veterinário, estaria fora do alcance da substituição tributária.

Esclarece que o Convênio ICMS 76/94 alcança também produtos de uso veterinário, exceto aqueles farmacêuticos medicinais de uso veterinário, soros de uso veterinário e vacinas de uso veterinário. Prova disso é que no Anexo Único do refiro convênio o legislador deixar bem clara quais são itens onde se aplica a exceção ao uso veterinário. Junta imagem do Anexo único.

Entende que os “produtos farmacêuticos medicinais”, estão superados. Destaca o conceito de “produtos farmacêuticos medicinais” através do endereço: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/perguntasfrequentes/medicamentos/conceitos-e-definicoes> e, sustenta que não se confundem com suplementos. Acrescenta que segunda a ANVISA, com as alterações nas RDCs nºs 242/2018 e 243/2018, ficou estabelecido que medicamentos são aqueles com indicações terapêuticas bem estabelecidas, enquanto os suplementos alimentares são formulados com o propósito de complementar a alimentação.

Aponta que os medicamentos são formulados especificamente para tratar, aliviar sintomas ou prevenir doenças. Eles passam por rigorosos testes e pesquisas clínicas para comprovar sua eficácia e segurança. Já os suplementos alimentares têm como objetivo complementar a alimentação, fornecendo nutrientes que podem estar em falta no organismo. Eles não são considerados medicamentos, mas sim produtos que contêm substâncias como vitaminas, minerais, aminoácidos e outros compostos naturais.

Salienta que o produto em questão é um Suplemento vitamínico rico em ômegas 3 e 6, composto por vitaminas “A”, “D” e “E”, utilizado para auxiliar na manutenção do brilho e da maciez dos pelos, e é classificado na NCM 2936.90.00. A posição 2309 é específica para alimentos e suplementos alimentares, como é o caso dos suplementos vitamínicos e minerais. Ademais, este entendimento já é sedimentado pela Receita Federal do Brasil-RFB, a exemplo da Solução de Consulta COANA Nº 65, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2015.

Sustenta que resta claro o entendimento que somente **(i)** produtos farmacêuticos medicinais (medicamentos), **(ii)** soros e **(iii)** vacinas todos destinados a uso veterinário devem de fato ser excluídos da aplicação da ST de que trata o Convênio ICMS 76/97[76/94], e os demais produtos, seja de uso humano ou veterinário, como é o caso do suplemento em questão e outros, sujeitam-se a tal sistemática de tributação.

LUVAS:

No que diz respeito as luvas, o Agente Fiscal entende de forma equivocada que somente aquelas de uso cirúrgico podem se enquadrar na ST. Por outro lado, contrariado o que diz o Agente Fiscal, veja que o Anexo I do RICMS/BA descreve como sujeitos a ST tanto **(i)** luvas cirúrgicas quanto **(ii)** luvas de procedimento.

Sustenta que não há nada no produto que o exclua da ST. Assim sendo, por já ter o ICMS-ST sido recolhido na operação anterior, não há que se questionar a ausência de ICMS Próprio na operação de saída interna.

FERTIGARDEN MULTIUSO:

Explica que ainda que o produto em questão seja aplicado a hortaliças, temperos ou ervas cultivadas em pequena escala, seja para venda ou para subsistência, não pode o destinatário da norma, a exemplo do Auditor Fiscal ou do nobre Julgador, restringir o conceito de “agricultura”, impondo, por conta própria, limitações que o próprio legislador não impôs. Acrescentou que a agricultura de subsistência é definida como uma prática que ocorre quando pessoas cultivam alimentos para atender às próprias necessidades, de suas famílias e de sua comunidade, em pequenas propriedades. Ou seja, é a agricultura para suprimento próprio e não para fins comerciais, mas ainda assim é agricultura.

Salienta que a norma não traz limitação sobre a quantidade ou peso para ser o produto ser considerado de uso agrícola e deve ser interpretada de forma objetiva, sob pena de promover a insegurança jurídica e, assim sendo, é inarredável que o conceito de agricultura, por si só, não traz consigo qualquer noção de escala, nem tampouco a necessidade de se destinar à revenda. Portanto, o produto em questão, sendo destinado à cultura de hortaliças, ervas e temperos, se

destina, para todos os efeitos, à agricultura, fazendo jus à redução de que trata o mencionado Art. 268.

Por essa razão, embora tenha conferido ao produto tratamento de isento, há que se refazerem os cálculos apresentados pelo Auditor Fiscal, para que seja cobrada, em cada venda, a carga tributária de 4%, e não de 18% como pretendido a fiscalização.

VALVULA DESCARGA P/ PULVERIZADOR 20 LT GUARANY:

Ressalvou que em relação ao ano de 2017, embora tenha concordado com a tese constante do item 7.1 da Impugnação, o Auditor deixou de excluir a cobrança que recai sobre o produto em questão, identificado na planilha sob o **cod_item_104064**. Disse que o referido produto é parte de pulverizadores classificados na NCM 8424.90.90 e se enquadram na descrição de *"Partes de aparelhos mecânicos de pulverizar ou dispersar"*, prevista no item 115.0, do Anexo II do Convênio ICMS 92/15 (autopeças), ao qual se refere o Anexo I do RICMS/BA vigente em 2017. Desta forma, à época, a exemplo do citado no Parecer nº 10849/2011, apenas a descrição e a NCM, referidos produtos eram considerados como ST, ainda que o segmento que os mencionasse fosse o de autopeças.

Reporta que as mangueiras de irrigação citadas no referido parecer, mesmo não sendo materiais de construção, foram submetidas à sistemática da ST apenas em razão de sua descrição e NCM, a mesma lógica, por coerência, deve ser aplicada aos produtos em questão, cuja descrição e NCM coincidem com o do item 115.0 do Anexo I, ainda que não sejam autopeças. Sendo tais produtos, pois, ainda enquadrados na sistemática da ST no ano de 2017, justificada está a saída não tributada de referidos itens. Quanto aos demais produtos, sobre os quais as autuações sem mantiveram, ratifica todas as alegações constantes de sua peça de defesa, requerendo seja o Auto de Infração em comento julgado totalmente improcedente.

Finaliza requerendo que seja o presente Recurso Conhecido e Provido para declarar a improcedência dos lançamentos dos créditos tributários insculpidos no presente Auto de Infração. É o relatório.

VOTO

O apelo recursal apresentado visa modificar a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado por falta de recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, tendo o contribuinte/recorrente errado no enquadramento de determinados produtos destinados a jardinagem e a tratamento de pet como produtos agropecuários listados no Convênio ICMS 100/97 que beneficiados com a isenção nas saídas internas no período de janeiro/2017 a maio/2019.

Após o contribuinte apresentar suas razões defensivas em relação à nove produtos no qual alega ser isento da cobrança do imposto, o autuante acolheu parte de suas alegações (Seringas e agulhas, óleos lubrificantes, peças/partes de pulverizadores, reguladores de gás e adaptador para botijão de gás), tendo entendimento da exclusão dos mesmos. No julgado da Primeira Instância acolheu a devida exclusão feita pelo autuante rebateu os demais (Suplemento Linovit ADE, Luvas, Roldanas de Poço, Puxa Cabo, Alumex e Fertigran Multiuso) não dando razão ao ora recorrente.

Nas razões recursais apresenta seu inconformismo em relação aos seguintes produtos:

SUPLEMENTO LINOVIT ADE: esclarece que este produto faz parte do Convênio ICMS 76/94 alcança também produtos de uso veterinário, exceto aqueles farmacêuticos medicinais de uso veterinário, soros de uso veterinário e vacinas de uso veterinário. Prova disso é que no Anexo Único do referido convênio o legislador deixar bem clara quais são itens onde se aplica a exceção ao uso veterinário. Sustenta pelo entendimento de que são **(i)** produtos farmacêuticos medicinais (medicamentos), **(ii)** soros e **(iii)** vacinas todos destinados a uso veterinário devem de fato ser excluídos da aplicação da ST de que trata o Convênio ICMS 76/97[76/94], e os demais produtos, seja de uso humano ou veterinário, como é o caso do suplemento em questão e outros, sujeitam-se a tal sistemática de tributação. Dando a entender pela imagem adicionada no recurso (referente ao Convênio citado) pelo entendimento da improcedência da cobrança em relação a esta mercadoria.

A JJF entendeu que tal produto não dar razão nenhuma ao contribuinte, pois se encontra incluído na ST, por força do Convênio ICMS 76/94, que, ao seu argumento, não faz qualquer ressalva quanto aos produtos de uso veterinário, conforme dispõe a Cláusula primeira, § 1º, portanto, como já exposto e consultado por mim, vejo que realmente produtos “farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados a uso veterinário”, não se aplica ao que se requer o recorrente.

LUVAS: destacou contrário ao entendimento da JJF chamando atenção para o Anexo I do RICMS/BA em que descreve como sujeitos a ST tanto (i) luvas cirúrgicas quanto (ii) luvas de procedimento. Sustenta que não há nada no produto que o exclua da ST.

A JJF entendeu que esta mercadoria é para proteção e não para procedimento cirúrgico.

Em consulta ao Anexo I do RICMS/BA e temos justamente no item 9.12:

9.12	13.012.00	4015.11 4015.19	Luvas cirúrgicas e luvas de procedimento – neutra	Prot. ICMS 105/09: BA e SP	65,52% (Aliq. 4%) 60,35% (Aliq. 7%) 51,72% (Aliq. 12%)	65,52% (Aliq. 4%) 60,35% (Aliq. 7%) 51,72% (Aliq. 12%)	41,38%
------	-----------	--------------------	---	-------------------------------	--	--	--------

De primeiro momento, fiquei inclinado a atender ao contribuinte, no entanto, quando fui ver o item 9.12 em que bloco fica, temos o seguinte detalhe que não dar razão ao contribuinte:

9.0	MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL:
Nota: A redação atual dos subitens “9.1.1 a 9.4.2, 9.5.1, 9.6, 9.7.1, 9.8.1, 9.9.1, 9.10.1, 9.11 a 9.27” foi dada pelo Decreto nº 17.454, de 23/02/17, DOE de 24/02/17, e republicado no DOE de 03/03/17, efeitos a partir de 01/02/17.	
Redação anterior, dada pelo Decreto nº 17.303, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, sem efeitos.	

Portanto, o item indicado pertence à família de “MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL” e não, para veterinário ou agropecuário. Assim, a cobrança deste imposto se mantém.

FERTIGARDEN MULTIUSO: explicou que ainda que o produto em questão seja aplicado a hortaliças, temperos ou ervas cultivadas em pequena escala, seja para venda ou para subsistência, não pode o destinatário da norma. Acrescentou que a agricultura de subsistência é definida como uma prática que ocorre quando pessoas cultivam alimentos para atender às próprias necessidades, de suas famílias e de sua comunidade, em pequenas propriedades. Ou seja, é a agricultura para suprimento próprio e não para fins comerciais, mas ainda assim é agricultura.

Salienta que faz jus à redução de que trata o Art. 268. Por essa razão, embora tenha conferido ao produto tratamento de isento, há que se refazerem os cálculos apresentados pelo Auditor Fiscal, para que seja cobrada, em cada venda, a carga tributária de 4%, e não de 18% como pretendido a fiscalização.

A JJF entendeu que o produto não é usado para a agricultura e sim para jardinagem, portanto, não faz jus à redução na base de cálculo prevista no art. 268, LIII do RICMS/BA.

Em minha consulta, verifiquei que o contribuinte tem uma certa razão, pois este referido produto é de uso para os dois seguimentos, tanto para jardinagem como para agricultura (pelo menos em relação às hortaliças, temperos e frutas), pois conforme definição que pesquisei na internet, tem o seguinte: “*Fertilizante Fertigarden Multiuso 5ml para Todos os Tipos de Plantas Isla - fertilizantes têm função especial em todas as fases de desenvolvimento das plantas... cultiva ervas, hortaliças, temperos, frutíferas, ornamentais ou tem gramado em sua casa... desenvolvido para todos os tipos de plantas, você tem uma mistura equilibrada de materiais orgânicos e minerais para oferecer aos seus cultivos funciona como um alimento completo para todos os tipos de plantas em suas diversas fases de desenvolvimento, além de proporcionar uma rápida absorção por folhas e raízes para regular o metabolismo vegetal e proteger o cultivo contra deficiências nutricionais. O resultado é uma significativa melhora no desenvolvimento, floração e frutificação das plantas*”.

Pesquisei também que este produto é muito utilizado na agricultura familiar de subsistência, assentamentos e cooperativas de pequenos agricultores, pois utilizam na fase inicial do plantio. E a legislação tem a redução na base de cálculo dada pela previsão no art. 268, LIII do RICMS/BA à época dos fatos geradores (2017 a 2019), temos:

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

LIII - nas saídas de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento), desde que sejam destinados a uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.”

Portanto, entendo que este produto tem o direito de redução da base de cálculo do imposto no sentido de a carga tributária seja de 4%, e não de 18% como pretendido a fiscalização. Dou razão ao contribuinte. Assim, constatei a cobrança tão somente no exercício de 2018 o referido produto no valor de R\$ 48,22, sendo reduzido para o valor de R\$ 18,18, conforme o que dispõe o art. 268, LIII do RICMS/BA.

VALVULA DESCARGA P/ PULVERIZADOR 20 LT GUARANY: ressalvou que em relação ao ano de 2017, embora tenha concordado com a tese constante do item 7.1 da Impugnação, o Auditor deixou de excluir a cobrança que recai sobre o produto em questão, identificado na planilha sob o **cod_item_104064**. Disse que o referido produto é parte de pulverizadores classificados na NCM 8424.90.90 e se enquadram na descrição de *“Partes de aparelhos mecânicos de pulverizar ou dispersar”*, prevista no item 115.0, do Anexo II do Convênio ICMS 92/15 (autopeças), ao qual se refere o Anexo I do RICMS/BA vigente em 2017. Desta forma, à época, a exemplo do citado no Parecer nº 10849/2011, apenas a descrição e a NCM, referidos produtos eram considerados como ST, ainda que o segmento que os mencionasse fosse o de autopeças.

A Junta julgadora acolheu as exclusões feitas pelo fiscal, estando na relação posta na decisão piso o item 7.1 da defesa que alega que peças/partes de pulverizadores se enquadram conforme previsto no item 115.0, do Anexo II do Convênio ICMS 92/15 (autopeças), ao qual se refere o Anexo I do RICMS/BA vigente em 2017.

Ao consultar o CD (fl. 63) do demonstrativo da informação fiscal que reduzira a autuação para o valor de R\$ 113.375,04 (fl. 56) que fora acolhido pela JJF, verifiquei que realmente ainda consta tal produto alegado pelo contribuinte. Portanto, conforme a legislação aplicada, acolhida pela JJF e pelo fiscal autuante, excluo do lançamento de ofício, o valor de R\$ 116,98 referente ao produto “VALVULA DESCARGA P/ PULVERIZADOR 20 LT GUARANY”.

Em relação aos demais produtos em que o contribuinte ratificou o seu entendimento conforme os argumentos defensivos, vejo falta de razão ao contribuinte e junto aqui o entendimento exposto pela JJF:

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.

Mantenho os demais produtos *in totum* conforme a decisão da JJF e entendimento do fiscal autuante.

Após as devidas análises, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado no sentido de reduzir a base de cálculo do imposto para o produto “Fertilizante Fertigarden Multiuso 5ml para Todos os Tipos de Plantas Isla” e a exclusão do produto “VALVULA DESCARGA P/ PULVERIZADOR 20 LT GUARANY”, devido ao reconhecimento do autuante e da Junta, tendo sido mantido no lançamento de ofício. Assim, o montante do Auto de Infração é conforme o quadro abaixo:

DTA	VL AUTUADO	VL PAGO	VL. MANTIDO	VL. JULGADO-CJF
jan/17	7.356,07	373,50	1.122,39	1.122,39

fev/17	4.716,86	276,21	640,90	640,90
mar/17	6.461,74	413,57	1.118,40	1.118,40
abr/17	3.840,08	253,45	592,76	592,76
mai/17	7.502,47	499,01	1.050,00	1.050,00
jun/17	7.186,70	391,10	890,60	890,60
jul/17	7.997,12	401,32	1.305,66	1.299,50
ago/17	8.820,43	260,65	796,41	774,92
set/17	7.552,99	201,58	757,20	726,43
out/17	7.886,42	328,46	918,03	911,68
nov/17	7.251,19	245,77	850,73	819,96
dez/17	8.028,51	542,50	940,96	919,53
jan/18	11.540,10	10.550,08	11.540,10	11.540,10
fev/18	8.657,59	8.078,35	8.657,59	8.656,29
mar/18	10.161,08	9.335,72	10.161,08	10.153,29
abr/18	10.305,24	9.313,79	10.305,24	10.293,54
mai/18	7.146,60	6.661,11	7.146,60	7.141,41
jun/18	12.058,21	10.711,70	11.666,23	11.662,26
jul/18	11.759,34	9.942,87	10.751,24	10.751,24
ago/18	12.198,28	10.636,46	11.636,33	11.636,33
set/18	9.986,20	7.899,63	8.957,69	8.957,69
out/18	6.905,59	5.804,09	6.377,51	6.377,51
nov/18	2.634,04	2.382,30	2.490,03	2.490,03
dez/18	1.315,77	908,72	1.007,15	1.007,15
jan/19	1.869,29	1.434,05	1.597,07	1.597,07
fev/19	93,48	82,30	93,48	93,48
mar/19	3,66	3,66	3,66	3,66
TOTAIS	191.235,05	97.931,94	113.375,04	113.228,13

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279463.0002/21-9 lavrado contra **BARTOFIL DISTRIBUIDORA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 113.228,13, 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, 21 de outubro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS