

PROCESSO - A. I. Nº 206855.3026/16-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SIMÕES PEDREIRA COMÉRCIO ATACADISTA DE MEDICAMENTOS PARA USO VETERINÁRIO LTDA. - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0144-03/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/02/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0009-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Documentos juntados com a defesa comprovam que ocorreu devolução parcial de operações de venda das mercadorias objeto da autuação e que na sua maioria os produtos são contemplados com isenção do imposto nas operações de saídas internas nos termos do Convênio ICMS 100/1997 (art. 20 do RICMS/1997 e art. 264, XVIII do RICMS/2012. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto, com base no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, contra a decisão da 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 16/12/2016, exige crédito tributário em razão do cometimento da seguinte infração:

***Infração 02.01.03** - Falta de recolhimento do ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, consoante demonstrativos às fls. 07 a 16 e CD à fl. 17 - R\$ 280.775,93. Multa de 60%.*

Na decisão proferida (fls. 292/297) inicialmente foi apreciado e afastada as nulidades suscitadas por não se encontrar no processo os motivos previstos no art. 18 e incisos do RPAF/BA.

No mérito apreciou que:

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sede de Defesa, o Impugnante sustenta que a autuação resulta de um grande equívoco do fiscal autuante, visto que todos os produtos relacionados no seu “Demonstrativo de Saídas de Mercadorias”, base da cobrança ora questionada, são medicamentos ou suplementos alimentares de uso veterinário, destinados para uso de animais de produção, portanto são desonerados do ICMS em face da previsão contida no Convênio ICMS 101/97, integralmente acolhido pela legislação fiscal do Estado da Bahia. Assinalou que comercializa produtos sujeitos à incidência do ICMS, mas grande parte do seu movimento mercantil decorre da venda de produtos de uso veterinário a exemplo de soros, vacinas, estimuladores ou inibidores do crescimento, os quais, segundo os termos do Convênio ICMS nº 100/97, todos produtos de uso veterinário, são beneficiados com uma redução de 60% na base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais (Cláusula primeira), e, a critério de cada estado, podem ser totalmente isentos do imposto nas operações internas (Cláusula terceira).

Asseverou que todos os produtos relacionados pelo Autuante através do demonstrativo que serviu de base para o auto de infração, são medicamentos, inseticidas, suplementos alimentares, indutores e inibidores do crescimento, destinados a animais de produção. Por outro lado, todas as notas fiscais elencadas na cobrança em questão se referem a operações internas, ou seja, se destinam a clientes localizados no Estado da Bahia, portanto, são isentas do ICMS em face do previsto na legislação de regência, daí porque não assiste qualquer razão ao Autuante.

Diz que se confirma tal assertiva mediante o cotejo dos códigos NCM de cada produto vendido com isenção (vide notas fiscais relacionadas pelo autuante), com a descrição apresentada na respectiva Tabela NCM (cópia anexa). Ressaltou que todos os produtos elencados pelo autuante, enquadram-se na hipótese de isenção referida no Convênio ICMS 100/97, integralmente contemplada pela legislação fiscal do Estado da Bahia. Tanto é assim que todas as aquisições dos mesmos produtos, oriundos do Laboratório VETNIL, do Estado de São Paulo, são

faturadas com redução de 60% da base de cálculo do ICMS, exatamente na forma prevista na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 100/97, conforme se vê através das notas fiscais referentes às compras ocorridas em 2012, anexas.

Em sua informação Autuante declarou que no demonstrativo de débito juntado aos autos, relacionou medicamentos e suplementos alimentares para animais de produção, bem como para animais de companhia e que o benefício da isenção de imposto previsto no Convênio ICMS 100/97, favorece, apenas, as operações de vendas internas de medicamentos e suplementos alimentares destinados para uso de Animais de Produção. Explicou que as operações de vendas internas de medicamentos e suplementos alimentares para animais de companhia não são contempladas pelo benefício da isenção de imposto prevista no convênio acima, já que foi descumprida a condição estabelecida, qual seja: os produtos se destinem exclusivamente ao uso na pecuária. Por fim, esclareceu que os valores referentes às saídas internas dos medicamentos e suplementos destinados ao uso de animais de companhia (pets), sobre as quais ocorre a incidência de imposto, permaneceram intactos e informou que o demonstrativo de débito foi modificado, que pode ser visto à fl. 41, na forma que colaciona à fl. 146, reduzindo o valor do débito para R\$ 91.622,18.

Depois de diversas diligências solicitadas por essa 3ª JJF para se apurar a verdade material, em diligência realizada por Auditor Estranho ao Feito, para que fosse enfrentada todas as alegações do Impugnante e, se necessário, promovidos os ajustes cabíveis.

O Auditor Fiscal designado apresentou o resultado da diligência fls. 282 a 284, informando que analisando o demonstrativo retificado pelo Autuante, (mídia CD - fl. 184) identificou várias notas fiscais de devolução emitidas pelo Autuado para anular operações de saídas incluídas no levantamento fiscal, destacando que excluiu todas as notas fiscais com operações sob o CFOP 1.202. Explicou também que verificou os termos da manifestação do Autuado, fls. 242 a 266, firmando o entendimento com base nos documentos anexados e que excluiu os medicamentos referidos no levantamento fiscal, conforme tabela inserida às fls. 244 a 245. Concluiu afirmando que após os ajustes realizados refez o demonstrativo de débito reduzindo o valor da exação para R\$ 6.464,05, conforme apresenta à fl. 284 e na mídia CD à fl. 285.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 286 a 288, o Autuado não se manifestou nos Autos.

Depois de examinar os elementos que instruem os presentes autos, constato que, os ajustes e correções levado a efeito pelo Autuante e pelo Auditor estranho ao feito no refazimento do demonstrativo de débito respaldado na documentação carreada aos autos pelo Impugnante em sede de Defesa, e em manifestações ulteriores foram realizados acolhendo devidamente as comprovações apresentadas. Por isso, acolho o novo demonstrativo de débito remanescente efetuado pelo Auditor Fiscal designado acostado, às fls. 284 e CD à fl. 285, reduzindo o valor da exigência fiscal para R\$ 6.464,05.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 3ª JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos da alínea “a”, do inciso I, do art.169 do RPAF-BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento de operações tributáveis regularmente escrituradas tratadas como não tributáveis. Foi julgado Procedente em Parte com redução do valor atualizado anterior ao julgamento de R\$ 748.269,61 para R\$ 17.239,08 conforme demonstrativo de fl. 299, o que justifica o reexame da decisão nos termos do art. 169, I do RPAF/BA.

Na defesa apresentada o sujeito passivo alegou que a maior parte dos produtos relacionados no demonstrativo elaborado pela fiscalização são:

- i) Medicamentos ou suplementos alimentares de uso veterinário, destinados para uso de animais de produção, que são desonerados do ICMS nos termos do do Convênio ICMS 101/1997;
- ii) Produtos de uso veterinário a exemplo de soros, vacinas, estimuladores ou inibidores do crescimento, os quais, segundo os termos do Convênio ICMS 100/1997, beneficiados com uma redução de 60% da base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais (Cláusula primeira), e, isentos do imposto nas operações internas (Cláusula terceira).

O Autuante na informação fiscal (fl. 143 a 147) acatou em parte as alegações defensivas e fez a exclusão dos medicamentos e suplementos alimentares para animais de produção e animais de companhia, mantendo os “produtos [que] se destinem exclusivamente ao uso na pecuária”, por entender que não foi comprovado esta condição. Rduziu o débito de R\$ 280.775,93 para R\$91.622,18.

O autuado alegou que foi mantido produtos destinados ao tratamento de “animais de companhia”, como: Alantol, Amplicina, Bionew, Cal-D Mix, Condroton, Dm Gel, Eletrolítico, Enterey Stch, Gelo Pan, Hemolitan, Hidrovit, Mucomucil, Organew, Ornitol, Promater, Tergenvet e Vetaglos Pomada.

O autuante ratificou a informação fiscal inicial (fl. 220 e 221), e em atendimento a diligência (fl. 232) afirmou que não foi comprovado vendas destinadas a animais de produção. Manteve a exigência parcial (fls. 236 e 237).

Em atendimento a nova diligência (fl. 273), o Auditor Fiscal Avelino Pereira dos Santos Filho, Cad. 232948-1 (estranho ao feito) informou que como base no demonstrativo retificado pelo Autuante:

- i) Fez a exclusão dos valores relativos as notas fiscais de devolução com o CFOP 1.202.
- ii) Com base nos documentos juntados pelo autuado (fls. 242 a 266) excluiu os valores de medicamentos referidos no levantamento fiscal, conforme tabela inserida às fls. 244 a 245.

Com os ajustes efetuado refez o demonstrativo de débito, indicando valor de R\$ 6.464,05 (fl. 284).

A 3ª JFJ acatou o resultado da diligência efetuada pelo fiscal estranho ao feito.

Pela análise dos elementos contidos no processo contato que:

- a) No demonstrativo original (fls. 06 a 39) o autuante relacionou as NFes, descreveu os produtos que foram comercializados sem recolhimento do ICMS relativo a operações tributáveis;
- b) O autuado juntou com a Defesa cópia de Nfes emitidas pelos fabricantes de produtos que se caracterizam como medicamentos ou suplementos alimentares de uso veterinário, destinados para uso de animais de produção, que são desonerados do ICMS nos termos dos Convênios ICMS 101/1997 e 10019/97,

Conforme esclarecido pelo fiscal estranho ao feito (fl. 244), embora o autuante tenha reconhecido na informação fiscal que diversos produtos que foi objeto da autuação são de uso veterinário e desonerado de tributação do ICMS (Convênio ICMS 100/1997), manteve produtos a exemplo:

- i) BIONEWE – retirou os produtos com embalagem de 100 ml, mas manteve a cobrança do produto com embalagem de 20 ml;
- ii) CALD-MIX – considerou isento a embalagem de 1Lt e manteve a tributação para a embalagem de 500ml;
- iii) CONDOTRON – considerou isento a pomada, mas manteve a tributação sobre a solução injetável do mesmo produto.

O mesmo ocorre com outros produtos a exemplo de ELETROLÍTICO BOOSTER, FURANIL, ORGANEW, GERVENT e VETAGLOS.

Verifico que conforme tabela de fls. 244 e 245, o fiscal estranho ao feito efetuou a exclusão de diversos produtos a exemplo de ALANTOL – pomada cicatrizante para equinos; AMPICILINA – combate a infecções em bovinos, ovinos, caprinos, suínos e pets, além de outros que são beneficiados com isenção do ICMS nos termos do Convênio ICMS 100/1997.

Resalte-se que os fatos geradores que foi objeto da autuação ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2012, cujo Clausula primeira do Convênio ICMS 100/1997 previa a redução da base de cálculo em 60% nas operações interestaduais dos produtos relacionados nos **incisos I** (inseticidas, fungicidas, formicidas...) e **III** (rações para animais, concentrados, suplementos, aditivos...) e a Clausula Terceira indicava que os Estados e Distrito Federal estavam autorizados a conceder isenção ou redução da base de cálculo nas operações internas.

Por sua vez o art. 20 do Decreto nº 6.284/1997 vigente até 31/03/2012 estabelecia:

Art. 20. Até 31/12/12, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Convênio ICMS 100/97).

Com a edição do Decreto nº 13.780/2012, ora vigente, o art. 264, XVIII estabelece:

Art. 264. Até 31/12/12, são isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo as entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

XVIII – as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Convênio ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268. Deste Decreto, observado as seguintes disposições:

Por tudo que foi exposto, restou comprovado que o demonstrativo refeito pelo fiscal estranho ao feito, que implicou na redução do débito original de R\$ 280.775,93 para R\$ 6.464,05 (fl. 284 e 285), teve como respaldo provas materiais de exclusão de operações de vendas que foram devolvidas, operações de saídas contempladas com redução de base de cálculo e de isenção do ICMS previstas no Convênio ICMS 100/1997 (art. 20 do Decreto nº 6.284/1997 e art. 264, XVIII do RICMS/2012).

Fica mantida a Decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração com redução do valor original exigido de R\$ 280.775,93 para R\$ 6.464,05.

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 **206855.3026/16-0**, lavrado contra **SIMÕES PEDREIRA COMÉRCIO ATACADISTA DE MEDICAMENTOS PARA USO VETERINÁRIO LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.464,05**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS