

A. I. N° - 206951.0006/21-1
AUTUADA - LUFARMA DISTRIBIDORA FARMACÊUTICA EIRELI
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.09.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0171-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Após instrução processual e acatamento parcial das razões de cobrança e defesa, sob o feixe da busca da verdade material, é de se considerar a irregularidade procedente em parte. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Após instrução processual e acatamento parcial das razões de cobrança e defesa, sob o feixe da busca da verdade material, é de se considerar a irregularidade procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De início, compete sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O lançamento de ofício em lide, lavrado em 30/9/2021, no valor histórico total de débito de R\$ 139.810,84, afora acréscimos, desdobrou-se nas infrações abaixo:

Infração 01 – 002.001.003: Saídas tributadas tidas como não tributadas, operações escrituradas regularmente. Cifra de R\$ 63.962,15.

Infração 02 – 07.01.02: Recolhimento a menor de imposto por antecipação tributária total, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições interestaduais. Cifra de R\$ 75.848,69.

Fatos geradores e enquadramento legal apontados no lançamento de ofício.

Demonstrativos fiscais analíticos e sintéticos das irregularidades presentes nos autos, afora outros elementos instrutórios, em papel e mídia digital.

Acerca da infração 01, o contribuinte:

Alega que parte das operações alcançadas está sob o CFOP 5927, isto é, baixas de estoque decorrentes de perdas, roubos ou deterioração, portanto sem tributação.

Afirma que o fisco inseriu indevidamente uma operação de devolução de bem de ativo fixo, um aparelho celular.

Aponta quinze (15) situações afetadas na cobrança que não são tributadas na saída, por serem medicamentos, ora cobradas no momento da aquisição, ora acobertadas pela isenção.

Reconhece dever o valor histórico de R\$ 22.266,62, acenando pelo pagamento à vista ou parcelado.

Acerca da infração 02, o sujeito passivo acusa o fisco de ter cometido um erro metodológico, pois o certo seria o seguinte: 1) reduzir a base de cálculo relativa às operações subsequentes em 28,53%, redução essa que poderá ser na base de cálculo por MVA ou PMC. 2) Como opção ao item 1, retro, calcular de forma simplificada, aplicando-se 16% sobre o valor de aquisição, incluído IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente. 3) O valor alternativo do item 2 não poderá ser inferior a 3% do PMC.

Em vez disso, a autuante calculou por MVA isolado para algumas notas fiscais com aplicação da redução de 28,53%, sem observar os cálculos alternativos propostos. Já para outras notas fiscais, não apresentou a memória de cálculo pela redução da base de cálculo com PMC em 28,53%; o que se fez foi apresentar os cálculos alternativos de 16% sobre o valor total da NF e 3% sobre o PMC, porém tomou como devido o valor de 3% do PMC para esse mesmo conjunto de notas, sem observar a necessidade de realizar o cálculo nota por nota. Assim, somou o valor que encontrou pela base de cálculo MVA com redução de 28,53% em algumas notas, com o valor do PMC multiplicado por 3% para outras notas e encontrou o valor supostamente devido no mês, comparando-o com o recolhimento.

Neste sentido, em função de tais erros metodológicos, anexa o resumo da memória de cálculo com as notas fiscais, considerando a data de emissão do MDF-e para alocação do recolhimento no referido mês, conforme determina o art. 332, § 2º, do RICMS 2012.

Quanto ao mês de outubro de 2020:

Garante que foram listadas as notas fiscais constantes nos registros da empresa com a memória de cálculo na forma preconizada pelo Decreto nº. 11.872/2009.

Além disso, foram analisadas as notas fiscais que compuseram o valor de R\$ 198.622,67 encontrado nos trabalhos fiscais e identificadas as que não estavam na relação de notas vinculadas a outubro de 2020. Dentre as referidas notas fiscais constaram as seguintes, cujo imposto foi pago e alocado em setembro/2020: 180677, 180399, 180430, 180431, 180449, 191937, 192043, 192128, 336349, 367867, 368312, 781570, 781571, 1768595, 1768596, 96928, 369611, 370483, 369896, 369612, 192205, 80291, 80040, 79996, 181226, 181225, 181089, 180828, 180827, 180780, 337535, 336974, 336111, 45554, 21927, 21926, 97251, 1772476, 1768392, 1775743, 1773163, 1771545, 1771544, 26760, 27312, 93630, totalizando R\$ 67.223,65. Por essa razão, devem ser excluídas da cobrança referente a outubro de 2020.

As restantes são notas fiscais alusivas a produtos com NCM 2106.90.30, tais como as NFs 15852, 15879, 16343, 94292. Os produtos que constam na planilha fiscal com NCM 2106.90.30 são tributados pelo regime normal, pois dita NCM não consta no Anexo I do RICMS. Por isso, é recolhido o ICMS antecipação parcial nas entradas interestaduais, e não a antecipação total. A pretensão fiscal de qualificar as mercadorias no NCM 2936, para enquadrá-los no regime de substituição tributária, não pode prosperar, porquanto os produtos de NCM 2106.90.30 não são “*polivitaminas e vitaminas*”, mas sim “*complementos alimentares*”, sendo correto o enquadramento que lhes é dado pelos fabricantes, no NCM 2106.90.30, que lhes é específico.

Frisa que não cabe às distribuidoras questionarem a descrição e a classificação fiscal dada pelos fabricantes aos seus próprios produtos, sobretudo quando estas estão em consonância com as disposições normativas aplicáveis e às destinações efetivamente dadas aos itens pelos adquirentes.

Além disto, tais produtos – que incluem *colágenos, gogi berru, cálcio, ômega-3, maca peruana, Benevit*, entre outros -, como complementos alimentares, não podem sequer ser enquadrados no item 9.0 do Anexo I do RICMS/2012 (vigente em 2020), no qual inserido no item 9.6 – “*Provitaminas e vitaminas, naturais ou reproduzidas por síntese (incluídos os concentrados naturais), bem como os seus derivados utilizados principalmente como vitaminas, misturados ou não entre si, mesmo em quaisquer soluções*”, pois suas disposições se aplicam somente a “*medicamentos, produtos farmacêuticos para uso humano e higiene pessoal*”.

As notas fiscais 158488 e 159100 foram emitidas por empresa com inscrição de substituto tributário não sendo devido o recolhimento, razão pela qual devem ser excluídas da cobrança.

A NF 14383 contém itens não incluídos no Anexo 1 do RICMS 2012, tais como aqueles de NCMs 1512.19.19, 1804.00.00, 3401.20.10, 3307.20.90 e 3304.99.90, razão pela qual devem ser excluídas da cobrança.

Ainda, considerando que para o valor de R\$ 198.622,67 foram somados cálculos à razão de 3% do PMC com cálculos pela redução de base de cálculo da ST encontrada pelo MVA, ocorreu duplicidade de cobranças. Por isso, deve ser considerado que no total cobrado impõe-se a

exclusão referente às duplicidades das NFs 93630, 93711, 97664, 144527, 144528, 180677, 336111, 1777263, 1777310 e 1778890.

Quanto ao mês de novembro de 2020:

Do valor total cobrado de R\$ 170.798,34, deve ser excluído o valor de R\$ 18.410,78, referente as notas fiscais alocadas em outubro/2020, vale dizer, as NFs 372929, 372930, 791427, 1786483, 1788533, 28278, 372931 e 434117.

Além dessas, constaram notas fiscais que tratam da cobrança de produtos não incluídos na ST, quais sejam: NF 4234, relativa a produtos com NCM 2906.11.00, 3307.20.90, 3404.90.21, 1515.90.90, 2712.90.00, 3304.99.90; NFs 14488, 14489, 14656, 14658, 16762, 17044, 26156, 26157, 28277, 28278, 28723 e 98190 com NCM 2106.90.30; NF 14268 com NCMs 1512.19.19, 1804.00.00, 3401.20.10, 3307.20.90 e 3304.99.90.

Quanto ao mês de dezembro de 2020:

Foram indevidamente incluídas as NFs 1502, 1509 e 29721 consideradas pela empresa no mês de novembro/2020.

Também o levantamento fiscal incluiu indevidamente as seguintes notas com NCM 2106.90.30, relativo a produto excluído da ST: NFs 14888, 15156, 15157, 15219, 15220, 15221, 15240, 15278, 15279, 29661, 78841, 78841, 78842 e 377762. Com as NCMs 3307.20.90, 1602.3230, 3304.90.21, 1512.1911, 2936.24.90, 2905.45.00, 3301.90.20, 2712.90.00, 1515.90.90 foram indevidamente incluídas as NFs. 4382 4383. Com a NCM 3304.9910, 5203.00.00, 5601.21.90 foi, também, indevidamente incluída a NF 19842.

Igualmente houve inclusão indevida de notas fiscais emitidas por empresas com inscrição de substituto tributário, razão pela qual não há responsabilidade do adquirente quanto ao recolhimento do ICMS ST. As notas remetidas por empresas com inscrição de substituto tributário na Bahia: NFs 161291, 161487, 161501, 161798, 162502, 162557, 162764 e 162911 que, por essa razão, não poderiam constar da cobrança fiscal.

Em face de todos estes aspectos, a impugnante solicita diligência, formulando quesitos.

Em seu informativo, a autuante:

Sobre a infração 01:

Pondera que se a empresa classificou os produtos de forma incorreta, é obvio que não fez a antecipação tributaria.

Ilustra que a impugnante tenta confundir os fatos citando produtos de higiene como medicamento, a exemplo de soro fisiológico, água boricada, água oxigenada, sabonete, *shampoo*, produtos para higiene de lentes, chás etc. Como também hidratante de pele. Quanto às quinze situações referidas na defesa, as de que nas saídas as mercadorias foram classificadas no código errado, isto não procede, pois nas entradas tiveram a mesma classificação, inclusive com uso de crédito, a saber:

- 1) Cetoconazol Shampoo Crédito, houve aproveitamento de crédito na entrada conforme NF. 17417 de 17/01/2019.
- 2) Os produtos citados no item 02 - antisséptico *one farma e Cliqderm* creme - não fazem parte dos produtos cobrados no demonstrativo de saída.
- 3) Apenas o produto *avamys* se trata de medicamento e foi retirado do demonstrativo. Os demais foram classificados na entrada no código 3304 com aproveitamento de crédito. Bicarbonato de Sódio foi classificado na entrada como produto tributado código 2836, NF 621 de 14/03/2019; arnica código 3307, diversas NFs com aproveitamento de crédito; Tamarine classificado na entrada com o código 2106 geleia NF 596071, também com aproveitamento de crédito.
- 4) Os produtos elencados nesse item também foram classificados na entrada algodão bola código 56012.

- 5) O produto cânfora foi classificado na entrada no cod. 2914 com aproveitamento de crédito.
- 6) Algodão foi classificado também na entrada com código 5203 com aproveitamento de crédito.
- 7) Os produtos dos itens 07, 08, 10, 11 e 12 são produtos de limpeza, não incluídos na ST.
- 9) O produto apontado nesse item teve a mesma classificação no código 3304 na entrada, NFs.313550; 315350; 322594; 323462; 326107; 322235; 924155; 958101.
- 13) Atadura gessada não consta do demonstrativo.
- 14) Luvas Venil classificadas também na entrada com o mesmo código da saída (39262), NFs. 11366985 e 18677;
- 15) O produto algodão *bola galinha pintadinha* não foi localizado na planilha. De qualquer forma, trata-se de algodão colorido, não enquadrado na ST.

Frisa, mais uma vez, que todas, ou quase todas as mercadorias citadas como da ST pela defesa, nesse item foram escrituradas na Entrada como tributada com apropriação de crédito. Como pode ser verificada nos arquivos de EFD em mídia anexados aos autos.

Apenas uns dois ou três produtos são realmente da ST, os quais foram retirados do demonstrativo. O que resultou em uma redução do valor apurado nessa infração de R\$ 63.962,16 (sessenta e três mil novecentos e sessenta e dois reais e dezesseis centavos) para R\$ 63.875,47 (sessenta e três mil oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e sete centavos).

Quanto às mercadorias cujas saídas traduziram baixa de estoque, à luz do artigo 312, IV, do RICMS-BA, acentua que, nesse caso, a impugnante deve provar que houve estorno de crédito dessa mercadoria.

Sobre a infração 02:

Ressalta que os cálculos foram feitos de acordo com o que determina o Dec.11.872/2009, inclusive os benefícios nele previstos. Logo, o imposto não pode ser inferior a 3% do PMC. O fato dos cálculos do PMC E MVA terem sido feitos separadamente apenas facilita a sua compreensão.

Quanto ao ICMS alocado equivocadamente, sustenta que revisou os cálculos e reduziu a cobrança de R\$ 75.848,69 (setenta e cinco mil oitocentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos) para R\$ 70.251,89 (setenta mil duzentos e cinquenta e um reais e setenta e um centavos) ficando o demonstrativo de débito assim representado:

DATA DE OCORR.	DATA DE VENCTO.	BASE DE CÁLCULO	ALIQ.	MULTA	VL. HISTÓRICO
30/09/2020	09/10/2020	138.452,61	18/%	60%	24.921,47
31/10/2020	09/11/2020	203.380,50	18/%	60%	36.608,49
30/11/2020	09/12/2020	41.312,00	18/%	60%	7436,16
31/12/2020	09/01/2021	7.142,17	18/%	60%	1.285,59
					70.251,71

As notas fiscais do código de NCM 2106 envolvem “provitaminas”, por isso foram classificados, por essa auditoria, no código de NCM 2936. A classificação pode até ter sido feita pelos fornecedores, erroneamente como alega a defesa, para fugir da antecipação. Porém, são vitaminas!

No segundo parágrafo de fls. 332 a defesa alega que as NFs 158488 e 159100 deveriam ser retiradas do demonstrativo, já que o remetente é substituto tributário inscrito no Estado da Bahia. Ocorre que o valor referente a tais notas fiscais foi reclamado apenas a diferença do imposto. Tendo sido considerado o valor do ICMS substituído nos documentos fiscais.

No quarto parágrafo de fls. 332 a defesa alega, equivocadamente, que os documentos de nº 93630; 93711; 97664; 144527; 144528; 180677; 336111; 1777263; 1777310 e 178890 estão repetidos no demonstrativo. Estão sim repetidos, porém, com mercadorias diferentes.

No penúltimo parágrafo de fl. 333, a defesa volta a arguir que os documentos de Nº 161291; 161487; 161501; 161798; 162502; 162557; 162764 e 162911 não deveriam ser incluídos no demonstrativo, já que o remetente é inscrito como substituto tributário. E aqui a auditoria repete que foi cobrado apenas a diferença do imposto. Ou seja, o ICMS destacado nas NFs foi considerado.

Razões empresariais reiterativas, na parte não reconhecida pelo fisco.

Vindo o PAF para este Conselho, sob outra relatoria, há conversão em diligência para providências da autuante, despacho de fls. 628/630.

Em resposta, a auditora fiscal:

A respeito da infração 01:

Assegurou que a fiscalização foi realizada com os “anexos abertos” (sic.), do mesmo modo a tabela de NCM e a INTERNET. Fazendo o tempo todo, confronto entre o NCM das Notas e os dos Anexos. Logo, foram retiradas todas as mercadorias que estavam inclusas na Antecipação Tributária. As remanescentes, como água oxigenada, água boricada e bicarbonato de sódio são produtos de limpeza. A NCM de bicarbonato é 2836 (conforme tabela de NCM).

Excluiu todas as operações com o CFOP 5927, “baixa de estoque”. As mercadorias envolvidas “estavam 80% na ST no ano de 2018 e tenha recebido da SEFAZ o crédito correspondente!” (sic.).

Retirou do levantamento o item “Iphone 8 64 GB cinza”.

Com as correções, o crédito reclamado nessa infração reduziu de R\$ 63.962,15 (sessenta e três mil novecentos e sessenta e dois reais e quinze centavos), para R\$ 51.105,15 (cinquenta e um mil, cento e cinco reais e quinze centavos), tudo conforme demonstrativos que anexou.

A respeito da infração 02:

Todas as NFs foram alocadas nos meses solicitados pela defesa. Mesmo sem esta ter conseguido provar através de DAEs que realmente fez o pagamento referente ao período que afirma. O contribuinte tem por praxe, com o intuito de se beneficiar, escriturar as Notas Fiscais adquiridas no fim do mês, no período seguinte.

A NCM 2106 não está em conformidade com a descrição das mercadorias. No anexo, está como Suprimentos e Energéticos, que possui uma MVA bem mais elevada. A auditoria classificou essas mercadorias na NCM 2936 (provitaminas). Anexada pesquisa comprovando que as referidas mercadorias são de fato vitaminas.

Excluiu todas as notas cujo fornecedor tenha inscrição de Contribuinte Substituto no Estado da Bahia. Embora nos cálculos do demonstrativo tenha considerado todo o ICMS anteriormente pago.

Acerca da metodologia utilizada, afirmou que foi a mesma usada no AI 206951.0004/19-7, julgado PROCEDENTE pela 3ª JF, conforme Ac. 0025-03/21-VD. Isto é, aplicando o que está previsto no Dec.11.872/2009, sem adicionar nem subtrair, dispositivo abaixo copiado:

Art. 1º Fica instituído regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante credenciamento, nas importações e nas aquisições interestaduais dos produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário a seguir relacionados, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto:

§ 2º Em substituição à aplicação da redução de base de cálculo prevista no caput, o contribuinte poderá optar em calcular o imposto devido por antecipação tributária de forma simplificada, mediante aplicação do percentual de 16% (dezesseis por cento) sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, sendo que, o valor a ser recolhido não deverá ser inferior a 3% (três por cento) do preço máximo de venda a consumidor.

Portanto, o ICMS foi calculado com o PMC existente na Nota Fiscal de entrada. Ao comparar os cálculos e sendo o 3% o menor, este será o valor a ser considerado. Isso em relação a NF 787672. Quanto a NF 876672, não consta dos demonstrativos.

Lembra ainda que, na NF 787672, tem-se o valor unitário da mercadoria de R\$ 3,50 (três reais e cinquenta centavos) e o PMC do demonstrativo é de R\$ 10,58 (dez reais e cinquenta e oito centavos).

A divergência de valor entre os cálculos da auditoria e da recorrente é justificável. Já que, devido à complexidade do trabalho, é prudente que a auditoria opere sempre com o menor valor. Aliás, está previsto no retro mencionado decreto. Ademais, nos cálculos do ICMS sobre medicamentos temos a lista positiva, negativa e neutra. A autuante costuma trabalhar com a lista negativa, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Com os ajustes já realizados, o crédito reclamado nessa infração de R\$ 75.848,69 (setenta e cinco mil oitocentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos), fica reduzido a R\$ 68.966,13 (sessenta e oito mil novecentos e sessenta e seis reais e treze centavos), tudo conforme demonstrativo que anexo em mídia. Ficando o demonstrativo de débito assim representado:

DATA DA OCORR	DATA VENCTO	B. DE CALCULO	ALIQ	MULTA	VALOR HISTÓRICO
30/09/2020	09/10/2020	249.223,88	18%	60%	44.860,30
31/10/2020	09/11/2020	96.164,33	18%	60%	17.309,58
30/11/2020	09/12/2020	37.756,94	18%	60%	6.796,25
					68.966,13

Naquilo que não foi reconhecido pelo fisco, a empresa faz manifestações reiterativas (fls. 686/697).

PAF redistribuído para esta relatoria.

Pedido de diligência feito em mesa de julgamento com indeferimento do Colegiado, considerando que todos os elementos necessários ao deslinde da causa se fazem presentes no PAF.

Reitero que após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia adicionais.

Passo, por conseguinte, a apresentar o meu voto.

VOTO

São duas infrações e vamos trata-las separadamente.

Mencione-se, entretanto, que a empresa formalizou parcelamento, efetuou alguns recolhimentos, mas terminou interrompendo-o.

Infração 01.

Versa sobre falta de pagamento de ICMS em razão de ter praticado operações de saídas tributadas, mas tidas como não tributadas, no total histórico de R\$ 63.962,15.

A autuada recebeu demonstrativo em planilha excel.

Dentro dos seus argumentos defensivos, a empresa mencionou que uma parte das operações autuadas assumiram o CFOP 5927, logo são casos de perda, extravio, perecimento ou roubo, excluídas do levantamento fiscal inicial, conforme dito à fl. 633. A questão do uso do crédito fiscal desborda deste processo.

Outro ponto defensivo acatado foi a retirada da devolução de um ativo, um aparelho celular, conforme dito à fl. 634. Matéria incontroversa em favor da impugnante.

Quanto aos produtos que integram o regime da tributação antecipada ou são isentos, portanto sem exigência nas saídas do estabelecimento autuado, segundo alega a defesa, alguns foram excluídos pelo fisco, mas a maioria foi mantida, ao argumento de que não estão no Anexo 1 e/ou contaram com o aproveitamento de créditos fiscais nas entradas.

A empresa sinalizou um parcelamento de R\$ 22.266,62, atualmente interrompido.

Após revisão e acatamento parcial da defesa, a autuante aponta para uma dívida no valor histórico de R\$ 51.101,15.

O que ainda remanesce da discussão é o argumento de que boa parte dos produtos autuados são do regime da tributação antecipada, classificados em quinze (15) situações, conforme síntese abaixo elaborada:

fl paf	Item	NCM adotada	NCM correta	ICMS total cobrado	Produto
688	1)	33051000	30039087	1405,31	cetoconazol sh, cetocort cetocort, betamet
688	2)		30039053 9099	1874,32	antissep one farma, bicarb sodio, cliqderm
688	3)		3003 ou 3004	13192,9	vários (v. fl 688/689)
689	4)		3005	68,14	prot ocular, algodão bolas, bandagem elast
689	5)	29142990	30039099	3368,53	canfora tablete
689	6)	52030000	3005	625,45	algodão hidrófilo
689	7)	21069090	3003 ou 3004	123,4	bicarbonato sódio 80 gr
689	8)		30049099	7394,77	agua oxigenada 10 vols
689	9)	33049910/9990/34013000	3004	730,88	probntol, bepantriz
689/690	10)	25010090 30039099 34013000	30049099	1326,28	soro fisiologico
690	11)		33049099	2533,53	pedra hume
690	12)		33049021	496,55	benzoderm, benzin
690	13)			14,73	atadura (isento, conf Conv 126/2010)
690	14)	39262000	4015	280,68	luvas vinil
690	15)	56012110	3005	17,64	algodão bolas galinha pintadinha

Os itens mencionados nos números 2), 3) e 15) não fizeram parte dos levantamentos fiscais. Sobre o item 15), ainda que fizesse, seria algodão colorido fora da antecipação.

A contestação empresarial neste particular resulta incompleta.

Com base na planilha de fl. 346 e observações nelas contidas, CD apensado logo após a juntada da defesa, e também com fulcro nos critérios adotados para enquadramento de produtos na substituição tributária (NCM e descrição), Anexo 1 do RICMS-BA, esta relatoria adotou como critérios para quantificação do valor remanescente o que se segue abaixo.

Retiramos a operação com o produto denominado de “APPLE IPHONE 8 64GB CINZA PPB/PI643/10”, CFOP 6411, por se tratar claramente de devolução de compra de material que veio sem permissão de uso do crédito fiscal.

Retiramos as operações cravadas sob o CFOP 5927, por não traduzirem saídas efetivas, apenas baixa de estoque de mercadoria em virtude de perda, roubo ou deterioração. A glosa dos créditos desborda da discussão deste processo.

Retiramos as operações cravadas sob as NCMs 3003 e 3004, porquanto envolvem medicamentos sujeitos à tributação antecipada, à luz da descrição contida na citada planilha e nomenclatura respectiva contida no Anexo 1 regulamentar. A circunstância da empresa ter usado os créditos nas entradas desborda da discussão deste PAF, mas não retira a possibilidade de ser feita uma outra cobrança no sentido do estorno, observados os prazos de lei - evidentemente. Excepcione-se desta situação as operações com soro fisiológico, fundamentos seguidos por esta relatoria em decisão de segundo grau, Ac. CJF 03821224. Isto é, estas últimas foram mantidas na cobrança.

Para além das NCMs atrás citadas, retiramos as operações cravadas sob a NCM 28470000, envolvendo as águas oxigenadas, nos descritivos apontados na mídia de fl. 346, por entendermos que tais mercadorias devem ser enquadradas como medicamentos e, portanto, submetidas à tributação antecipada, fundamentos seguidos por esta relatoria em decisão de segundo grau, Ac. CJF 0382-12/24. A circunstância da empresa ter usado os créditos nas entradas desborda da

discussão deste PAF, mas potencialmente não exclui a possibilidade de ser feita uma outra cobrança no sentido do estorno, observados os prazos de lei – evidentemente.

Assim, com base nisto, o demonstrativo mensal de débito fica deste jeito:

Mês	Procedente
jan/19	1.136,28
fev/19	988,10
mar/19	658,22
abr/19	723,84
mai/19	867,63
jun/19	1.059,33
jul/19	909,64
ago/19	1.064,46
set/19	1.006,02
out/19	1.016,97
nov/19	697,28
dez/19	757,03
jan/20	2.079,33
mar/20	2.195,05
abr/20	1.471,85
mai/20	1.802,33
jun/20	1.784,15
jul/20	1.570,79
ago/20	1.687,34
set/20	1.536,51
out/20	1.104,47
nov/20	1.464,17
dez/20	1.588,80
Total	29.169,59

Infração 02.

Já essa irregularidade versa sobre pagamento a menor de ICMS devido nas entradas do estabelecimento autuado, a título de antecipação tributária total, no valor histórico inicial de R\$ 75.848,69.

Antes de fazer o enfrentamento das questões, cabe logo deixar bem claro que os fatos geradores se referem aos meses de setembro, outubro e novembro de 2020.

Diante dos argumentos defensivos apresentados, a autuante concordou com o seguinte:

Fez nova alocação dos valores devidos nos meses de competência, reduzindo a dívida histórica inicial para R\$ 70.251,89. Neste aspecto, inexistiu controvérsia, mantendo-se o entendimento do fisco.

Após pedido de diligência pela relatoria anterior, o fisco procedeu à exclusão das notas fiscais cujo fornecedor tenha inscrição de contribuinte substituto no Estado da Bahia. No seu último manifesto, fls. 686 a 698, a empresa insistiu no ponto de os documentos fiscais continuarem constando nos levantamentos da revisão fiscal. A impugnante tem razão parcial no que sustentou, de sorte que esta relatoria fez as exclusões pertinentes, conforme demonstrativo abaixo encartado.

Todavia, vale frisar que, no seu último pronunciamento de fls. 686 a 697, a autuada insistiu em pontos os quais a revisão fiscal supostamente manteve, tal qual um remanescente de notas fiscais decorrentes de fornecedores substitutos interestaduais localizados em outras unidades

federativas, com inscrição na Bahia, repita-se. Mas não demonstrou claramente onde estavam tais documentos nos levantamentos fiscais revisores e quanto de ICMS estava sendo cobrado em excesso.

Os pontos totalmente discordantes são estes:

A autuada garantiu haver defeitos na metodologia adotada na autuação. O fisco sustentou que a forma de cálculo usada seguiu com rigor o prescrito no art. 1º do Dec. 11.872/2009, abaixo reproduzido. Deste jeito, o imposto foi computado com o PMC existente na Nota Fiscal de entrada; ao comparar os cálculos e sendo o 3% o menor, este será o valor a ser considerado. Não há demonstração empresarial de haver falhas nos critérios fiscais usados no lançamento. A defesa deveria trazer bases de comparação e mostrar quantitativamente que as opções normativas não foram regularmente seguidas.

Dec. 11.872/2009:

Art. 1º Fica instituído regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante credenciamento, nas importações e nas aquisições interestaduais dos produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário a seguir relacionados, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto:

§ 2º Em substituição à aplicação da redução de base de cálculo prevista no caput, o contribuinte poderá optar em calcular o imposto devido por antecipação tributária de forma simplificada, mediante aplicação do percentual de 16% (dezesesseis por cento) sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, sendo que, o valor a ser recolhido não deverá ser inferior a 3% (três por cento) do preço máximo de venda a consumidor.

A planilha revisora denominada de RESUMO no CD de fl. 638 expõe claramente que, com base na menor carga tributária, a autuante separou as situações em que se aplicava o PMC e as situações em que se aplicava a MVA. São operações e/ou itens distintos. Somou as duas colunas e abateu do total o valor antes recolhido. A diferença encontrada traduz exatamente o montante autuado para o período de setembro a novembro de 2020. Logo, não há que se falar em duplicidade de cobrança, como alega o contribuinte. Veja-se o referido demonstrativo:

Data Doc. mês/ano	ICMS Devido PMC R\$	ICMS Devido MVA R\$	ICMS Recolhido e ou parcelado R\$	ICMS a Pagar R\$
set/20	206.513,48	33.882,58	195.535,75	44.860,30
out/20	120.104,08	28.701,20	131.495,70	17.309,58
nov/20	141.517,32	30.505,37	165.226,44	6.796,25

Totalizando R\$ 68.966,13. Assim, improcede o argumento defensivo.

A autuada alegou que há no levantamento produtos com a NCM 2106 9030, fora do Anexo 1 do RICMS-BA, por se tratarem de suplementos alimentares. O fisco entendeu que tais produtos devem ser classificados como vitaminas ou polivitaminas ou “provitaminas”, NCM 2936, item 9.6 do citado Anexo. Compulsando a mídia de revisão fiscal, apensa à fl. 638, verifica-se que há vários produtos com a NCM 2106 9030, mas são descritos como RARIVIT D GOTAS, VITAXON C + ZINCO, DMAX 2.000UI, VITAXON C TRIPL ACO, VITAMINA B-12 100%, COLAGENO FEMME 700MG + (VIT. A, C, D, E E ZINCO), VITAMINA D 100% IDR, COMPLEXO B 100 IDR, VITAMINA E 400MG, entre muitos outros. Indubitavelmente, todos eles são vitaminas ou polivitaminas, inclusas no item 9.6 do Anexo 1 regulamentar - *Provitaminas e vitaminas, naturais ou reproduzidas por síntese (incluídos os concentrados naturais), bem como os seus derivados utilizados principalmente como vitaminas, misturados ou não entre si, mesmo em quaisquer soluções.* **Improcede o argumento defensivo.**

Por fim, em face das notas fiscais indicadas pela empresa para exclusão às fls. 696 e 697, preferimos seguir a tese defensiva, retirando do demonstrativo de débito os valores de imposto respectivo. Todavia, não fizemos a exclusão para as operações sob NCM 2106 9030, conforme fundamentos atrás expendidos, além daquelas não localizadas na planilha revisora.

Eis a lista das notas fiscais consideradas:

NF	MÊS	16% carga	MVA	PMC	ICMS EXCL
14383	outubro	90,20		17,80	90,20
158488	outubro	69,34			69,34
159100	outubro	25,26			25,26
4234	outubro		69,18		69,18
4234	outubro		183,27		183,27
4234	outubro		49,67		49,67
4234	outubro		135,59		135,59
4234	outubro		183,27		183,27
Total					736,60

Após exclusão, assim ficou o montante mensal do ICMS devido:

Mês	Vencto	BC	Aliq	Multa	Valor Histórico
30/09/2020	09/10/2020	249.223,88	18%	60%	44.860,30
31/10/2020	09/11/2020	96.164,33	18%	60%	16.572,98
30/11/2020	09/12/2020	37.756,94	18%	60%	6.796,25
				Total	68.229,53

E, em síntese, o valor total histórico do auto de infração assinalado procedente é o seguinte:

	Lançado	Procedente
Inf 01	63.962,15	29.169,59
Inf 02	75.848,69	68.229,53
Total		97.399,12

Auto de Infração julgado **PROCEDENTE EM PARTE**, no monte histórico de R\$ 97.399,12, devendo ser considerado, para fins de liquidação, os demonstrativos mensais de débito referidos no presente voto e homologados pelo servidor fazendário competente os valores pagos em parcelamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0006/21-1**, lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 97.399,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR