

A. I. N° - 299133.1120/01-3
AUTUADO - PSH PRODUTOS E SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTES - GERVA NI DA SILVA SANTOS e OSVALDO CEZAR RICS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 02/04/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0068-03/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Trata-se de complementos alimentares, mercadorias não elencadas na Portaria n° 270/93, para fins de antecipação do imposto. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 10/11/01, para exigir o ICMS no valor de R\$1.217,92, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária do percurso, referente a mercadorias procedentes de outros Estados e enquadradas na Portaria n° 270/93, uma vez que o contribuinte não possui regime especial.

O autuado apresentou defesa, através de advogados legalmente habilitados (fls. 47 a 52), esclarecendo inicialmente que adquiriu, à empresa Support Produtos Nutricionais Ltda., através das Notas Fiscais n°s 42565, 42848, 42945, 42890, 42941 e 42880 (fls. 10 a 15), diversos produtos para “dieta enteral” com o objetivo de comercialização, os quais foram apreendidos pela Fiscalização, sob a alegação de que tais mercadorias enquadravam-se na Portaria n° 270/93 e que deveria ter sido pago o ICMS por antecipação tributária.

Argumenta, entretanto, que, diferentemente do entendimento do autuante, as referidas mercadorias não podem ser classificadas como bebidas energéticas e isotônicas (como indicado no inciso IX do artigo 1° da Portaria n° 270/93), mas se trata de “complementação alimentar de pacientes em leito hospitalar ou em situações clínicas de alto risco e/ou a pacientes alérgicos a determinadas substâncias”, em nada se assemelhando com produtos isotônicos, pois estes são voltados para pessoas saudáveis, geralmente praticantes de esportes.

Apresenta uma descrição das linhas de produtos da empresa remetente, quais sejam: leites – destinados a prematuros e crianças com alergia à proteína de leite de vaca, intolerância à lactose e doença de Crohn; dietas enterais – destinadas a pacientes com desnutrição, crianças com paralisia infantil, em casos de pré e pós-operatório, pacientes com insuficiência renal, hepática e pulmonar e imunodeprimidos, como pacientes com Câncer e HIV; módulos de nutrientes – destinados a pacientes com necessidade protéica elevada, como a desnutrição protéica, setores de queimados, oncologia, pediatria, nefrologia, infectologia, hepatologia e transplantados; e erros inatos do metabolismo – destinados a pacientes com doenças metabólicas hereditárias.

Acosta aos autos, às fls. 84 a 115, um catálogo dos produtos comercializados pela empresa remetente - Support Produtos Nutricionais Ltda. e, às fls. 117 a 186, documentos de registro dos produtos junto ao Ministério da Saúde para comprovar que se trata de alimentos para nutrição enteral, metabólicos, hipoalérgicos para lactentes, entre outras denominações.

Explica que, levando em consideração a sua natureza, se utiliza da TIPI – Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, regulamentada através do Decreto nº 3.777/2001, que tem por base a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), para classificar os produtos no código 2106.90.30, sendo ilegal que a SEFAZ os enquadre no código 2106.30 (outras) quando existe um NCM específico para complementos alimentares.

Alega, ainda, que a própria IFMT/DAT/NORTE reconheceu a improcedência da autuação, ao emitir o Termo de Liberação (fl. 188) “tendo em vista que as mercadorias constantes nas notas fiscais são complementos alimentares, conforme NCM, mercadorias não alcançadas pela Portaria 270/93”.

A final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O auditor designado para prestar a informação fiscal, à fl. 195, solicita a improcedência do lançamento, após análise das notas fiscais que ensejaram a presente autuação e dos documentos apresentados pelo contribuinte, concluindo que as mercadorias em questão “são complementos alimentares com NCM específica – 2106.90.30 – e não bebidas energéticas ou isotônicas, não estando incluídas na relação de mercadorias alcançadas pela Portaria 270/93”.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o imposto por falta de antecipação tributária, no primeiro posto de fronteira, em relação a mercadorias elencadas na Portaria nº 270/93 e constantes das Notas Fiscais nºs 42565, 42848, 42945, 42890, 42941 e 42880 (fls. 10 a 15), infração que foi constatada, pela fiscalização, no trânsito de mercadorias.

O autuado impugnou o lançamento, sob a alegação de que as mercadorias constantes dos referidos documentos são, na verdade, “complementação alimentar de pacientes em leito hospitalar ou em situações clínicas de alto risco e/ou a pacientes alérgicos a determinadas substâncias”, em nada se assemelhando com produtos isotônicos, pois estes são voltados para pessoas saudáveis, geralmente praticantes de esportes.

Examinando os documentos constantes dos autos, verifiquei que o produto “Nefro Diet 90 g”, constante da Nota Fiscal nº 042565 (fl. 10) se destina a dieta enteral ou oral, isenta de lactose e sacarose e o produto “Nutridrink – nos sabores chocolate e morango”, constante das Notas Fiscais nºs 42848, 42945, 42890, 42941 e 42880 (fls. 11 a 15), se trata de suplemento para uso oral ou enteral, nutricionalmente completo, isento de lactose, de acordo com o Catálogo da empresa remetente acostado às fls. 110, 89 e 90, respectivamente.

Dessa forma, entendo que tais produtos não podem ser classificados como bebidas energéticas ou isotônicas e, como não estão elencados na Portaria nº 270/93, não há a obrigatoriedade de pagamento do imposto por antecipação tributária, como descrito neste lançamento, fato reconhecido pelo próprio auditor que prestou a informação fiscal.

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299133.1120/01-3, lavrado contra **PSH PRODUTOS E SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR