

PROCESSO - A. I. Nº 232902.0043/02-1
RECORRENTE - VALMED COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 2ª JF nº 0169-02/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 18/07/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0374-11/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Em relação às mercadorias objeto desta autuação, considerando que o Estado remetente não é signatário do Convênio 76/94, a Portaria nº 270/93 manda que cobre o tributo por antecipação no posto de fronteira. Comprovado tratar-se de produto anti-séptico sujeito à substituição tributária na condição de medicamentos. Não acolhida a preliminar de nulidade Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/10/02, refere-se a exigência do imposto no valor de R\$ 866,19, em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, de mercadorias enquadradas na Portaria 270/93, inerentes a medicamentos constantes da Nota Fiscal de nº 18223, oriunda do Estado de São Paulo e destinada ao autuado, conforme Termo de Apreensão e documentos fiscais, constantes às fls. 5 a 15 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 26 a 28, preliminarmente argüi a nulidade do Auto de Infração por entender que o mesmo contraria o art. 150, V, da C.F., uma vez que as mercadorias apreendidas estavam acompanhadas da nota fiscal e, portanto, podendo trafegar sem limitações.

No mérito, alega que as mercadorias não são medicamentos e sim anti-sépticos de uso hospitalar, destinado a procedimento de desinfecção ou anti-sepsia da pele, com uso exclusivo em hospital, não se destinando a comercialização no varejo de estabelecimentos farmacêuticos.

Na informação fiscal, prestada às fls. 31 a 33 dos autos, foi destacado que os produtos seguiram seu curso normal após a lavratura do Termo de Apreensão e do Auto de Infração, inclusive com a transferência do fiel depositário, conforme fls. 17 e 24 do PAF, sendo descabida a invocação de nulidade. Quanto ao mérito, aduz que as mercadorias estão classificadas na posição 3003 (medicamentos), logo, sujeitas a antecipação tributária. Ressalta que o próprio autuado confirma tratar-se de produtos de uso médico-hospitalar e, conseqüentemente, sob o comando dos dispositivos do Convênio 76/94. Destaca que o fato do autuado só comercializar tais produtos com hospitais, não o desobriga de recolher o imposto.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“[...] Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a antecipação tributária devida na primeira repartição fiscal do trajeto, previsto na Portaria 270/93, no valor de R\$ 866,19, acrescido da multa de 60%, decorrente da aquisição de: “Biotrat Degermente”; “Biotrat Tópico” e

“Biotrat Escova” a estabelecimento situado no Estado de São Paulo, unidade que denunciou ao Convênio nº 76/94.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, argüida pelo sujeito passivo, uma vez que os produtos tiveram seu curso final alcançado, conforme prova o Termo de Transferência de Fiel Depositário, à fl. 24 dos autos, não havendo no lançamento do crédito tributário qualquer violação ao devido processo legal.

Quanto ao mérito, alega o recorrente que as mercadorias não são medicamentos e sim anti-sépticos de uso hospitalar, destinados aos procedimentos de desinfecção ou anti-sepsia da pele.

Da análise das peças processuais, especialmente da Nota Fiscal de nº 18223 e do prospecto sobre os referidos produtos, às fls. 9 e 29 dos autos, respectivamente, constata-se que:

- O próprio documento fiscal consigna para os citados produtos a classificação fiscal “A”, correspondente ao código do IPI “30039099”, o qual refere-se na TIPI a: “OUTROS MEDICAMENTOS (EXCETO OS PRODUTOS DAS POSIÇÕES 30.02, 30.05 OU 30.06) CONSTITUÍDOS POR PRODUTOS MISTURADOS ENTRE SI, PREPARADOS PARA FINS TERAPÊUTICOS OU PROFILÁTICOS, MAS NÃO APRESENTADOS EM DOSES NEM ACONDICIONADOS PARA VENDA A RETALHO”. Logo, se conclui que o fato de tratar-se de produtos anti-sépticos não elimina a sua condição de medicamentos, a exemplo do próprio Merthiolate, cujo medicamento é anti-séptico. Assim, caberia ao autuado provar de que não se trata de medicamentos sob códigos 3003 e 3004, como forma de se eximir da antecipação tributária.*
- Já o prospecto dos produtos, fl. 29 verso, descreve o Biotrat Tópico, o Biotrat Degermante e o Biotrat Alcoólico como “Solução de PVPI na concentração de 0,75% a 1% de Iodo livre indicados respectivamente para anti-sepsia complementar da pele, anti-sepsia e degermação das mãos e ante-braços e demarcação do campo cirúrgico”, os quais apresentam-se como: escova / esponja com PVPI degermante; frasco de 1 litro; almotolia de 100 ml e frasco dispensador para o degermante. Assim, constata-se que tais anti-sépticos estão interligados a condição de medicamentos profiláticos, inclusive de demarcação do campo cirúrgico e anti-sepsia da pele e, como tal, sujeitos a antecipação do ICMS, na operação de aquisição, consoante a acusação fiscal, independente do sujeito passivo futuramente comercializar tais produtos para hospitais.*

Face ao exposto, e considerando que a Portaria nº 270/93 determina que o imposto seja cobrado por antecipação, no posto de fronteira, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento procedido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

1. As mercadorias não são medicamentos e sim anti-sépticos de uso hospitalar, destinado a procedimento de desinfecção ou anti-sepsia da pele, com uso exclusivo em hospital, objetivando evitar INFECÇÃO HOSPITALAR.
2. Os produtos apreendidos e autuados, não se destinam a comercialização no varejo de estabelecimento farmacêutico e sim diretamente a unidades hospitalares, para uso como anti-séptico ou desinfetante de pele.

Requer a revisão do julgamento de primeira instância e para embasar seus argumentos traz aos autos o Acórdão da 1ª JF nº 0082-01/03 de 24/03/2003 e cita o Acórdão nº 0348-01/02, cujos julgamentos foram pela Improcedência, em situação semelhante ao lançamento ora questionado.

Diante dos fatos expostos, pede a Improcedência do Auto de Infração, por ser de inteira justiça.

A PGE/PROFIS, forneceu Parecer de fl. 56, com o seguinte teor:

“[...] Da análise dos autos, verifica a procuradoria que as alegações do recorrente são as mesmas já apresentadas na defesa inicial e já enfrentadas corretamente pela Junta de Julgamento Fiscal.

Os produtos apreendidos têm códigos do IPI de “outros medicamentos” o que caracteriza como tal, estando, pois, sujeitos à substituição tributária. Os produtos são anti-sépticos utilizados na profilaxia da infecção antes, durante e após as cirurgias.

Diante disso, o opinativo é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.”

VOTO VENCIDO

A empresa foi autuada em decorrência da falta de antecipação do ICMS no primeiro Posto Fiscal do percurso sobre mercadorias procedentes de outro Estado da Federação (Portaria nº 270/93). As mercadorias foram adquiridas através da Nota Fiscal nº 18223, apensa aos autos.

Observo que existem dois julgamentos dessa mesma empresa, cuja matéria e produtos são idênticos, tendo sido considerados IMPROCEDENTES pela 1ª Instância, através dos Acórdãos 1ª JJF nºs 0082-01/03 e 0348-01/02. Transcrevo a fundamentação do voto do Acórdão 1ª JJF nº 0082-01/03 por ser pertinente, tornando-o embasador deste voto e dele fazendo parte.

“[...] Esta Junta de Julgamento, precisamente em relação ao Auto de Infração nº 206961.0806/02-3, ACORDÃO JJF nº 0348-01/02, do qual fui relatora, examinou situação idêntica, em que a empresa Valmed Comércio de Produtos Médicos Ltda., adquiriu da LM FARMA os medicamentos “Bistrat Alcoólico, Bistrat Tópico, Glutapec Plus e Enzitec Plus”, tendo, naquele processo ficado comprovado que tais produtos eram utilizados em hospitais para controle de infecção hospitalar, na desinfecção, lavagem e anti-sepsia em atos pós e pré-cirúrgicos, não fazendo parte dos produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

Também, neste processo, verifico que os produtos indicados no Documento Fiscal de nº 18498, objeto da autuação, são: Biotrat degermante, Biotrat Tópico e Biotrat Escova, assim, descabe a exigência fiscal, por se tratar de produtos não arrolados no regime da Substituição Tributária, já que são utilizados para controle de infecção hospitalar na desinfecção, lavagem e anti-sepsia em atos pós e pré-cirúrgicos.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Neste processo, verifiquei que os produtos cujos tipos e nomes foram impressos na Nota Fiscal nº 18223, objeto da autuação, são os mesmos dos Acórdãos supramencionados, ou sejam Biotrat Degermante, Biotrat Tópico, Biotrat Escova, e Enzitec Plus, sendo que na nota fiscal supra constam também os produtos Biotrat Degermante – Almotolia, Biotrat Tópico – Almotolia, Sommacare Sabon Antisept Clorez 2%, que, contudo, possuem as mesmas finalidades de aplicação. Assim, resta comprovado que sendo os produtos idênticos daqueles que foram anteriormente considerados como produtos não arrolados no regime de Substituição Tributária, descabe a exigência fiscal, por se tratar de produtos utilizados para controle de infecção hospitalar na desinfecção, lavagem e anti-sepsia em atos pós e pré-cirúrgicos.

Do exposto, peço vênia para discordar do Parecer da PGE/PROFIS nos autos, vislumbro a hipótese de equívoco do autuante ao considerar as mercadorias objeto do lançamento de ofício como produtos enquadrados dentro do regime da Substituição Tributária. Assim, concedo este voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão recorrida para considerar o presente Auto de Infração IMPROCEDENTE.

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia*, discordo do voto do relator do PAF.

Não resta a menor dúvida de que os produtos em questão são: “Biotrat Degermente”; “Biotrat Tópico” e “Biotrat Escova”, destinados aos procedimentos de desinfecção ou anti-sepsia da pele, e que foram adquiridos de estabelecimento situado no Estado de São Paulo, unidade que denunciou ao Convênio 76/94.

Ocorre que, como corretamente ressaltou o Relator da 1ª Instância, estes possuem a classificação fiscal correspondente ao código do IPI “30039099”, conforme consta na própria nota fiscal, e em sendo assim, estão inclusos no rol de produtos sujeitos à substituição tributária, conforme art. 353, II, 13.2, do RICMS/97.

Como o Estado remetente não é signatário do Convênio nº 76/94, a Portaria nº 270/93 manda que se cobre o tributo por antecipação no posto de fronteira, como foi feito.

Voto, então, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232902.0043/02-1**, lavrado contra **VALMED COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$866,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Verbena Matos Araújo e Nelson Teixeira Brandão.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ivone de Oliveira Martins e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS