

A. I. Nº - 206894.0042/04-5  
AUTUADO - ADLIN PLÁSTICOS LTDA.  
AUTUANTES - LÍDIO DE SOUZA TELES  
ORIGEM - IFMT/METRO  
INTERNET - 26.04.05

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0109-02/05**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (NCM 90183990). FALTA DE RETENÇÃO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. Infração não caracterizada, tendo em vista que a mercadoria objeto da autuação não está incluída no artigo 353, II, do RICMS/97. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado 26/07/2004, no Posto Fiscal Honorato Viana, sob acusação de que o contribuinte supra deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, no valor de R\$ 649,88, na qualidade de sujeito passivo por substituição (sem inscrição neste Estado), relativo às operações subsequentes, na venda do produto ESPÉCULO VAGINAL DESCARTÁVEL, realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia através da Nota Fiscal nº 030895, conforme documentos às fls. 05 a 10.

O sujeito passivo por seu representante legal, no prazo regulamentar, em seu arrazoado defensivo às fls. 18 a 20, descrevendo o fato que ensejou a autuação, discorda da acusação de tivesse infringido o Convênio ICMS nº 76/94, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, dizendo que no citado convênio está discriminado no Item XIII “Contraceptivos (dispositivos intra-uterinos – DIU), produto considerado como farmacêutico e dispositivo anticoncepcional, classificado na TIPI com o código 9018.90.99 que originou a apreensão.

Aduz que a mercadoria ESPÉCULO VAGINAL, não está incluída no rol da lista de produtos farmacêuticos ou concepcionais, e explica que houve equívoco no preenchimento do documento fiscal na indicação do código de classificação fiscal, como sendo 9018.90.99, ao invés de utilizar o código o código 9018.39.90 que está relacionado na TIPI como outros produtos laboratoriais, e fora da abrangência do Convênio ICMS 76/94.

Diz que se viu obrigado a recolher o imposto exigido em razão da apreensão das mercadorias, que entende indevido pelos argumentos acima, e em razão de reiteradas decisões judiciais que consideraram ilegal e abusiva a vinculação de entrega de mercadorias apreendidas ao recolhimento do tributo.

Informa que anexou à sua impugnação carta de correção regularizando o erro no documento fiscal, e cópia do Sintegra da empresa Realmed identificando que o mesmo possui atividade exclusiva de revenda de artigos médicos e hospitalares, e de cópia do processo enviado a Secretaria da Receita Federal visando obter a classificação correta dos produtos por ela fabricados.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração, e restituição da importância de R\$ 727,64 recolhida indevidamente, indicando a conta corrente nº 51012, agência 0405-7 do Banco do Brasil para ser depositada a referida importância.

Na informação fiscal à fl. 40, o autuante manteve o seu procedimento fiscal, e rebateu os argumentos defensivos dizendo que: a) o código 9018.9099 inserido pelo remetente na nota fiscal, a fim de identificar o produto, pertence aos produtos sujeitos à substituição tributária; b) a fiscalização não é conhecedora dos produtos, e baseia-as na informação fornecida pelo fabricante acerca do código do produto; c) quanto ao código 9018.39.90, que o autuado sustenta como código correto, salienta que pertence ao grupo “outros instrumentos semelhantes: seringas, agulhas, cateteres, etc”, sujeitos à substituição tributária (doc. fl. 40).

O autuando foi cientificado a tomar ciência do conteúdo da informação fiscal e do novo elemento acostado à fl. 40, conforme intimação e AR dos Correios (docs. fls. 43 a 44), não tendo se manifestado no prazo estipulado.

## VOTO

A exigência fiscal de que cuida os autos refere-se a falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição (não estando inscrito no Cadastro do Estado), relativo às operações subsequentes, na venda de medicamentos realizada para contribuinte localizado neste Estado, através da Nota Fiscal nº 30895, emitida pelo autuado em 21/07/2004 (doc. fl. 07).

Nas operações de vendas de medicamentos entre os Estados da Bahia e Rio Grande do Sul, signatários do Convenio 76/94, o remetente das mercadorias está obrigado a observar as disposições estabelecidas no referido Convênio mediante a retenção e o devido recolhimento através de GNRE na qualidade de sujeito passivo por substituição.

No presente caso, a alegação defensiva é que a mercadoria objeto da autuação (ESPÉCULO VAGINAL DESCARTÁVEL), não está incluída no rol da lista de produtos farmacêuticos ou concepcionais, e explica que houve equívoco no preenchimento do documento fiscal na indicação do código de classificação fiscal, como sendo 9018.90.99, ao invés de utilizar o código o código 9018.39.90 que está relacionado na TIPI como outros produtos laboratoriais, e fora da abrangência do Convênio ICMS 76/94.

Quanto a alegação de erro na indicação do código do produto no documento fiscal, não consta no processo a cópia da carta de correção regularizando o erro no documento fiscal, e cópia do Sintegra da empresa Realmed identificando que o mesmo possui atividade exclusiva de revenda de artigos médicos e hospitalares, e de cópia do processo enviado a Secretaria da Receita Federal visando obter a classificação correta dos produtos por ela fabricados, que alegou ter juntado à sua impugnação.

De qualquer modo, realmente não deve ser considerado o código 9018.90.99, pois este se refere a “Contraceptivos (dispositivos intra-uterinos – DIU), não se confundindo com a mercadoria apreendida, haja vista que espéculo vaginal nada mais é do que um instrumento utilizado para dilatar a entrada da vagina e manter separadas as paredes da mesma com o objetivo de efetuar exame ginecológico.

Por outro lado, se for enquadrada a mercadoria no código 9018.39.90, no que não concordo, haja vista que Espéculo Vaginal não pode ser considerado como seringa, agulhas, cateteres, etc., não

existe previsão no item 13 do inciso II do artigo 353 do RICMS/97 para ser efetuada a substituição tributária para o referido produto, seja com base no NCM ou na sua denominação.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206894.0042/04-5**, lavrado contra **ADLIN PLÁSTICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA