

A. I. Nº - 281074.0033/05-0  
AUTUADO - ADLIN PLÁSTICOS LTDA.  
AUTUANTES - JEZONIAS CARVALHO GOMES  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
ITERNET - 08.11.2005

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0394-01/05**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. As mercadorias objeto da autuação não estão enquadradas no regime da substituição tributária. Acusação insubstancial. Auto Infração **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado 19/07/2005, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, sob acusação de que o contribuinte deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, no valor de R\$ 1.334,37, na qualidade de sujeito passivo por substituição (sem inscrição neste Estado), relativo às operações subsequentes, na venda dos produtos PINÇA CHERRON e ESPÉCULO VAGINAL DESCARTÁVEIS, realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia através da Nota Fiscal nº 37450, conforme documentos às fls. 06 a 10.

O sujeito passivo apresentou defesa (fls. 45/46), alegando ser fabricante de diversos produtos destinados aos setores de saúde, médico, cirúrgico e laboratorial, sendo que dentre eles destaca-se o espéculo vaginal, de composição plástica e descartável. Explica que esse produto, por facilitar o acesso ao colo do útero e às paredes vaginais, é utilizado na realização de exames preventivos, citando como exemplo o papanicolau, voltado para a prevenção do câncer do colo do útero. Diz que esse material é produzido em larga escala, por ser um substituto descartável dos anteriores, que eram fabricados à base de material durável e sujeitos à esterilização. Que o objeto é utilizado prioritariamente pelos laboratórios de análise clínica e pelos médicos e obstetras que realizam exames em seus consultórios, sempre para coleta de material para exame laboratorial.

Observa que a classificação atual utilizada pela empresa (9018.9099), corresponde a “outros” instrumentos e aparelhos para medicina, cirurgia, odontologia e veterinária, inclusive aparelhos utilizados em testes visuais. Enfatiza que um espéculo vaginal, de plástico descartável, não pode ser considerado como um produto farmacêutico e menos ainda como um dispositivo contraceptivo, conforme dispõe o Convênio ICMS 76/94. Afirma que esse convênio prevê a cobrança do ICMS referente à substituição tributária, relacionando, em seu anexo único, produtos farmacêuticos, passíveis de revenda pelos estabelecimentos do ramo, ou seja, farmácias. E que o espéculo vaginal se diferencia dos produtos farmacêuticos, por ter a função única de possibilitar a visualização e o acesso do colo do útero e paredes vaginais, para a realização de exames. Assevera que não é permitida a comercialização do produto em farmácias, devido à sua utilização apenas por profissionais especializados.

Aduz que o anexo do citado convênio discrimina no Item XIII “Contraceptivos (dispositivos intra-uterinos - DIU)”, dispositivo anticoncepcional considerado como produto farmacêutico e classificado na NBM/SH com o código 9018.90.99. Que esse item nada tem a ver com o produto por ele fabricado, devido à divergência das características e funcionalidades de ambos.

Ainda que utilize a mesma classificação fiscal, os dois produtos não são visualmente semelhantes e que, por esse motivo, o produto espéculo vaginal não pode estar sujeito à substituição tributária, pois o produto está claramente identificado na nota fiscal. Afiança que a empresa ingressou com processo na Secretaria da Receita Federal e na Justiça, pleiteando a alteração da classificação fiscal utilizada para 3926.9040 (artigos de laboratório ou de farmácia), por ser a mais indicada para o produto.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 75/76, o autuante alega que ao constatar o trânsito de mercadorias sujeitas à substituição tributária, conforme Convênio 76/94, sem o pagamento do ICMS, lavrou o Auto de Infração para reclamar o imposto devido. Assevera que as mercadorias estão classificadas de acordo com o citado convênio e, portanto, sujeitas ao pagamento do ICMS-substituição.

Diz que a Carta de Correção anexada à fl. 15, alterando a classificação do produto, não tem eficácia porque, além da proposta de classificação não ser autorizada/reconhecida, conforme dito pelo próprio autuado, a destinatária comercializa produtos médico-hospitalares. Contesta as Declarações apresentadas pelo autuado às fls. 47 a 53, referentes à destinação do item “espéculo vaginal”, alegando serem as mesmas “padronizadas” e não assinadas pelos profissionais da área médica, contendo apenas seus carimbos.

Esclarece que os produtos escova cervical e escova ginecológica, também constantes da Nota Fiscal 37.450, foram excluídos da autuação por não estarem incluídos na substituição tributária.

Opina pela manutenção do Auto de Infração.

## VOTO

A exigência fiscal atribuída ao autuado refere-se à falta de retenção e do consequente recolhimento do ICMS, 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.

Nas operações de vendas de medicamentos entre os Estados da Bahia e de Santa Catarina, signatários do Convênio ICMS 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.

Verifico que constam na Nota Fiscal nº 37450, os seguintes produtos descartáveis: escova cervical (código 9011.00214), escova ginecológica (99010.00220), pinça cherron (9020.00220 e 9020.00210) e espéculo vaginal (9001.00211, 9004.00211, 9001.00221 e 9004.00221). O autuante exigiu o pagamento do imposto referente aos itens **pinça cherron** e **espéculo vaginal**, considerando que as outras mercadorias não estavam enquadradas na substituição tributária.

A alegação defensiva é que a mercadoria **ESPÉCULO VAGINAL DESCARTÁVEL** não está incluída no rol da lista de produtos farmacêuticos ou anticoncepcionais, previstos no Convênio 76/94, que o código de classificação fiscal atualmente utilizado é 9018.90.99, correspondente a “outros” instrumentos e aparelhos para medicina, cirurgia, odontologia e veterinária. Assegura, também, que já ingressou com processo requerendo a alteração da classificação para o código 3926.90.40,

referente a artigos de laboratório ou de farmácia, por ser o mais compatível com o referido produto.

Consta no processo cópia de Carta de Correção alterando os códigos dos itens referentes a espéculo vaginal para 3926.90.40 e cópias de Declarações em nome de profissionais da área médica, atestando a utilização do citado produto em laboratório (observo que nas mesmas não constam as assinaturas dos profissionais). Não foi juntado aos autos a cópia do processo enviado à Secretaria da Receita Federal, visando obter a classificação correta dos produtos fabricados pelo autuado, que alegou ter juntado à sua impugnação.

De qualquer modo, o produto em referência realmente não deve ser incluído no código 9018.90.9, 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.

A exigência para que o produto esteja, na substituição tributária não deve ser apenas em relação à sua nomenclatura, já que esta deve ter relação direta com a descrição do produto na legislação do ICMS.

Quanto ao outro produto em que se exige a antecipação do pagamento do ICMS, a PINÇA CHERRON, constato que, de igual modo, esse material não se encontra relacionado no item 13, inciso II, do art. 353, do referido regulamento, o que afasta a exigência pretendida. Em relação a esta matéria, transcrevo trecho do voto proferido no Acórdão 0096-04.05, da lavra do Julgador, Sr. Antônio Aguiar de Araújo e com o qual comungo, quando foi julgada improcedente ação fiscal correspondente a esse mesmo produto:

*“Sobre a autuação e após analisar os elementos que instruem o PAF, entendo que o lançamento fiscal não merece prosperar, pelos seguintes motivos:*

*I - De acordo com os Certificados anexados pelo autuado às fls. 28/29, relativos aos registros dos produtos na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, cujos nomes técnicos são pinças e escovas para procedimentos invasivos, os quais são diferentes do elencado no art. 353, item 13, subitem 13, do RICMS/97, que diz respeito a contraceptivo;*

*II – Ao consultar a NCM, constatei que os produtos classificados com o código NCM-9018.90.99, dizem respeito a outros instrumentos e aparelhos p/ medicina, cirurgia, etc.*

*Com base na explanação acima e por restar comprovado que as mercadorias objeto da autuação não estão enquadradas no regime de substituição tributária, não vejo outra alternativa a este relator, senão a de considerar insubstancial a exigência fiscal.”*

Dante de todo o acima exposto descabe a exigência fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 281074.0033/05-0, lavrado contra ADLIN PLÁSTICOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR

