

A.I. Nº - 269283.0102/11-7
AUTUADO - MEDICICOR COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21/09/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-03/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS.

a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A interpretação da NCM é feita a partir do geral para o particular. Ali, as mercadorias ou produtos são relacionados de forma racional, em função dos princípios lógicos da compreensão e extensão, classificados pela ordem crescente de compreensão, e, por conseguinte, decrescente de extensão. A interpretação da NCM é feita literalmente, mesmo quando há referência a “outros”, pois existe uma delimitação precisa do que se deva considerar no seu âmbito de abrangência. Quando o preceito regulamentar estabelece que são isentas ou que estão sujeitas à substituição tributária as operações com determinada mercadoria classificada em determinado código da NCM, somente aquela mercadoria classificada naquele código está isenta ou está sujeita ao regime da substituição tributária. Houve ainda remessa de mercadoria para conserto, não tendo retornado no prazo regulamentar para gozo de suspensão da incidência do imposto. Quanto às remessas de mercadorias a título de consignação mercantil, as operações são tributáveis normalmente. Feita revisão do lançamento no tocante à mercadoria bainha de Mullins, cujas operações são isentas, reduzindo-se o valor do imposto. **b)** DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO, NA ESCRITA FISCAL, DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA. Imputação não impugnada pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/3/11, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, sendo lançado tributo no valor de R\$ 109.502,05, com multa de 60%;
2. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação [pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 724,86, equivalente a 10% das entradas não registradas.

O contribuinte defendeu-se (fls. 103/108) explicando inicialmente que sua empresa tem por atividade a compra e venda de produtos médico-hospitalares destinados a cirurgias do coração, tais como, marca-passos, cânulas, etc., e todos os bens objeto desta autuação ou são isentos ou

estão enquadrados no regime de substituição tributária. Considera que o equívoco do fiscal autuante decorreu do fato de a nomenclatura dos citados produtos muitas vezes não corresponder à denominação de conhecimento do público, conforme passa a demonstrar, observando que o que enquadra o produto na nomenclatura correta é a NCM, que define a classificação fiscal dos produtos, a saber:

- a) agulha Brocknhbrouch 71cm EDPOO3994SAA-M/102 – NCM 9818.32.1 – mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária – anexo único do Convênio ICMS 147/02;
- b) bainha Transptal Mullins c/Valva 8 F 8591 – introdutor para cateter com e sem válvula – NCM 9018.39.29 – mercadoria isenta de ICMS – Convênio ICMS 1/99;
- c) aspirador intracardiaco ADLT 1/4/LT2004070615 – sistema de drenagem mediastinal – NCM 9018.3929 – mercadoria isenta de ICMS – Convênio ICMS 1/99;
- d) Insync III 8042 DR PKF 749.660 S – marca-passo: mercadoria isenta de ICMS – Convênio ICMS 1/99;
- e) Shunt intracoronarianário 1.50 MM BULBD – NCM 9021.90.89 –Shunt lombo-peritoneal – mercadoria isenta de ICMS – Convênio ICMS 1/99;
- f) Ressicron Insyn III 8042 DR PKF 736.406 S – NCM 9021.50.00 – marca-passo – mercadoria isenta de ICMS – Convenio ICMS 1/99;
- g) cabo para sistema de micromolas F25707 – NCM 9018.3929 – cateter – mercadoria isenta de ICMS – Convênio ICMS 1/99;
- h) bioconsole p/conj. circl. assint. BioPump – NCM 9018.9099 – conjunto descartável de circulação assistida – mercadoria isenta de ICMS – Convênio ICMS 1/99;
- i) bateria Unipower UP 1270 - remessa para conserto – mercadoria enviada para conserto, CFOP 6.915 – operação com suspensão do ICMS – art. 627 do RICMS.

Com base nesses elementos, o autuado argumenta que não é devido o crédito tributário levantado pelo fiscal, pois todas as saídas classificadas como tributáveis são isentas ou estão enquadradas no regime de substituição tributária, ou têm suspensão do ICMS, conforme relatório anexo. Aduz que no caso da mercadoria de que cuida a Nota Fiscal 4187, CFOP 5.912 (remessa de mercadoria demonstração), a sua saída está amparada pela isenção do ICMS, de acordo com o Convenio ICMS 1/99. Quanto às saídas de desfibrilador ENTRUST D154ATG PNR 610.304 S, NCM 9021.9011, mediante as Notas Fiscais 3489, 4359, 4787 e 5750, diz que as operações são tributáveis, mas se trata de mercadorias enviadas em consignação pelo fornecedor para demonstração nas unidades hospitalares e logo após foram devolvidas, não tendo sido utilizado o crédito dessas entradas, e nas saídas também não houve débito do imposto, de modo que, para ser cobrado esse débito na saída, o fiscal deveria dar o crédito do imposto, e desta forma um valor anularia o outro, dando um saldo de zero.

Conclui dizendo que, com relação ao item 1º, tendo ficado esclarecido que as mercadorias são isentas ou sujeitas a substituição tributária, ou que há suspensão do ICMS ou se trata de devolução de mercadorias recebidas em consignação, sem débito do imposto na saída, não tendo havido também crédito do imposto na entrada dos referidos produtos recebidos em consignação, conforme livros de entradas, de saídas e de apuração do imposto, não há nenhum imposto a ser recolhido.

Quanto ao item 2º, que segundo a defesa trataria da “omissão de pagamento da antecipação parcial das mercadorias adquiridas e não lançadas na Escrita Fiscal, detectadas através do Sintegra de Terceiros” [sic], o autuado diz que concorda que houve esquecimento do seu registro em seu Sintegra, admitindo ser devido o recolhimento do imposto [sic] no valor de R\$ 724,86.

Pede que se declare improcedente o lançamento do item 1º, e reitera que reconhece a infração de que cuida o item 2º. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 115/131) lembrando que a NCM cuida do tratamento fiscal no âmbito da legislação aduaneira. No tocante ao ICMS, observa que as mercadorias listadas no Convênio ICMS 1/99 gozam de isenção desde que estejam devidamente identificadas através da NBM/NCM e de sua correta descrição, e, como a interpretação da legislação sobre isenção deve ser feita literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, a compreensão do anexo do Convênio ICMS 1/99 deve levar em conta que a descrição das mercadorias desce à espécie, conforme se pode ver nas quinze espécies de cateter indicadas no referido anexo, do qual transcreve parte, a título de exemplo, relativamente à posição 9018.39.29. Com isto, considera provada a especificidade das mercadorias listadas no citado convênio. Pondera que, caso o legislador quisesse isentar todos os cateteres, bastaria que no anexo do Convênio ICMS 1/99 tivesse indicado apenas a NCM e como descrição simplesmente a palavra “cateter”. Aduz que, por raciocínio similar, se o legislador quisesse isentar toda e qualquer mercadoria daquela posição da NCM, bastaria assim proceder, haja vista haver outras mercadorias na posição 9018.39.29 que não gozam de isenção. A seu ver um exemplo mais claro disso seria a descrição da mercadoria reservatório para cardioplegia com tubo “sem” filtro, classificada no item 59 do referido convênio, de modo que o reservatório para cardioplegia com tubo “com” filtro é uma mercadoria tributável normalmente, do que se deduz que nem todas as mercadorias existentes, classificadas sob determinada NCM/NBM, gozam da isenção concedida pelo multicitado convênio.

O fiscal passa em seguida a assinalar a identificação e classificação de cada mercadoria, na forma que considera correta, em função do Convênio ICMS 1/99:

- a) agulha Brockenbrough: apenas se enquadram no regime de substituição tributária as “agulhas para seringas”, conforme art. 353, II, item 13.9, do RICMS, em consonância com o Convênio ICMS 147/02, anexo único, item IX. Demonstra que, mediante pesquisa feita na literatura médica, a agulha Brockenbrough não é uma “agulha para seringa”, e sim um produto utilizado como auxiliar em um sistema de guia, juntamente com a bainha de Mullins, para os cateteres, e portanto tal mercadoria não está enquadrada no regime de substituição tributária, sendo tributável normalmente. Aduz que os recolhimentos feitos no código 1145 (antecipação tributária) não estão discriminados, não se podendo por isso chegar à conclusão de que se referem a agulhas de Brockenbrough, mas, se assim entender o órgão julgador, deviam ser abatidos do total do débito os valores recolhidos àquele título, pois são bem inferiores aos valores “reclamados” [lançados] a título de imposto normal, referentes às agulhas, conforme demonstra;
- b) bainha Transeptal de Mullins: tendo em vista que o autuado alega ser a bainha conhecida como “introdutor para cateter com e sem válvula”, foi feita uma pesquisa em artigos médicos, constatando que a bainha de Mullins também é conhecida pela denominação “introdutor de Mullins”, e portanto a bainha de Mullins está enquadrada no item 35 do Convênio ICMS 1/99, compreendida na descrição “introdutor para cateter com e sem válvula”;
- c) aspirador intracardíaco: segundo o autuado essa mercadoria seria conhecida também como “sistema de drenagem mediastinal”, de modo que estaria enquadrada no item 42 do anexo do Convênio ICMS 1/99, porém o fiscal contrapõe que, de acordo com pesquisa feita na internet, as descrições encontradas e os números de registro na Anvisa indicam que se trata de produtos distintos. Destaca a pesquisa feita acerca do produto “aspirador intracardíaco para adultos” e do produto “sistema de drenagem mediastinal”. Aduz que fez pesquisa também em licitação do Ministério da Defesa, conforme elementos que indica, concluindo que se trata de dois produtos completamente diferentes, não estando os aspiradores intracardíacos amparados pela isenção instituída pelo Convênio ICMS 1/99, pois no convênio não consta a descrição de tal mercadoria;

- d) Insync III 8042 DR PKF: o fiscal diz que o autuado pretende classificar os ressincronizadores ou desfibriladores Insync III 8042 como sendo os marca-passos enquadrados no Convênio ICMS 1/99, porém, apesar de aquela mercadoria ser da família dos marca-passos, não está incluída no rol dos marca-passos isentos pelo Convênio ICMS 1/99 porque não é exatamente marca-passo, conforme explicação obtida em pesquisa no “site” do fabricante. Chama a atenção para o fato de que este produto pode ser programado para funcionar como um marca-passo, o que demonstra não ser um marca-passo propriamente dito. Assinala ainda que na Resolução nº 2.471/07 da Anvisa o Insync III 8042 é tratado como sendo um cardioversor e desfibrilador. Faz ver que os desfibriladores são tributáveis normalmente;
- e) Shunt intracoronariano: o fiscal diz que o autuado tenta equiparar o Shunt intracoronariano ao Shunt lombo-peritoneal, que é isento de ICMS, e contrapõe que, até mesmo para leigos em medicina, chama a atenção o fato de se referirem a regiões distintas do corpo humano. Comenta pesquisa feita nesse sentido na internet, destacando a diferença entre o Shunt intracoronariano e o Shunt lombo-peritoneal;
- f) ressincronizador Insync III 8042: observa que esse produto já foi comentado em tópico anterior (letra “d”, supra);
- g) cabo para sistema de micromolas: o fiscal considera que para se entender a utilização dos cabos para sistemas de micromolas é preciso ter em mente a definição de angiografia coronária, que consiste na visualização, por meio de radiografia, da anatomia do coração e vasos sanguíneos após a introdução intravascular de meio de contraste radiopaco, procedimento que é realizado ministrando-se o contraste por meio de um cateter fino no vaso a ser examinado, sendo inserida uma seringa, mediante a qual é implantado um cabo longo, flexível e fino, removendo-se então a seringa e colocando-se em seguida o cateter sobre o cabo no vaso sanguíneo. O cateter é conduzido até o vaso a ser observado e o contraste é então administrado. Com isso, o fiscal observa que o referido cabo é utilizado como instrumento auxiliar no procedimento que envolve os cateteres para angiografia, assim como a agulha de Brockenbrough, já comentada (letra “a”). Conclui considerando que o cabo para sistema de micromolas, para se enquadrar na isenção prevista no Convênio ICMS 1/99, necessitaria ter sua descrição no anexo único do aludido convênio;
- h) bioconsole p/conj. circl. assint. BioPump: o fiscal faz a comparação do Bio Console Bio-Pump com um similar, o IBC FloPump, para demonstrar que se trata de artefatos distintos, e conclui assinalando que no anexo único do Convênio ICMS 1/99 estão listados alguns elementos que são utilizados na circulação extracorpórea (CEC), porém não há referência às bombas para circulação extracorpórea, e o Bio Console Bio-Pump é uma bomba de sangue para circulação extracorpórea, não havendo portanto previsão de isenção;
- i) bateria Unipower UP 1270: o fiscal diz que a princípio a reclamação do autuado parece fazer sentido, pois na Nota Fiscal de saída consta o CFOP 6915 – saída de bens para conserto –, e assim sendo haveria suspensão do ICMS, porém não há registro do retorno da mercadoria dentro de 180 dias, e por isso o imposto é devido, valendo o mesmo entendimento no tocante às saídas, com aquele CFOP, de Bioconsoles, abordados no tópico anterior, igualmente sem registro de retorno, ainda que não tenham sido motivo de reclamação por parte do autuado;
- j) desfibriladores: o fiscal rebate a alegação do autuado de que tais mercadorias foram enviadas em consignação pelo fornecedor, contrapondo que as saídas em consignação são tributadas normalmente pelo ICMS, o mesmo se aplicando às devoluções de mercadorias remetidas em consignação.

Refez o demonstrativo do débito, reduzindo o valor do imposto a ser lançado para R\$ 100.027,58. Juntou novos demonstrativos.

Deu-se ciência da revisão do lançamento ao contribuinte (fls. 140-141).

O contribuinte requereu a entrega de cópias de peças dos autos (fl. 143).

VOTO

Foi impugnado apenas o primeiro lançamento, que cuida da falta de recolhimento de ICMS em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis.

O contribuinte defendeu-se alegando que todos os bens objeto desta autuação ou são isentos, de acordo com o Convênio ICMS 1/99, ou estão enquadrados no regime de substituição tributária, nos termos do Convênio ICMS 147/02, tomando por base o enquadramento das mercadorias na NCM.

A interpretação da NCM é tarefa complexa.

No tocante aos citados convênios, sua leitura deve ser feita com muito rigor técnico, de modo a se determinar o que está ou não isento, e o que está ou não sujeito ao regime de substituição. Para isso, levam-se em conta dois critérios, cumulativamente: o nome da mercadoria e seu código na NCM. Não basta que se atente para o nome da mercadoria. E também não basta que se atente para o código. Os critérios, repito, são cumulativos: haverá isenção ou se aplicará a substituição tributária se o nome da mercadoria e seu código coincidirem com os descritos na previsão legal.

A estruturação da NCM é baseada em dois princípios da Lógica, ramo da Filosofia que cuida das operações mentais, isto é, dos processos do pensamento humano. A interpretação da NCM é feita a partir do geral para o particular. Ali, as mercadorias ou produtos são relacionados de forma racional, em função dos princípios lógicos da compreensão e da extensão, classificados pela ordem crescente de compreensão, e, por conseguinte, decrescente de extensão.

A Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) substituiu a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM). Ela é composta de 8 dígitos, sendo dotada de uma estrutura de classificação que contém até 6 níveis de agregação: capítulo, posição, subposição simples, subposição composta, item e subitem, sendo que:

- o capítulo é indicado pelos dois primeiros dígitos;
- a posição, dentro do capítulo, é identificada pelos quatro primeiros dígitos;
- a subposição simples é representada pelo quinto dígito;
- a subposição composta é representada pelo sexto dígito;
- o item é a subdivisão do Sistema Harmonizado (SH), representado, no código, pelo sétimo dígito;
- o subitem é a subdivisão do item, representado, no código, pelo oitavo dígito.

A interpretação da NCM é feita literalmente, mesmo quando há referência a “outros”, pois existe uma delimitação precisa do que se deva considerar no seu âmbito de abrangência.

Quando o preceito regulamentar estabelece que são isentas ou que estão sujeitas à substituição tributária as operações com determinada mercadoria classificada em determinado código da NCM, somente aquela mercadoria classificada naquele código está isenta ou está sujeita ao regime da substituição tributária. Por conseguinte: *a)* se determinada mercadoria é conhecida por certa nomenclatura, mas, em virtude de alguma especificidade técnica, sendo classificada em outro código da NCM, não se aplicará a isenção ou a substituição tributária; *b)* do mesmo modo, uma mercadoria, mesmo sendo classificada num código contemplado na norma de isenção ou substituição tributária, se tal mercadoria tiver nomenclatura diversa, também não estará isenta ou não estará sujeita à substituição tributária.

O fiscal, neste caso, fez uma pesquisa louvável. Demonstrou que as mercadorias objeto do levantamento fiscal ou não são isentas ou não estão enquadradas no regime de substituição tributária. No caso das operações que gozariam de suspensão da incidência, o fiscal observou que

não houve retorno dos bens remetidos para conserto no prazo fixado pela legislação, e portanto o tributo é devido. Observou ainda que remessas de mercadorias a título de consignação mercantil são operações tributáveis normalmente. Houve apenas revisão do lançamento no tocante à mercadoria batinha de Mullins. O autuado foi intimado do resultado da revisão e não se manifestou. O demonstrativo do débito do item 1º deverá ser refeito com base no quadro à fl. 131, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado para R\$ 100.027,58.

O débito do item 2º foi reconhecido pelo autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL no Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.0102/11-7**, lavrado contra **MEDICICOR COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 100.027,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 724,86**, prevista no inciso IX do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de setembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA