

A. I. N° - 108970.0014/12-5
AUTUADO - CAMILA DOURADO SANTOS
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES
ORIGEM - INFAS F. DE SANTANA
INTERNET - 28.03.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0021-02/14

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES COM PRODUTOS NÃO CONTEMPLADOS COM OS BENEFÍCIOS DO CONVÊNIO ICMS 01/99. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Exigência do ICMS sobre operações de saídas de produtos médicos não beneficiadas, à época, com a isenção do Convênio ICMS 01/99. Interpretação restritiva da isenção, para alcançar tão-somente os itens listados na norma do benefício. Indeferido o pedido de perícia. Diligência realizada pela ASTEC constatou que as NCM's não correspondem com as prevista no referido Convênio. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. Infrações caracterizadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$408.929,42, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$393.231,17, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

INFRAÇÃO 02 – 04.05.01 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$12.696,99, relativo às operações de saídas tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

INFRAÇÃO 03 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal, multa no valor de R\$2.611,86.

INFRAÇÃO 04 -16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, multa no valor de R\$389,40.

O autuado apresentou defesa, fls. 691 a 714, mediante advogado habilitado nos autos, aduzindo que o autuado se dedica ao comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios, enquadrando-se no CNAE -Fiscal 46.45-1-01. Esta atividade recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador ordinário, que concedeu isenções de ICMS e de IPI para determinadas mercadorias, em função de sua essencialidade, com o objetivo de barateamento dos custos de diversos tratamentos médicos.

Argumenta que a isenção fiscal representa um favor concedido por lei que consiste na dispensa de pagamento do imposto devido, e pode ser entendida como o fenômeno tributário que impede, por expressa disposição normativa, o surgimento do crédito tributário decorrente de obrigação que tenha por objeto o pagamento do tributo.

Observa que a outorga de benefício fiscal na presente hipótese possui nítido caráter social, à medida que incide sobre bens e equipamentos em sua maioria importados, que envolvem alta tecnologia e utilizados em cirurgias e tratamentos de médio/grande porte. Sua concessão facilita o acesso da população a uma maior gama de especialidades médicas, tornando mais efetivo o direito fundamental à saúde, nos termos do artigo 6º da Constituição Federal. Assim é que no exercício de sua função constitucional de uniformização da legislação tributária o CONFAZ editou o Convênio ICMS 01/99, concedendo desoneração fiscal do tributo em apreço.

Salienta que uma leitura mais acurada do aludido convênio é suficiente para desconfigurar as infrações à legislação apontadas, mostrando-se correto todo o procedimento adotado pelo contribuinte no que toca à escrituração e apuração de suas obrigações fiscais.

Afirma que: *Com efeito, compulsando-se a legislação de regência, observa-se que a fruição do benefício fiscal é delimitada em função de cada produto e seu respectivo Código NCM.*

Ressalta que o NCM é composto por uma estrutura de códigos com a descrição de características específicas de cada produto, como por exemplo, sua origem, materiais que o compõe e sua aplicação, de forma que produtos com denominações distintas e de fabricantes diversos, nacionais ou importados, possam sofrer idêntico tratamento pela legislação nacional, inclusive no que toca à incidência tributária.

Sustenta que a autoridade fazendária, ao proceder à auditoria de estoques, não correlacionou os produtos supostamente tributados com os respectivos códigos da tabela NCM, o que gerou as omissões apuradas no Demonstrativo de Cálculo das Omissões. Em justificativa, muito embora reconheça que diversos produtos comercializados pelo defendantem tenham códigos NCM arrolados no Convênio ICMS 01/99, aduziu a não subsunção destes produtos à norma da isenção em razão de equivocada exegese do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Destaca que as mercadorias adquiridas para posterior revenda são fabricadas e/ou comercializadas por diversos fornecedores e que, por tal razão, recebem denominações das mais diversas, ainda que similares e destinadas à idêntica sua finalidade.

Entende que a ausência de identidade nos nomes dos produtos, entretanto, não os torna alheios à incidência da isenção. Isto por que a isenção é concedida de forma objetiva em função da natureza e das finalidades do produto identificadas através do NCM. O que importa para o gozo do favor legal não é o nome da mercadoria, mas sim o seu enquadramento em um dos códigos arrolados no anexo único da supracitada legislação.

Argumenta que ao vincular o favor legal às disposições da Nomenclatura Comum do Mercosul, o legislador estabelece parâmetros seguros para a fruição do benefício fiscal, à medida que, para o gozo da isenção faz-se necessário apenas a identificação da mercadoria em função de seu respectivo NCM. Desprezando-se o *nomen iuris*, este critério impossibilita, por exemplo, que um contribuinte de má fé possa alterar os nomes de seus produtos e, desta forma, reivindicar a condição de isento.

Reitera que a preponderância do NCM em detrimento da nomenclatura das mercadorias também se fundamenta em razões de isonomia, de modo a não instituir concorrência desleal beneficiando apenas um fabricante em detrimento dos demais. Como exemplo, cita o primeiro item constante no Demonstrativo de Cálculo, observa-se um item denominado “ponteira arthocare”, fabricado pela Arthrocure Sports Medicine US. Se trata de um dispositivo intra-aórtico utilizado no tratamento de lesões em tendões e ligamentos (<http://www.artrocuresportsmedicine.com/Topaz>). Compulsando-se a tabela NCM, verifica-se que este produto recebe o código 9018.90.99, que se refere, especificamente, a um “Conjunto descartável de balão intra-aórtico”, isento de ICMS nos termos do anexo único do Convênio 01/99. Por óbvio, todos os produtos que se enquadrem nesta descrição gozam do favor legal ainda que não possuam a mesma denominação, sob pena de se inverter toda a lógica objetiva utilizada pelo legislador do CONFAZ na concessão do favor legal.

Assegura que a mesma situação se verifica nos demais produtos constantes no Demonstrativo de Cálculo que acompanha a Auditoria de Estoque realizada, os quais, a despeito da isenção concedida pelo Convênio ICMS 01/1999, foram indevidamente considerados como tributados pela autuante apenas e tão somente em função de sua nomenclatura não estar contida no anexo único da referida legislação, gerando, por consequência, suposto saldo de imposto a pagar.

Apresenta tabela, fls. 697 e 698, reproduzindo os itens constantes no Demonstrativo de Cálculo do imposto devido, ao qual acrescentou ao lado do nome de cada produto o seu respectivo NCM, possibilitando uma melhor visualização das razões acima expostas.

Entende que não se deve concluir, como faz crer a autuante, que o disposto no art. 111, II, do CTN, estaria a vedar a aplicação de outros métodos de interpretação que não a literal, transcrevendo doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Observa que o Conselho de Fazenda Estadual já teve oportunidade de examinar matéria semelhante a dos presentes autos, em julgamento cujo voto vencedor, à unanimidade, ressaltou a necessidade de se conferir interpretação teleológica ao Convênio ICMS 01/99, acolhendo, em todos os seus termos, os argumentos ora expostos, transcrevendo trecho do acórdão CJF 0230-12/12:

Ora, é de clareza mediana que o que se pretendeu estimular por meio do benefício fiscal concedido em ambos os convênios acima citados foi a busca por stents que melhor garantam a manutenção e a melhor qualidade da vida humana. Nesses casos, alinhando-se com a tese esposada pela nobre PGE/PROFIS, a interpretação literal do Anexo 191 não pode sobrepujar o axioma do Direito de se fazer justiça e não existe maior justiça do que preservar a vida humana através da imanente evolução médica. Portanto, atentando para o princípio da razoabilidade e da isonomia, deve-se afastar a imputação fiscal em foco.

Alega violação do princípio da não cumulatividade, pois as supostas infrações à legislação fiscal tiveram por pressuposto a realização de operações com produtos supostamente tributados e hipoteticamente enquadrados de forma errônea pelo sujeito passivo como isentos.

Salienta que os produtos adquiridos pelo contribuinte para posterior revenda tiveram entradas não tributadas, em função dos próprios fornecedores os terem classificados enquanto isentos, subsumindo-os às disposições do Convênio ICMS 01/99. A despeito de quaisquer considerações acerca da validade deste procedimento, é fato que, como não houve incidência de tributação nas operações anteriores, o defendantee não se creditou do ICMS e, obviamente, seus registros contábeis refletem esta realidade. É por isso que o livro de registro de entradas, malgrado seja isento de vícios ou irregularidades, se mostra imprestável enquanto o único elemento de informação de que o autuante pode dispor para quantificar o crédito fiscal consubstanciado no presente auto de infração.

Argumenta que partindo do pressuposto de que todas as operações descritas no auto de infração ora impugnado são tributadas, é fato incontrovertido que, pela sistemática de apuração do ICMS decorrente do princípio constitucional da não cumulatividade, o defendantee possui direito a creditar-se em cada uma das entradas. Na linha de intelecção adota pelo preposto fiscal, todavia,

o contribuinte possui apenas débitos de imposto materializados nas operações de saídas realizadas, olvidando-se completamente os créditos de que dispõe à medida que, conforme já afirmado alhures, a escrituração pertinente às entradas não foi corretamente analisada na autuação, citando doutrina e jurisprudência sobre o princípio da não cumulatividade.

Alinha que a constituição de 1988 não autoriza que o ICMS onere o contribuinte. Ao contrário, por meio do princípio da não-cumulatividade, garante-se que o contribuinte, nas operações de venda promova, transfira para o adquirente o ônus do imposto que adiantará ao Estado e, ao mesmo tempo, possa ele creditar-se do imposto que suportou nas operações anteriores. Com arrimo na necessidade de se conferir plena eficácia a dispositivos constitucionais, é inafastável a conclusão de que os valores exigidos no presente auto de infração são em muito superiores aos realmente devidos pelo contribuinte, que, no presente caso concreto, teve negado o seu direito de se creditar do ICMS incidente sobre as entradas de mercadorias.

Entende ser necessária a realização de prova pericial em busca da verdade material ou verdade real, uma vez que o crédito fiscal foi constituído em valores inexatos, não sendo dotado dos atributos de certeza e liquidez que lhe devem ser inerentes em função da completa desconsideração dos créditos de ICMS que o sujeito passivo regularmente faz jus. Estes créditos podem ser perfeitamente extraídos em cada uma das notas fiscais emitidas pelos fornecedores das mercadorias, mostrando-se imprestável para sua quantificação o livro de registro de entradas em função de o mesmo apontar todas as operações enquanto isentas, sem direito ao creditamento.

Aduz que a prova pericial, neste aspecto, é a que mais se adequa à comprovação dos fatos narrados, por ser a única capaz de demonstrar, de forma técnica e imparcial, qual o verdadeiro montante de créditos do contribuinte e em que medida este reflete no cálculo do crédito efetivamente devido, inclusive, no que se refere a juros de mora e penalidades.

Em relação a aplicação da multa no percentual de 60% do imposto apurado, aduz que se afigura em desalinho com os princípios da razoabilidade e a da proporcionalidade, transcrevendo doutrina e jurisprudência sobre o tema. Acrescenta que, no presente caso concreto, o sujeito passivo procedeu ao não recolhimento do ICMS nas operações realizadas em função de seus próprios fornecedores classificarem as mercadorias enquanto isentas. Houve, em verdade, um equívoco na subsunção dos fatos à norma, o que demonstra sua boa fé e a ausência de intuito de sonegar em suas ações.

Registra que as Secretarias de Fazenda dos Estados de origem já tiveram oportunidade de fiscalizar as empresas fornecedoras, não resultando, em todos os casos, na lavratura de autos de infração, circunstância que em tudo corrobora a lisura e a correção dos procedimentos adotados.

Entende que não deve haver incidência de juros sobre a multa, pois não se pode olvidar, com efeito, que os juros não existem por si só; mas decorrem, antes de tudo, de uma obrigação principal. O mesmo ocorre com a multa, que só surgirá se existir uma obrigação anterior não quitada no prazo legal. Logo, os juros não podem incidir sobre a multa, na medida em que a mesma não retrata obrigação principal, mas sim encargo que se agraga ao valor da dívida, como forma de punir o devedor.

Ao final, requer:

- a) *O recebimento da presente impugnação ante sua tempestividade, gerando por consequência, os requisitos do art. 151 do CTN, face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que o impugnante não sofra qualquer restrição no seu cadastro e, especialmente, para obter certidão positiva com efeitos de negativa;*
- b) *Seja julgado improcedente o lançamento fiscal, em razão das operações realizadas com os produtos descritos no Demonstrativo de Cálculo das Omissões serem isentas de tributação, conforme disposto no Convênio ICMS 01/99;*
- c) *Alternativamente, acaso não acolhido o pedido anterior, a realização de perícia nas notas fiscais de entrada para determinação do crédito de ICMS a que faz jus o defendantem em relação a cada uma das*

operações realizadas, expurgando-se do lançamento os excessos indevidos, inclusive no que toca à multa e juros;

- c.1) A relevação da penalidade imposta, face à ausência de razoabilidade e proporcionalidade;*
- c.2) A exclusão da incidência de juros sobre a multa punitiva, em razão da completa inexistência de previsão legal;*

c.3) A concessão do prazo de 30 (trinta) dias para juntadas das notas fiscais de entrada, em razão do extenso volume dos documentos a serem acostados.

Na informação fiscal, fls. 736 a 738, o autuado destaca que o autuado em toda a impugnação trata apenas da Infração 01-02.01.03, não se referindo as outras infrações, o que significa uma aceitação tácita das mesmas. Toda discussão no item da Isenção Fiscal (fls. 693), nada tem a ver com o entendimento ou a metodologia da autuação e sim com o que está prescrito no Art. 111, inciso II do CTN, que transcreveu:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I-...

II- Outorga de isenção;

III-...

Aduz que o autuado entende que basta o código NCM fazer parte do anexo único do Convênio 01/99, não importando a nomenclatura do produto, para fazer jus ao benefício da isenção prevista na legislação. Frisa que, se assim fosse, o legislador não precisaria descrever o produto com tantos detalhes. Indicaria o NCM e no máximo o nome genérico do produto a ex. de Broca, Incerto, Ponteira. Âncora, Lâmina de Serra e outros, como fez nos casos do NCM 3006.40.20-cimento ortopédico (dose 40 g); 9021.31.10 – Componente Femural; 9021.31.90- Componente base tibial e 9021.10.20 que se referem a Fio de Kirschner, Fio de Steinmann, Parafuso cortical diâmetro de 4,5 ou > = a 4,5 mm e parafuso esponjoso, diâmetro de 4 e 6,5 mm, todos comercializados pelo autuado e não cobrados nesta autuação. Além disto, diversos produtos vendidos pela empresa o código NCM nem consta no anexo único do Convênio 01/99 e foram considerados como isentos.

Argumenta que a única forma possível de impugnação parcial ou total da Infração em lide, seria a demonstração, pelo autuado, que cada um, ou todos os produtos constantes no Demonstrativo do Cálculo do ICMS por Nota Fiscal-2011, fls. 23 a 73, estariam listados no Anexo único do Convênio 01/99 e suas alterações e prorrogações, anexo aos autos, fls. 09 a 21, o que não foi feito na defesa apresentada.

Assegura que em momento algum houve a violação ao princípio da não cumulatividade, pois a autuante respeitou este princípio constitucional, abatendo do valor a recolher todos os créditos devidamente lançados no livro Registro de Entradas, referente a todas as notas fiscais de entrada sobre as quais o autuado suportou (§ 3º das fls. 706) o ICMS nas operações anteriores. Se não houve o aproveitamento do crédito em outras notas fiscais de entrada, foi porque os fornecedores incidiram no mesmo erro do autuado, ou seja, consideraram isentos do ICMS produtos não listados no anexo único do Convênio 01/99, não destacando o ICMS nas suas notas fiscais de saída.

Salienta que os créditos fiscais, a que eventualmente o autuado tenha direito, só poderão ser utilizados, se o erro cometido pelos fornecedores for sanado, através do envio de notas fiscais complementares com o destaque do valor do ICMS nas alíquotas previstas da legislação, sendo solicitado e ou comunicado através de procedimentos previstos no RICMS/97.

Afirma que não vê qualquer necessidade de prova pericial, já que toda matéria está versada claramente em Lei. O próprio autuado reconhece que as notas fiscais de entrada não vieram com destaque do ICMS (1º § das fls. 703) e as que vieram foram devidamente registradas no livro Registro de Entrada e os créditos aproveitados, conforme o Demonstrativo do Valor do ICMS a Recolher anexo, fls. 22, onde consta abatidos todos os créditos mensais referentes a todas as notas fiscais de entrada que vieram com o destaque do ICMS.

Quanto a penalidade imposta e a não incidência de juros sobre a multa, esclarece que são matérias previstas em Lei (Art. 42 da Lei 7014/96) sobre as quais a autuante não tem qualquer influência, conforme o Demonstrativo de Débito, que faz parte do Auto de Infração, não existe incidência de juros sobre a multa e sim Acréscimos Moratórios e a Multa, que são calculados sobre o débito da empresa, conforme fls. 04 e 05 dos autos.

Por fim, quanto aos pedidos e requerimentos informa que:

- a) O recebimento da impugnação se fez, em tempo hábil, e não haverá qualquer restrição no cadastro da empresa, enquanto a mesma obedecer ao previsto na Legislação da Bahia.
- b) O presente Auto de Infração deverá ser julgado totalmente procedente, pois feito de forma clara, sem máculas e absolutamente dentro do previsto em Lei, com a comprovação de que todos os produtos relacionados no Demonstrativo, fls. 23 a 73, e que somam na linha Total da Base de Cálculo/ICMS não estão elencados no Anexo Único do Convênio 01/99.
- c) Não há qualquer necessidade de perícia nas notas fiscais de entrada. Isto é matéria claramente versada em Lei. Perícia é para quando existe alguma dúvida sobre a matéria. Estas vieram sem o destaque do ICMS e este não é momento para a utilização dos créditos, que, como foi explicado acima, se for de direito, o contribuinte poderá requerê-los em outro momento. A Lei existe para amparar todos os direitos seja de que lado for.

O PAF foi convertido em diligência a ASTEC, para serem adotas as seguintes providências, em relação às infrações 01 e 02, constante à folha 742 dos autos.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 00118/2013 às fls. 744 a 746 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, concluiu que não ficou constatado relação das mercadorias com as relacionadas no Anexo Único do Convênio 01/99. Acrescentou que não foi elaborado novo demonstrativo de débito, tendo em vista que não houve repercussão nos valores referentes às infrações 01 e 02, mantendo-se os demonstrativos elaborados pela autuante.

Às folhas 748 e 749, o autuado foi intimado do resultado da revisão fiscal, entendo recebido cópias das mesmas e informado sobre o prazo para se manifestar.

Após fase de instrução processual, às folhas 753 e 754, o autuado reitero os argumentos anteriores.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que a autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 04 (quatro) infrações.

O sujeito passivo não impugnou as infrações 03 e 04, interpreto este silêncio como reconhecimento tácito das infrações. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Assim, no caso em tela a lide persiste em relação aos itens 01 e 02 do Auto de infração, os quais passo a analisar.

Inicialmente, em relação as arguições de constitucionalidade à cobrança, relativas ao crédito fiscal, multas e juros, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito. Ademais, no tocante ao crédito fiscal, como bem destacados na informação fiscal, a que eventualmente o autuado tenha direito, só poderão ser utilizados, se o erro cometido pelos fornecedores for sanado, através do envio de notas fiscais complementares com o destaque do valor do ICMS nas alíquotas previstas da legislação, sendo solicitado e ou comunicado através de

procedimentos previstos no RICMS/97. Além do que as multas aplicadas, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mas especificamente no Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no Art. 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

Em sua defesa, para ambas as infrações, 01 e 02, o sujeito passivo alegou que as operações realizadas com os produtos descritos no Demonstrativo de Cálculo das Omissões serem isentas de tributação, conforme disposto no Convênio ICMS 01/99. Por sua vez a autuante não acolheu tal argumentação.

Considerando que o Convênio ICMS 01/99 e alterações posteriores em sua Cláusula primeira concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, classificados pelas NBM's indicadas no seu Anexo Único.

Considerando que na Cláusula terceira, diz que a fruição desse benefício fica condicionada ao estabelecimento de isenção ou alíquota zero do IPI ou do II, para os equipamentos e acessórios indicados no anexo.

Considerando que o autuado sustenta que os produtos objetos da autuação são isentos de ICMS por força do Convênio ICMS 01/99.

Considerando que o autuado apresenta tabela, fls. 697 e 698, reproduzindo os itens constantes no Demonstrativo de Cálculo do imposto devido, ao qual acrescentou ao lado do nome de cada produto o seu respectivo NCM, visando possibilitando uma melhor visualização das razões de defesas.

Considerando que a autuante mantém seu entendimento de que tais produtos não constam do Anexo do citado convênio.

Objetivando a busca da verdade material, o PAF foi convertido em diligência a ASTEC, para fossem adotas as seguintes providências, em relação às infrações 01 e 02:

- a) com base nos livros, nas notas fiscais e planilha elaborada pela defesa às folhas 697 e 698, verificasse se os itens constantes do levantamento fiscal, tomando por base as NCM's correspondentes, se estão relacionadas no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99;
- b) se confirmada tal assertiva, fossem excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais referentes às mercadorias isentas ou alíquota zero do IPI ou do II, observando os documentos fiscais de entradas;
- c) ao final, se das exclusões resultarem valores a recolher, elaborar o demonstrativo de débito, indicando o real valor do débito a ser mantido no Auto de Infração.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 00118/2013 às fls. 744 a 746 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

Efeituada verificação nos documentos fiscais referentes aos itens constantes do levantamento fiscal, tomando por base as NCM's correspondentes, não ficou constatado relação das mesmas com as relacionadas no Anexo Único do Convênio 01/99.

Não foi elaborado novo demonstrativo de débito, tendo em vista que não houve repercussão nos valores referentes às infrações 01 e 02, mantendo-se os demonstrativos elaborados pela autuante.

Quanto ao Acórdão citado pela defesa, o mesmo não se aplicação ao caso em lide, pois trata de produtos diferentes.

Cabe registrar que o entendimento do Conselho de Fazenda (CONSEF), é de que para os produtos sejam considerados isentos e enquadrados no Convênio ICMS 01/99, é necessário que exista uma

perfeita correlação entre a NCM e a descrição do produto constante no seu Anexo Único, o que não ocorreu no presente caso, inclusive, devendo ser aplicada a Interpretação restritiva da isenção, para alcançar tão-somente os itens listados na norma do benefício, a título de exemplo, cito o ACÓRDÃO CJF Nº 0111-13/13.

Logo, entendo que a exigência do ICMS sobre operações de saídas de produtos médicos não beneficiadas, à época, com a isenção do Convênio ICMS 01/99, foi corretamente observada pela fiscalização, uma vez que as mercadorias objeto da autuação não são aquelas relacionadas Anexo Único do citado Convênio.

Assim, as infrações 01 e 02 restaram caracterizadas.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108970.0014/12-5**, lavrado contra **CAMILA DOURADO SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$405.928,16**, acrescido das multas de 60% sobre R\$393.231,17 e de 100% sobre R\$12.696,99 previstas no artigo 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.001,26**, prevista no art. 42, IX e XI, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR