

A. I. N° - 206855.3008/16-1
AUTUADO - MEDICICOR COMERCIAL EIRELI
AUTUANTE - JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24.03.2017

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-05/17

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Ficou comprovado que o defendante não destacou o ICMS relativo às operações com tributação normal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2016, refere-se à exigência de R\$321.711,83 de ICMS, acrescido da multa de 60% decorrência da falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a novembro de 2012, janeiro a março, maio, junho, agosto a dezembro de 2013 (Infração 02.01.03).

O autuado apresenta impugnação às fls. 20 a 26, e após descrever o teor da infração diz ser empresa de pequeno porte do ramo de representação e comércio de materiais médicos e hospitalares e como tal, é contribuinte do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias – ICMS.

Afirma que no exercício de suas atividades sempre cumpriu com suas obrigações perante todos os órgãos públicos, adimplindo correta e tempestivamente os tributos devidos.

Diz que em 27.09.2016 foi lavrado o presente Auto de Infração referente à comercialização de Coil e microcoil, através das Notas fiscais relacionadas na planilha que anexou.

Ressalta que as notas fiscais relacionadas no ANEXO I atestam a circulação de mercadorias ISENTAS, nos termos do Convênio 01/99 deste Estado.

Esclarece que à época dos fatos geradores (exercícios de 2012 e 2013), o produto constante da nota fiscal objeto da autuação, denominado “Mola de Platina – Coil para aneurisma” se tratava de produto novo no mercado brasileiro, e por tal motivo ainda sem categorização na NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul). Na falta do código identificador, o importador valendo-se do disposto nas Regras Gerais para Interpretação do Sistema de Harmonização, suprindo assim a ausência de categorização na NCM do citado produto, classificou o “coil para aneurisma” no código 9018.90.95, categoria na qual se enquadra os grampos, clipes, seus aplicadores e extratores, todos para uso médico.

Afirma que a adoção do referido código NCM foi confirmada por decisão judicial proferida pela Justiça Federal de Goiás, conforme se observa da cópia da sentença que diz anexar.

Enfatiza que o Poder Judiciário reconheceu que a classificação adotada pelo importador deveria ser mantida em detrimento daquela pretendida pelo Fisco Federal, já que a finalidade do produto é a mesma daquele identificado pelo código 9018.80.95 – Clipes/Grampo.

Esclarece que a função, tanto de um quanto do outro produto, é a de obliterar o fluxo sanguíneo para o interior do saco aneurismático, evitando o rompimento do canal condutor do sangue que importa em desastrosa hemorragia, motivo pelo qual resta pacificado que a classificação dos COILS para aneurisma deve ser pelo código 9018.90.95 da tabela TIPI. Logo, dúvidas não restam quanto à sua classificação NCM, nem tão pouco quanto à identidade dos produtos.

Acrescenta que a Lei complementar 24/75 c/c com o Art. 1º do Convênio 01/99 prevê a isenção para o produto Clips para aneurisma, tendo em vista a nova redação do anexo Único do Convênio 01/99, fazendo-o constar no seu item 44. Entende não restar dúvidas que a mercadoria objeto das notas fiscais autuadas inserem-se neste item, face à identidade funcional com os Clips.

Friza que a adoção da identificação da mercadoria isenta tanto pelo código NCM/SH, quanto pela sua descrição funcional, atende ao princípio da segurança jurídica. Concede, pois certeza e igualdade aos contribuintes, na medida em que não os abandona aos critérios interpretativos subjetivos e cambiantes pretendidos pelo Agente autuador.

Conclui que nos termos do Convênio 01/99, não há incidência de ICMS sobre mercadorias denominadas “Mola de Platina – Coil para aneurisma” – NCM 9018.90.95, face à isenção concedida, portanto, pode o auto de infração prevalecer, pois não considerou a descrição física da mercadoria, constante do Convênio 01/99 deste Estado, declarando-as excluídas da isenção, afastando-se assim dos requisitos objetivos adotados pela lei.

No que diz respeito ao ICMS incidente sobre as Notas fiscais relacionadas no ANEXO II, concorda que houve o equívoco na sua operacionalização, sendo devido o recolhimento do Imposto no valor de R\$52.253,33 (cinquenta e dois mil duzentos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos). Transcreve conceito de isenção externado por Paulo de Barros Carvalho e ressalta que em relação ao ICMS a norma jurídica isentiva é a Lei Complementar 24/75 c/c com o Convênio 01/99 e alterações do Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal. Transcreve a redação do artigo primeiro do Convênio 01/99.

Informa que em relação à identidade entre a mercadoria objeto das notas fiscais autuadas e aquelas constantes do Convênio, já se manifestou a Justiça Federal nos autos do processo nº. 15479-58.2011.401.3500, concedendo a antecipação da tutela em favor do contribuinte importador, cujos efeitos restam incólumes, conforme se verifica na sentença que diz anexar. Finaliza requerendo a improcedência da infração no valor de R\$269.458,50 (duzentos e sessenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta centavos) por não haver sido sonegado o imposto cobrado e por não haver hipótese de incidência do tributo.

Reconhece como devido o valor de R\$52.253,33 (cinquenta e dois mil duzentos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos).

O autuante presta informação fiscal às fls. 35 a 38 dos autos, inicialmente esclarecendo que a autuada reconhece parcialmente a procedência da infração no valor de R\$52.253,33, atinente às notas fiscais relacionadas à fl. 31, confissão esta a ser homologada por este Conselho.

Diz que por esta razão irá se reportar apenas em relação ao argumento defensivo da isenção do dos produtos COIL, MICROCOIL, MICROGUIA E MICROCATETER.

Salienta que a isenção de imposto prevista no Convênio ICMS 01/99 exige, para o seu reconhecimento, que tanto a descrição do produto quanto a sua classificação NCM estejam relacionadas em um dos 197 itens do Anexo Único do citado convênio. Os dois requisitos, descrição e classificação NCM, devem estar presentes, ao mesmo tempo, no mencionado anexo, para que se caracterize o benefício da isenção.

Diz que se faz necessário saber se nos exercícios fiscalizados (2012 e 2013), os produtos questionados gozavam do benefício da isenção de ICMS. Segundo a autuada o produto MOLA DE PLATINA - COIL PARA ANEURISMA seria isento de imposto, por estar relacionado no anexo único do Convênio ICMS 01/99, mais especificamente no item 44, na classificação NCM 9018.90.95.

Transcreve parte do citado anexo único e afirma que após consultar o item 44 do citado anexo único, constata-se que o produto MOLA DE PLATINA – COIL PARA ANEURISMA não se encontra descrito na coluna EQUIPAMENTOS E INSUMOS e sim o produto CLIPS PARA ANEURISMA.

Conclui que tal fato confirma que o citado produto não está relacionado no anexo único do Convênio ICMS 01/99, razão pela qual não goza do benefício da isenção de ICMS. De igual modo, os produtos MICROCOIL, MICROGUIA E MICROCATETER, não contestados pela autuada, não estão relacionados no anexo único, nem no item 44, nem nos outros da classificação NCM 9018.90.95, razão pela qual não são isentos.

Discorda do entendimento do contribuinte de que apesar dos produtos em estudo não estarem indicados no anexo único do Convênio ICMS 01/99, seriam isentos do imposto, já que teriam idêntica natureza e finalidade daqueles descritos no referido anexo, pois tal pretensão afronta a regra prevista no artigo 111 do Código Tributário Nacional, que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Enfatiza que apenas os produtos descritos no anexo único do Convênio ICMS 01/99 gozam do benefício da isenção do imposto, benefício esse não extensível aos produtos de natureza ou finalidade similar àqueles.

Esclarece que por se tratar de uma exceção à regra geral de incidência do imposto, as normas de isenção não admitem interpretação extensiva nem integração por equidade, sendo vedado ao intérprete estender ou mesmo restringir o alcance da norma, devendo limitar-se à sua textualidade.

Finaliza mantendo todos os termos da autuação e solicita a homologação da confissão de parte do valor autuado de R\$52.253,33.

VOTO

O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de não ter o recolhimento o ICMS em razão de ter realizado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O contribuinte apresentou defesa reclamando que foram incluídas no levantamento as mercadorias “Mola de Platina – Coil para aneurisma” e microcoil, cujas operações são isentas de ICMS, por força do Convênio ICMS 01/99. Afirma que o importador classificou o item “coil para aneurisma” na NCM 9018.90.95, categoria na qual se enquadra os grampos, clipes, seus aplicadores e extratores, todos para uso médico indicados no item 44 do Anexo único do aludido Convênio. Reconhece como devidos os valores incidentes sobre as Notas Fiscais que indicou no Anexo II, fl. 31, totalizando o valor de R\$52.253,33.

Na informação fiscal, o autuante disse que após analisar o Anexo Único do referido Convênio 01/99, e alterações posteriores, que concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, concluiu que a questionada mercadoria (Mola de Platina-Coil para aneurisma) não se encontra descrita no item 44 do referido Anexo, pois diz respeito ao produto “Clips para aneurisma”. Também informou que os produtos Microcoil, Microguaia e Microcateter não estão relacionados no item 44 nem nos demais itens relacionados à NCM 9018.90.95.

Observo que a legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código da NCM. Neste caso, descrição constante nos documentos fiscais emitidos por contribuintes deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com a tabela referente aos códigos da NCM, para se comprovar se determinado produto encontra-se, ou não, enquadrado naquele item da referida tabela. Portanto, devem ser considerados os produtos que apresentem a mesma especificação e respectivo código de NCM.

O Convênio ICMS 01/99 dispõe sobre a concessão de isenção do ICMS nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, ficando isentas do referido imposto as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.

Observando o item 44 do Anexo Único do mencionado Convênio 01/99, consta o produto “Clips para aneurisma” NCM 9018.90.98. Neste caso, concordo com o entendimento do autuante de que a mercadoria não faz parte do referido item 44 do mencionado Anexo. Também concordo com a informação prestada pelo autuante em relação ao produto Microcoil citado pela defesa, além dos produtos Microguaia e Microcateter, inseridos na planilha elaborada pela fiscalização, não questionado pelo autuante, pois não fazem parte do Anexo Único do Convênio 01/99.

Ademais, o próprio contribuinte afirma que à época dos fatos geradores não existia NCM para o produto denominado “Mola de Platina- Coil para aneurisma”, tendo em vista tratar-se de produto

novo no mercado, assim, por analogia entendeu o importador que se tratava de um produto enquadrado na NCM nº 9018.90.95, cujo código estava contemplado pela isenção.

Considerando que a descrição dos produtos objeto da autuação deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com os códigos de NCM, para concluir se está, ou não, enquadrado naqueles Convênios, concluo que não deve ser acatada a alegação defensiva, haja vista que os mencionados produtos objeto da exigência fiscal não apresentam a mesma especificação e respectiva NCM constantes no Convênio 01/99, ficando comprovado que o defendantee não recolheu o ICMS relativo às operações com mercadorias sujeitas à tributação normal. Mantida, portanto a exigência fiscal.

É de pleno conhecimento que a isenção por ser um benefício fiscal e por se tratar de matéria de nítido cunho excepcional à regra geral de incidência do imposto não se admite interpretação extensiva, sendo vedado ao intérprete ampliar o alcance da norma, devendo limitar-se à sua textualidade, em homenagem ao próprio princípio legal. É o que expressa o artigo 111, do Código Tributário Nacional.

A defesa fez menção a uma decisão judicial proferida pela justiça Federal de Goiás reconhecendo que a classificação adotada pelo importador da mercadoria “Mola de Platina – Coil para aneurisma” deveria ser mantida em detrimento daquela pretendida pelo Fisco Federal, porém, não juntou a cópia da sentença aos autos. Além disso, ressalto que a mesma só produz efeito entre as partes, não alcançando as operações sob análise.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206855.3008/16-1**, lavrado contra **MEDICICOR COMERCIAL EIRELI** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$321.711,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR