

**A. I. Nº** - 281332.0001/16-8  
**AUTUADO** - ABIOCON COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 20/04/2017

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0066-03/17

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas ou destinadas à exportação. Infração subsistente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. 5. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. Infrações não impugnadas. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Efetuada revisão pela autuante, o débito ficou reduzido. Infração subsistente em parte. 7. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$233.238,42, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de maio, julho a outubro e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$2.717,86. Multa de 60%.

Infração 02 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro e julho de 2015. Valor do débito: R\$1.030,75. Multa de 60%.

Infração 03 – 06.05.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de julho a outubro de 2015. Valor do débito: R\$528,03. Multa de 60%.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2015; janeiro a março de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.702,32.

Infração 05 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro e fevereiro, maio a dezembro de 2015; janeiro a março 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.953,04

Infração 06 – 16.14.04: Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária, nos meses de janeiro de 2015 a março de 2016. Multa de R\$1.380,00 por cada mês, totalizando R\$20.700,00.

Infração 07 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março a agosto, outubro e dezembro de 2015; janeiro a março de 2016. Valor do débito: R\$60.059,89.

Infração 08 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2015 a março de 2016. Valor do débito: R\$144.546,53. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 50 a 75 do PAF. Discorre sobre a tempestividade da defesa e o teor da acusação fiscal. Diz que em relação às infrações 02 a 06, reconhece a procedência da autuação, bem como parcialmente as infrações 01 e 07, estas últimas nos valores demonstrados à fl. 52.

Ressalta que as notas fiscais que compõem os valores reconhecidos na infração 07 encontram-se demonstrados em documento anexo ao presente PAF (Doc. 02), e informa ter procedido ao recolhimento correspondente, na forma comprovada pelo DAE que acostou aos autos (Doc. 03). No que se refere às infrações, 01, 07 e 08, entende que, apesar do zelo e do cuidado com que conduziu seus trabalhos, o autuante equivocou-se.

Quanto à infração 01, elabora quadro à fl. 53 referente às notas fiscais de aquisição de mercadorias, apuradas pela autuante como beneficiadas com a isenção do ICMS. Diz que tal conclusão se deu em virtude dos seguintes fatos:

1. quando da emissão da nota fiscal de venda, a Boston Scientific do Brasil Ltda., fornecedora dos produtos comercializados pelo impugnante, por problemas em seu sistema de cadastro de itens, se equivocou e destacou indevidamente o ICMS, calculado sobre produtos isentos do imposto pelo Convênio ICMS 01/99 (Doc. 04);
2. ao realizar a escrituração dos documentos fiscais em seu SPED, o impugnante lançou os valores relativos ao imposto destacado;
3. na apuração do imposto a recolher relativo ao mês de outubro de 2015, o impugnante, tendo percebido o equívoco, estornou os créditos anteriormente apropriados, entretanto, olvidou em proceder ao lançamento do estorno no campo próprio do SPED Fiscal.

Elabora demonstrativo indicando os valores constantes na EFD dos meses de agosto a dezembro, relativos ao “ICMS a recolher, DAE Pgto ICMS, Pgto a maior e Vlr Autuado”. Diz que o mesmo procedimento foi realizado em dezembro de 2015, quando foi efetuado o estorno relativo ao mês de outubro do mesmo ano.

O impugnante reconhece seu equívoco quando não incluiu a informação correspondente em sua obrigação acessória entregue, entretanto, entende que esta ausência não invalida o fato de que só há aproveitamento de crédito indevido quando este resulta em ausência de recolhimento de ICMS para o Estado, o que comprovadamente não ocorreu.

Ressalta, ainda, que os valores pagos a mais também não foram objeto de lançamento no EFD do estabelecimento autuado. Tivesse a autuante verificado que os valores contidos nas guias relativas aos recolhimentos realizados pelo impugnante (Doc. 05) em confronto com aqueles por ela escriturados em seu EFD (Doc. 06) como devidos, constataria que o estorno fora realizado, não havendo, portanto, repercussão econômica em seu ato.

Registra que o fornecedor, ao verificar o equívoco cometido na emissão dos documentos fiscais, solicitou que o impugnante enviasse uma declaração de não aproveitamento do crédito fiscal (Doc. 07), documento necessário para instruir o pedido de restituição por eles apresentado à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Entende que, se a autuante tivesse buscado a verdade material dos fatos apontados e, adequadamente, verificado todos os registros e obrigações vinculadas às operações realizadas pelo Impugnante, certamente teria constatado a inexistência de aproveitamento real do crédito fiscal.

Assegura que o estorno como realizado não resultou em qualquer valor que tenha deixado de ser recolhido ao Estado, repetindo que a falha cometida foi no mero preenchimento de sua obrigação acessória, o que não afasta o fato de que este suposto crédito fora desconsiderado quando do efetivo recolhimento.

Ressalta que em casos semelhantes, onde se comprova que não houve dolo, nem muito menos falta de recolhimento do imposto devido, entende esse Conselho que deve ser afastada a imputação de infração cometida, como demonstram o ACÓRDÃO JF Nº 0313-03/05 e o ACÓRDÃO CJF Nº 0367-12/14, transcrevendo as ementas.

Destaca, ainda, que em relação ao mês de maio de 2015, ao contrário do quanto afirmado pela autuante, a nota fiscal nº 685954, apesar de trazer o destaque do imposto, este não foi escriturado no arquivo SPED, já anexado ao PAF pela autuante. Requer a improcedência desta infração fiscal, mantendo-se apenas os valores relativos aos meses de maio de julho de 2015, cujo estorno não fora tempestivamente realizado.

Infração 07: Alega que neste tópico, duas questões distintas precisam ser apresentadas, a saber:

- a) Produtos oriundos de contrato de comodato. Informa que em maio de 2015 firmou contrato de comodato (Doc. 08) com a Boston Scientific do Brasil Ltda., cujo objetivo era o empréstimo não oneroso dos itens: 3120 Programador, 3130 OEM Cabo de Análise, 3145 OEM PSA; 3150 Cabo D Força P Sist D Analise e Maetro 3000, pelo prazo de 24 meses.

Diz que foram emitidas as notas fiscais 685289, 691244, 693029, 701293, 707280, 730187, 811285, 811667 e 844962 de remessa destes itens, para que fossem utilizados pelo impugnante nas avaliações periódicas dos pacientes que possuem aparelhos de marca-passo, fabricados pela Boston, objetivando aferir, conjuntamente com os médicos responsáveis, a necessidade de reparos e ajustes fisiológicos.

Ressalta que, consoante previsão contratual, tendo em vista que o processo se refere a suporte técnico de equipamentos produzidos pela Boston e comercializados pelo impugnante, cabe àquela a disponibilização de equipamentos para a assistência técnica necessária e o impugnante a realização do diagnóstico necessário.

Também esclarece que, mais uma vez, por problemas em seu sistema de informações, o fornecedor, quando da emissão do correspondente documento fiscal informou equivocadamente que a operação referia-se a consignação mercantil, tendo, inclusive procedido ao destaque do ICMS correspondente.

Afirma que os materiais recebidos em 2015 foram devolvidos em 04/08/2015 e 09/12/2015, através das notas fiscais de números 4.678 (Doc. 09) e 5.991 (Doc. 10), onde consta a informação de que a operação refere-se a devolução dos materiais recebidos através das notas fiscais 685289, 691244, 693029, 707280, 730187 e 811285.

Diz que os equipamentos remetidos através das notas fiscais nº 701293 e 844962 continuam sendo utilizados, motivo pelo qual ainda não foram objeto de devolução.

Diz que o mesmo aconteceu quanto à nota fiscal nº 225135, emitida pela Politec Saúde para enviar, em comodato, peças de reposição de instrumentos utilizados pelo impugnante, no auxílio dos diagnósticos realizados. Em que pese não ter assinado um contrato formal com a Politec, informa que a operação de comodato foi acertada através de *e-mails* trocados entre o setor comercial do impugnante e de seu fornecedor, que apresentam, de forma clara, que a operação realizada se refere a comodato (Doc. 11).

Também informa que, de igual sorte, por equívoco o fornecedor errou quanto ao CFOP aplicável, uma vez que os produtos adquiridos não são, sob qualquer hipótese, por ela comercializados.

Registra que, por se tratarem de materiais de consumo, recebidos em comodato, a nota fiscal correspondente não gerou crédito fiscal, como se verifica do registro correspondente do seu SPED Fiscal, já acostado ao presente PAF pela autuante.

Entretanto, o fato do equívoco da emissão do documento fiscal não altera a natureza da operação realizada – COMODATO – e que em não sendo, portanto, mercadorias adquiridas para comercialização estas não são fato gerador do ICMS antecipação parcial, na forma do art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Reafirma que não há operações comerciais realizadas com estes equipamentos, nem mesmo qualquer cobrança incidente sobre estes aos clientes – sejam eles médicos ou pacientes – isto por que, quanto aos aspectos técnicos, a manutenção e correto funcionamento do marca-passo são de responsabilidade do impugnante e de seu fornecedor. A operação refere-se a comodato, por que os bens continuam sendo de propriedade da Boston que cede, de forma gratuita, seu uso para o impugnante que, por sua vez, se obriga a devolvê-los no prazo contratualmente acordado, em nada se aproximando da consignação mercantil.

Diz que, sem muito esforço interpretativo, se conclui que, não havendo transferência da propriedade ao terceiro, a empresa cedente continua sendo titular do bem e, sendo este utilizado em prol de suas atividades empresariais (ainda que pelo seu parceiro comercial), não há que se falar na existência de finalidade de comercialização, condição fundamental para a cobrança da antecipação parcial.

Lembra que não há incidência do ICMS nas operações de comodato, consoante restou pacificada na Súmula nº 573 do STF.

Repete que não realiza venda dos produtos recebidos em comodato, como demonstra a listagem, ora anexada, contendo as notas fiscais relativas às vendas realizadas nos meses após o recebimento dos itens em referência (Doc. 12). Requer a improcedência da imputação fiscal, quanto às notas fiscais nºs 685289, 691244, 693029, 701293, 707280, 730187, 811285, 811667, 844962 e 225135.

- b) Produtos beneficiados com a isenção do ICMS: Diz que este item tem matéria e argumentação idêntica àquele constante da infração 01, e opta por discuti-los conjuntamente, na forma a ser apresentado no tópico seguinte.
- c) Duplicidade de lançamentos de itens: Afirma que foi verificado que a autuante equivocou-se ao elaborar seu demonstrativo, anexo ao auto de infração, tendo duplicado itens relativos à nota fiscal nº36.427, conforme quadro que elaborou à fl. 59.

Como prova de sua alegação o impugnante apresenta cópia da Nota Fiscal nº 36427 (Doc. 13), bem como demonstrativo com os valores lançados e as duplicidades identificadas (Doc. 14).

O defendente também alega que houve desconsideração da isenção concedida nos produtos incluídos nas infrações 07 e 08 do auto de infração.

Ressalta que é pessoa jurídica distribuidora do ramo de medicamentos, órgão vinculado ao Ministério da Saúde, realizando venda exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos de saúde, não efetuando qualquer venda para o mercado varejista, regida pelas normas estabelecidas pela ANVISA-AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA, estando os produtos por ele comercializados, em sua maioria, beneficiados com a isenção do ICMS, previstas nos Convênios 01/99 e 126/10.

No que se refere às operações internas, reproduz o que dispõe o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, art. 264 (caput) e seu inciso XXIV e XLIX. Em assim sendo, quando da aquisição dos produtos enquadrados pelo benefício, informa que não recolhe ICMS antecipação parcial, uma vez que não há alíquota interna a ser aplicada.

Alega que a autuante optou por realizar uma avaliação com base exclusiva na literalidade das descrições constantes nos Convênios ICMS, não atentando para os aspectos técnicos dos produtos adquiridos, limitando sua análise e concessão do benefício apenas nas hipóteses em que o nome fantasia – utilizado por cada fornecedor – coincida *ipsis literis* com o nome técnico apresentado na norma. Assim é que, concluiu que os itens constantes no quadro que elaborou à fl. 61 estariam fora da isenção, exigindo, por consequência, o ICMS devido por antecipação parcial, na infração 07:

Afirma que o mesmo ocorreu quanto à infração 08, ao entender que os produtos listados no quadro que elaborou às fls. 661/62 estariam sujeitos à tributação do ICMS, quando da sua comercialização.

Assim como ocorrido na infração 07, diz que a autuante entendeu que o impugnante deu saída de produtos tributados, como se isentos fossem, por desconsiderar a informação contida nos documentos fiscais emitidos, de que os produtos ali comercializados se encontravam beneficiados pela isenção do ICMS concedida pelo Convênio nº 01/99, com a redação dada pelo Convênio nº 163/2013, bem como pelo Convênio nº 126/2010.

Apesar de não esclarecer o motivo de tal autuação, conclui que a autuante entendeu não estarem os produtos, listados nos anexos do auto, no rol do anexo contido dos retromencionados Convênios, a eles não sendo, portanto, aplicável a isenção do ICMS. Entende que houve uma análise precipitada, se comparado o nome comercial dos itens com aqueles apresentados nos Convênios poder-se-ia entender que estes não albergam em seu rol os medicamentos comercializados pelo impugnante. Entretanto, não pode tal avaliação simplista ter validade.

Afirma que se torna necessária verificação de forma pormenorizada dos seus aspectos técnicos, classificação fiscal e utilização, que são determinantes para se aferir que os produtos, em sua maioria, estão, sem sombra de qualquer dúvida, beneficiados pela isenção do ICMS. Isto porque, mais importante que o nome comercial dado pelo fabricante são as características do produto e sua utilidade. Como exemplo disso cita a dipirona. Indaga se seria possível afirmar que o dorflex e a neolsaldina, conhecidos analgésicos brasileiros, deixariam de ser dipirona sódica, tão somente por que na nota fiscal de venda realizada por seu laboratório aparecem apenas seus nomes comerciais.

Diz que poderia utilizar pesquisas de sites de internet e interpretações próprias de quem não é especialista, tentar apresentar os motivos para entender que os produtos listados estão sim, incluídos no rol isentivo. Entretanto, optou por obter Laudo Técnico, emitido por profissionais da área de saúde, capazes, portanto, de proceder de forma imparcial e técnica, ao enquadramento necessário dos produtos ora questionados.

Informa que a questão formulada ao médico Anderson Jorge Lima Nascimento – CRMBA: 10817 e ao cirurgião dentista Airan Meirelles CROBA: 10633 foi: os produtos abaixo listados estão enquadrados em algum dos itens constantes do Anexo 01 do Convênio n.º 01/99, com a redação dada pelo Convênio n.º 163/2013 ou nos itens das Cláusulas do Convênio 126/2010?

Diz que a resposta encontra-se pormenorizada no laudo em anexo (Doc. 15), mas, pela importância, apresenta as informações dos principais produtos incluídos na infração fiscal ora combatida.

Registra que este Conselho, fundamentado em pesquisas realizadas em internet, concluiu em processo semelhante ao ora combatido – Acórdão JJF Nº 0275-02/11 - que, como angiografia e angioplastia são procedimentos distintos, o cateter guia angiográfico e o cateter para angioplastia seriam itens distintos.

Também afirma que o laudo apresenta como conclusão que o item Manifold está enquadrado no item 52 do Convênio 01/99, qual seja: NCM 9018.9099, que corresponde aos produtos de Linhas Arteriais.

Em face ao laudo apresentado, o impugnante reconhece a procedência parcial da infração 07, exclusivamente no que tange aos itens Chave Cross Drive 1,5 / 1,8mm Tipo MD com Engate Rápido, DISSECTOR RETO 52 X 3MM, DISSECTOR RETO 52X3MM E e Geistlich Bio-Oss 2,00g (1 - 2mm).

Quanto aos produtos relacionados no item 08, elabora quadro fazendo correlação, consoante laudo apresentado. Diz que não está fazendo interpretação extensiva da norma. Isto porque, à margem da questão acerca da necessidade de interpretação literal das normas concessivas, na forma prevista no art. 111 do Código Tributário, é óbvio que nas hipóteses em que os dispositivos por si só sejam insuficientes para determinar o seu alcance, necessário realizar a interpretação sistemática, utilizando-se, inclusive de literatura técnica acerca da matéria.

Entende que no caso ora analisado não poderia ser diferente, afinal o ponto fulcral da presente discussão está no enquadramento técnico dos itens adquiridos e comercializados pelo impugnante, em sua maioria considerados isentos por ele e por seus fornecedores.

Também entende que o legislador não optou por isentar os produtos a partir de sua classificação fiscal na NCM, especificando a descrição genérica dos itens beneficiados. Cabe então, ao intérprete, auxiliado por profissionais conhecedores dos aspectos técnicos dos produtos, proceder ao enquadramento adequado dos produtos comercializados em face à legislação vigente.

Com base no laudo técnico apresentado, alega que não se pode negar que os produtos referidos no lançamento ora combatido possuem perfeita subsunção àqueles itens constantes na Lista anexa aos Convênios multicitados, estando, portanto, sem sombra de qualquer dúvida razoável, inseridas no benefício fiscal do ICMS.

Requer que o lançamento seja julgado improcedente, excluindo-se a cobrança a ele correspondente. Pede que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente para:

- i) Reconhecer, quanto a infração 01, que os valores relativos aos créditos supostamente indevidos foram desconsiderados quando da apuração do valor a recolher, não resultando em qualquer prejuízo ao Erário Público;
- ii) Excluir da infração 07, os valores vinculados aos recebimentos em comodato;
- iii) Excluir da infração 07, os valores lançados em duplicidade, relativos à nota fiscal 36.427;
- iv) Excluir da infração 07, os valores relativos a produtos beneficiados pela isenção concedida pelos Convênios nº 01/99 e 126/2010;
- v) Excluir da infração 08, os valores relativos a produtos beneficiados pela isenção concedida pelos Convênios nº 01/99 e 126/2010.

Requer ainda que, por serem matérias eminentemente fáticas, caso o Relator entenda que a impugnação não contempla todas as provas e evidências necessárias para a comprovação das alegações apresentadas pela impugnante e formação de sua convicção, converta o processo em

diligência fiscal. Protesta pela produção de provas pelos meios permitidos, especialmente a juntada posterior de documentos.

A autuante presta informação fiscal às fls. 212 a 243 dos autos, dizendo que o defendente reconhece a procedência das infrações nº 02 a 06, reconhece parcialmente as infrações nº 01 e 07 e não reconhece a infração nº 08.

Quanto à Infração 01, diz que o autuado reconhece que houve o lançamento do crédito indevido sobre as notas fiscais lançadas no demonstrativo, mas alega que “quando da apuração do imposto a recolher relativo ao mês de outubro de 2015, tendo percebido o equívoco, estornou os créditos anteriormente apropriados, entretanto, olvidou em proceder ao lançamento do estorno no campo próprio do SPED Fiscal”.

Esclarece que foram analisados no trabalho de fiscalização os valores apurados na EFD e confrontados com os valores efetivamente pagos e que existem também diferenças em outros meses a exemplo de janeiro e abril. Essas diferenças podem ser justificadas de diversas maneiras, inclusive pelas notas fiscais que deixaram de ser lançadas na EFD. Não cabe ao Auditor Fiscal refazer a contabilidade do contribuinte para justificar tais diferenças.

Afirma que a alegação do contribuinte é vaga, e que não restou provado que os valores apontados se referem ao crédito indevido feito para essas notas fiscais. Até porque os valores pagos a maior estão divergentes com os valores autuados.

Esclarece, ainda, que ao contrário do que alega o contribuinte, ele se creditou dos R\$ 504,00 (quinhentos e nove reais) destacados na nota fiscal nº 685954. Isso pode ser facilmente constatado em uma consulta a sua EFD, recebida do banco de dados da Sefaz e anexa a esse PAF. Mantém integralmente a infração 01.

Infração 07: Diz que o defendente requer a improcedência da cobrança do ICMS Antecipação Parcial para as notas fiscais n.ºs 685289, 691244, 693029, 701293, 707280, 730187, 811285, 811667, 844962 e 225135 alegando que se trata de operação de comodato.

Quanto às notas fiscais nº 685289, 691244, 693029, 701293, 707280, 730187, 811285, 811667 e 844962 diz que o defendente apresentou contratos de comodato firmados entre a Abiocon Comercial Ltda e a Boston Scientific do Brasil Ltda., e alegou que as mercadorias listadas nas mesmas estão cobertas pelos referidos contratos. Entretanto, não existe nada que objetivamente vincule as mercadorias listadas nas notas fiscais objeto da cobrança aos contratos apresentados: número de série, valor descrição, etc. nenhum elemento vinculante.

Com relação à nota fiscal nº 225135 diz que o contribuinte junta o Doc.11 referido na defesa, e que se trata de e-mail emitido em 23 de agosto de 2016, isto é, após essa autuação, para regularizar a operação “transformando-a” de consignação em comodato. A operação com todas as notas fiscais objeto da cobrança foi realizada com o CFOP 6917 e com o campo “Natureza da Operação” preenchido com a descrição “Remessa de mercadoria em consignação mercantil”. Some-se a isso o fato de que as notas fiscais nº 4.678 e nº 5.991 apontadas pelo autuado como os documentos que lastreiam a devolução dos produtos objeto dos contratos apresentados usam também o CFOP 6918 e tem o campo “Natureza da Operação” preenchido com a descrição “Remessa de mercadoria em consignação mercantil”.

Refuta a afirmação do contribuinte de que “por se tratarem de materiais de consumo, recebidos em comodato, a nota fiscal correspondente não gerou crédito fiscal, como se verifica do registro correspondente do seu SPED Fiscal, já acostado ao presente PAF pelo autuante.” Diz que essa afirmação é inteiramente improcedente. O contribuinte se apropriou integralmente do crédito de todas as notas cuja cobrança de ICMS antecipação parcial está sendo contestada na presente defesa, exatamente como se faz numa operação de consignação mercantil. Creditou-se no valor de R\$ 27.216,00 (vinte e sete mil, duzentos e dezesseis reais) entre 2015 e 2016. Como demonstrado nos extratos da sua EFD cujo arquivo, recebido do banco de dados da Sefaz, encontra-se em CD anexo ao PAF.

Informa que o contribuinte identificou que foram duplicados alguns itens da nota fiscal n.º36.427 e elaborou “demonstrativo com os valores lançados e as duplicidades identificadas”. Analisados os demonstrativos pertinentes, verificou que as alegações eram procedentes e por isso foram acatadas. Dessa forma o demonstrativo INF07\_AntcParc\_2015 foi ajustado e o valor do ICMS Antecipação Parcial do mês de dezembro foi reduzido em R\$ 1.345,48 (um mil trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), caindo de R\$ 46.872,81 (quarenta e seis mil, oitocentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos) para R\$ 45.527,33 (quarenta e cinco mil, quinhentos e vinte sete reais e trinta e três centavos).

O demonstrativo ajustado encontra-se em CD anexo a essa informação fiscal. Informa ainda que o novo demonstrativo foi elaborado em função de argumentos e provas apresentadas pelo autuado.

Lembra que de acordo com o parágrafo 8º do art. 126 do RPAF - Decreto 7629/99 é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pelo autuado.

Sobre a alegação de isenção indevida nos produtos incluídos nas infrações 07 e 08 do auto de infração, esclarece que para a decisão do enquadramento ou não dos produtos nos convênios que concedem isenção utiliza informação dada pelo contribuinte, sobre qual o dispositivo legal está respaldado para justificar o benefício da isenção que está usando. Analisa os seguintes pontos: (i) descrição do produto no convênio; (ii) NCM discriminada no convênio; (iii) especificações técnicas do fabricante do produto.

Para deixar clara como foi feita a análise em cada um dos pontos listados acima toma como exemplo o item 01 do Anexo Único do Convênio 01/99. Ressalta que a descrição trazida pelos convênios especifica o produto de uma forma genérica, mas traz muitas vezes particularidades sobre o mesmo que deve ser levada quando da análise do enquadramento. O convênio nesse caso especifica a espessura do fio e o material de fabricação do mesmo.

Pela análise da NCM verifica a finalidade do material e constatou que os fios listados no item 01 do Convênio 01/99 destinam-se tanto para procedimentos cirúrgicos quanto para procedimentos odontológicos. Verificou, também, que apesar de estarem incluídos na NCM 3006.10.19 todos os fios cirúrgicos sintéticos, são isentos apenas os de nylon.

Partindo do nome comercial, informa que buscou todas as informações técnicas do produto no *site* do fabricante e na Anvisa, quando for o caso e as confrontamos com os dois pontos listados acima. Essas informações são objetivas, isentas, detalhadas e de fácil acesso.

Esclarece que esse é o procedimento básico, mas outros tipos de pesquisa e de leitura sobre os produtos e suas funções podem acompanhar e não raro acompanham essa análise para esclarecer questionamentos e subsidiar a decisão do fisco. Diz que análise tão criteriosa do produto visa também respeitar a Interpretação e Integração da Legislação Tributária como tratadas pelo Código Tributário Nacional.

Reproduz os arts. 107 e 111 do CTN e diz ter deixado claro o equívoco do contribuinte na avaliação do trabalho desenvolvido durante a fiscalização, e que resultou no presente auto de infração. Afirma ser equivocada a avaliação que o autuado faz do trabalho desenvolvido pelo fisco, considerando que foi feito um trabalho criterioso onde se procurou respeitar os direitos do contribuinte salvaguardando, contudo os do Estado. Em seguida, trata da análise dos materiais feita pelo defendente.

Afirma que a intenção do legislador foi isentar o cateter balão, o cateter guia e o guia de troca para o procedimento terapêutico (angioplastia), todos também comercializados pelo contribuinte e considerados isentos no presente trabalho, conforme previsto nos itens 24, 25 e 27 da lista anexa ao Convênio 01/99, e não para o procedimento de diagnóstico (angiografia).



Apresenta o entendimento de que está claro que o CATETER GUIA PARA ANGIOPLASTIA TRANSLUMINAL PERCUTANEA, é o que está se usando no procedimento de angioplastia, quando a instrução fala especificamente “Introduza o cateter guia...”. A referência ao “fio angiográfico previamente colocado” não muda absolutamente o fato de que os cateteres usados nos dois procedimentos são distintos, um é isento, o outro não. Não se confunda “fio angiográfico” com “cateter guia angiográfico”.

Quanto ao Manifold, diz que o referido produto, comercializado pelo autuado, é fabricado pela Biometrix, e está registrado na Anvisa sob nº 10332200029, sendo classificado tanto pelo fornecedor como pelo próprio contribuinte na NCM 9018.39.29 e não NCM 9018.90.99 como pretende o autuado na peça da defesa. O produto é tratado como tributado pelo seu fornecedor. O autuado trata o produto como tributado na entrada e faz uso do crédito destacado na nota fiscal pelo seu fornecedor, mas dá saída ao produto como isento.

Informa que o manifold é em um conjunto de válvulas montadas de modo a formar um bloco com conectores (torneiras) e tampa em polietileno de alta densidade. Pela análise do “Laudo Técnico para Avaliação dos Produtos Autuados” e através de consulta ao site da Anvisa, partindo do número de registro destacado na nota fiscal, verificou que os manifolds em análise são fabricados pela Biometrix. No site da OMC, fornecedora da linha de produtos da Biometrix

Constatou que introdutores para cateter e manifold são produtos diferentes. Não se justifica a isenção do manifold com o enquadramento do mesmo no item 35 do Convênio 01/99. Para que não restem questionamentos, esclarece que a isenção do manifold também não pode ser justificada pelo item 53 do Convênio 01/99, Linhas Arteriais NCM 9018.90.99.

Diz que o contribuinte defende a isenção das pontas ultrassônicas usadas em odontologia. Uma análise das NCMs demonstra que existe um equívoco no enquadramento dos produtos em questão. Os artigos e aparelhos para na área odontológica estão enquadrados na NCM 9021.2 e portanto fora da isenção e que os aparelhos e artigos objeto da isenção estão nas NCMs 9021.1 e 9021.3 amparadas pelo convênio porque a intenção do legislador foi claramente isentar os equipamentos para suporte a deficiência física e auditiva e não incluiu aí a área odontológica deixando a posição 9021.2 e suas sub posições fora da isenção.

Para deixar ainda mais clara a inadequação da NCM usada pelo autuado observa que o contribuinte comercializa 04 tipos de ponta ativa ultrassônica odontológica. De acordo com o catálogo do fabricante (VK DRILLER EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA), os quatro tipos de ponta ativa comercializados são ferramentas usadas nos procedimentos de “OSTEOTOMIAS, ENXERTOS E SINUS LIFT”.

Diz que o autuado justifica a isenção dos produtos defendendo o enquadramento dos mesmos no item 05 do Convênio 01/99. Analisa as funções dos produtos listados nesse tópico (Lumina Coat /Mucograf/Orthogen/Bio – Gide/Lumina Bone) comercializadas pelo autuado ambos retirados do documento “Instruções de Uso”, baixados do site da Anvisa, ([www.anvisa.gov.br](http://www.anvisa.gov.br)) exceto o Bio\_Gide cuja pesquisa foi feita no site do fabricante ([www.baumer.com.br](http://www.baumer.com.br))

Afirma que, pela análise dos documentos mencionados, fica claro que a função dos produtos relacionados nesse item não é de homeostase, isso é estancar hemorragias mas de regeneração de tecido ósseo e de tecido mole através de sua absorção pelo organismo, funcionando como um enxerto não se justificando a sua isenção pelo enquadramento sugerido pelo autuado.

Pela análise do “Laudo Técnico para Avaliação dos Produtos Autuados” e através de consulta ao site da Anvisa ([www.anvisa.gov.br](http://www.anvisa.gov.br)), partindo do número de registro destacado na nota fiscal, verificamos que a Extensão baixa 200 PSI em análise é fabricado pela Biometrix. No site da OMC, fornecedora da linha de produtos da Biometrix encontramos:

Afirma que introdutores para cateter e extensores são produtos diferentes. Não se justifica portanto a isenção do “Extensor Baixa 200 PSI” com o enquadramento do mesmo no item 35 do Convênio 01/99.

Ao analisar os documentos apresentados pelo contribuinte, isto é, a peça de defesa intitulada “Impugnação” e o “Laudo Técnico para Avaliação dos Produtos Autuados” notou que existe uma divergência entre eles na definição do enquadramento dos produtos Bainha Acuity Break Away e Acuity Break Away.

Informa que o autuado, quando lança a nota fiscal de entrada na EFD passa a usar a NCM 9021.10.91 e a considerar o produto isento. Observa que o contribuinte usa a NCM 90183929 em três notas fiscais, sendo que em duas delas chama o produto de “Bainha Acuity Break Away” e em uma nota fiscal de “Acuity Break Away” de forma que não existe uma lógica ou uma sistematização na nomenclatura que justifique o que foi dito na defesa:

Diz que a confusão feita pelo contribuinte com a nomenclatura e as NCMs dos produtos, dificulta uma análise objetiva por parte da fiscalização. Mas se analisarmos o produto dentro da NCM adotada pelo contribuinte para defender a isenção (NCM 9021.90.91), mesmo assim vemos que ela não se justifica pelas razões apresentadas.

Pela leitura das especificações acima retiradas do site do fabricante ([www.bostonscientific.com](http://www.bostonscientific.com)) fica claro que se está tratando de um conjunto de equipamentos que forma um “sistema de implante” entre os quais está o introdutor, ficando portanto, fora da isenção. Mantém na íntegra a infração 08.

Finaliza dizendo que, para se definir o enquadramento desses produtos na isenção, é necessário que se faça uma leitura técnica da matéria, mas é necessário também que se seja criterioso na análise, para respeitar a literalidade prevista na legislação tributária quando se trata de isenção. Não se pode esquecer a legislação e usar todo tipo de similaridade e aproximação de função dos produtos para incluí-los na isenção, como está fazendo o autuado. Há de se respeitar o que está especificado no convênio, sob pena de se penalizar fortemente o Estado.

## VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi constatada qualquer dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

O primeiro item do presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de maio, julho a outubro e dezembro de 2015.

O autuado alegou que em razão dos problemas no sistema de cadastro de itens de seu fornecedor, foi destacado indevidamente o ICMS, calculado sobre produtos isentos do imposto pelo Convênio ICMS 01/99 (Doc. 04). Ao realizar a escrituração dos documentos fiscais em seu SPED, lançou os valores relativos ao imposto destacado, e na apuração do imposto a recolher relativo ao mês de outubro de 2015, tendo percebido o equívoco, estornou os créditos anteriormente apropriados, entretanto, olvidou em proceder ao lançamento do estorno no campo próprio do SPED Fiscal.

Disse que o mesmo procedimento foi realizado em dezembro de 2015, quando foi realizado o estorno relativo ao mês de outubro do mesmo ano.

O impugnante reconhece seu equívoco quando não incluiu a informação correspondente em sua obrigação acessória entregue, entretanto, entende que esta ausência não invalida o fato de que só há aproveitamento de crédito indevido quando este resulta em ausência de recolhimento de ICMS para o Estado, o que comprovadamente não ocorreu.

Em relação ao mês de maio de 2015, alegou que a Nota Fiscal nº 685954, apesar de trazer o destaque do imposto, este não foi escriturado no arquivo SPED, já anexado ao PAF pela autuante. Reconhece o débito apenas quanto os valores relativos aos meses de maio e julho de 2015,

Assegurou que o estorno como realizado não resultou qualquer valor que tenha deixado de ser recolhido ao Estado, repetindo que a falha cometida foi no mero preenchimento de sua obrigação acessória, o que não afasta o fato de que este suposto crédito fora desconsiderado quando do efetivo recolhimento.

A autuante esclareceu que foram analisados os valores apurados na EFD e confrontados com os valores efetivamente pagos. Disse que existem também diferenças em outros meses a exemplo de janeiro e abril, e essas diferenças podem ser justificadas de diversas maneiras, inclusive pelas notas fiscais que deixaram de ser lançadas na EFD.

Conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

No § 1º do referido artigo consta a informação de que a EFD substitui os seguintes livros: i) Registro de Entradas; ii) Registro de Saídas; iii) Registro de Inventário; iv) Registro de Apuração do ICMS; v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP .

Por outro lado, consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações, o § 2º desse mesmo art. 247 RICMS-BA/2012 prevê que se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

Vale salientar, que só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas ou destinadas à exportação. No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o defendente tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações enviadas por meio da EFD, ficando caracterizado que houve estorno indevido de débito fiscal na referida escrituração.

O levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de EFD. A correção de erros, se existirem é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e inventário efetuado com base na contagem física do estoque. Portanto, no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal.

Concordo com a conclusão da autuante de que as alegações defensivas não foram comprovadas por meio da Escrituração Fiscal Digital – EFD, tendo informado que o contribuinte se creditou dos R\$ 504,00 (quinhentos e nove reais) destacados na nota fiscal nº 685954, o que pode ser facilmente constatado em uma consulta à EFD, recebida do banco de dados da SEFAZ, anexa a esse PAF, e as declarações apresentadas às fls. 129 a 137 dos autos são insuficientes para comprovar o alegado.

Quanto aos valores alegados que foram recolhidos a mais, tal alegação não pode ser acatada, tendo em vista que nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido a mais, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de

Infração, ou restituição do indébito, na forma prevista nos arts. 75 a 78 do RPAF/99 e art. 33 da Lei 7.014/96. Mantida a exigência fiscal neste item da autuação.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou as infrações 02 a 06, reconhecendo o débito apurado no levantamento fiscal. Dessa forma, considero procedentes os itens não impugnados, considerando que não há lide a ser decidida.

Infração 07: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março a agosto, outubro e dezembro de 2015; janeiro a março de 2016.

O autuado alegou que ocorreram as seguintes situações, que precisam ser analisadas:

- a) Produtos oriundos de contrato de comodato. Informa que em maio de 2015 firmou contrato de comodato (Doc. 08) com a Boston Scientific do Brasil Ltda., cujo objetivo era o empréstimo não oneroso dos itens: 3120 Programador, 3130 OEM Cabo de Análise, 3145 OEM PSA; 3150 Cabo D Força P Sist D Analise e Maetro 3000, pelo prazo de 24 meses. Requer a improcedência da cobrança do ICMS Antecipação Parcial para as notas fiscais nºs 685289, 691244, 693029, 701293, 707280, 730187, 811285, 811667, 844962 e 225135 alegando que se trata de operação de comodato.
- b) Produtos beneficiados com a isenção do ICMS: Diz que este item tem matéria e argumentação idêntica àquele constante da infração 01.
- c) Duplicidade de lançamentos de itens: Afirma que foi verificado que a autuante equivocou-se ao elaborar seu demonstrativo, anexo ao auto de infração, tendo duplicado itens relativos à nota fiscal nº36.427, conforme quadro que elaborou à fl. 59.

Quanto à primeira alegação, observo que não incide ICMS nas saídas de bens do estabelecimento quando decorrentes de contrato de comodato, bem como nos retornos dos mesmos bens ao estabelecimento de origem.

Em relação às notas fiscais nº 685289, 691244, 693029, 701293, 707280, 730187, 811285, 811667 e 844962, para comprovar as alegações defensivas, o autuado apresentou contratos de comodato, e alegou que as mercadorias listadas nas mesmas estão cobertas pelos referidos contratos.

O defendente informou que por equívoco, o fornecedor errou quanto ao CFOP aplicável, uma vez que os produtos adquiridos não são, sob qualquer hipótese, por ele comercializados. Disse que se trata de materiais de consumo, recebidos em comodato, a nota fiscal correspondente não gerou crédito fiscal, como se verifica do registro correspondente do seu SPED Fiscal, já acostado ao presente PAF pela autuante.

Acrescentou que o fato do equívoco da emissão do documento fiscal não altera a natureza da operação realizada – COMODATO – e que em não sendo, portanto, mercadorias adquiridas para comercialização estas não são fato gerador do ICMS antecipação parcial, na forma do art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Considerando que não foi comprovado pelo defendente que houve retificação quanto à natureza da operação constante nas notas fiscais em questão, a autuante afirmou que não existe nada que objetivamente vincule as mercadorias listadas nas notas fiscais objeto da cobrança aos contratos apresentados: número de série, valor descrição, etc. nenhum elemento vinculante. Ou seja, embora exista o contrato de comodato, as notas fiscais em questão não indicam que as operações realizadas se referem aos mencionados contratos.

Com relação à nota fiscal nº 225135, a autuante informou que o contribuinte juntou aos autos o Doc.11, que se trata de e-mail emitido em 23 de agosto de 2016, isto é, após a autuação, para regularizar a operação “transformando-a” de consignação em comodato. A operação com todas

as notas fiscais objeto da cobrança foi realizada com o CFOP 6917 e com o campo “Natureza da Operação” preenchido com a descrição “Remessa de mercadoria em consignação mercantil”.

No caso de realização de operação de consignação mercantil, o documento fiscal emitido deve conter o destaque do ICMS, possibilitando ao estabelecimento destinatário utilizar o crédito fiscal do valor do imposto destacado. Dessa forma, há previsão de ser realizada a venda da mercadoria remetida a título de consignação mercantil, implicando incidência do ICMS relativo à antecipação parcial.

Nos esclarecimentos prestados, a autuante informou que o defendente se apropriou integralmente do crédito de todas as notas fiscais cuja cobrança de ICMS antecipação parcial está sendo contestada, conforme extrato de lançamento das notas fiscais na EFD, por isso, acompanho as conclusões da autuante, considerando que não há como entender que um documento fiscal indicando como natureza da operação “consignação mercantil” se refira a operação de comodato.

Sobre a alegação de duplicidade de lançamento, a autuante informou que o contribuinte identificou que foram duplicados alguns itens da nota fiscal nº 36.427 e elaborou “demonstrativo com os valores lançados e as duplicidades identificadas”. Analisados os demonstrativos pertinentes, verificou que as alegações eram procedentes e por isso foram acatadas. Dessa forma o demonstrativo INF07\_AntcParc\_2015 foi ajustado e o valor do ICMS Antecipação Parcial do mês de dezembro foi reduzido em R\$ 1.345,48 (um mil trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), caindo de R\$ 46.872,81 (quarenta e seis mil, oitocentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos) para R\$ 45.527,33. Neste caso, a multa fica reduzida para R\$27.316,40. O valor total desta infração fica reduzido para R\$59.252,60.

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2015 a março de 2016.

Sobre a alegação de que foram constatados no levantamento fiscal produtos beneficiados com a isenção do ICMS (INFRAÇÕES 07 E 08), tal fato está relacionado ao enquadramento de cada produto de acordo com a sua descrição no respectivo convênio e o correspondente código de NCM.

A legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código da NCM. A 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 e, se for o caso, no benefício fiscal.

Ou seja, para verificar a condição de determinada mercadoria deve ser observada, necessariamente, a sua adequação ao código de NCM e a respectiva descrição constantes da norma respectiva. Inexistindo adequação entre a NCM e descrição do produto, prevalece a tributação normal incidente sobre a operação.

A autuante apresentou à fl. 216, exemplo de mercadoria enquadrada pelo contribuinte, quando a descrição trazida no convenio especifica a finalidade do material em questão. Ressaltou que, para se definir o enquadramento dos produtos é necessários que se respeite a literalidade prevista na legislação tributária, quando se trata de isenção. Não há previsão de aproximação ou similaridade de produto para incluí-lo na isenção, como pretende o autuado.

Concordo com as informações da autuante e concluo que embora se tenha constatado que algumas mercadorias apresentem classificadas na mesma posição de NCM, as sua descrição constante nos documentos fiscais não corresponde àquela contida na norma específica, ficando afasta sua aplicabilidade à isenção pretendida pelo defendente. Infração 07 parcialmente subsistente e infração 08 mantida integralmente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## 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 **281332.0001/16-8**, lavrado contra **ABIOCON COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$148.823,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, e inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$83.607,96**, previstas no art. 42, incisos II, “d”, IX, XI e XIII-A, “i”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA