

A. I. Nº - 210320.0013/17-5
AUTUADO - HEMOCAT COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22. 12. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0208-01/17

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO NESTE ESTADO. ISENÇÃO. PRODUTOS HOSPITALARES. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A condição indispensável para fruição do benefício isencional é que o produto tenha a sua clara e precisa descrição na norma juntamente com o código NCM. A interpretação da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser feita de forma restritiva, portanto, descabendo qualquer ampliação do benefício previsto pelo Convênio ICMS 01/99 por parte do intérprete, consoante determina o art. 111, II, do Código Tributário Nacional (CTN). Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de realização diligência/perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado no trânsito de mercadorias em 20/04/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$41.538,78, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia. Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que: *a Empresa supra citada importou produtos hospitalares conforme DI nº 17/0632302-8, não recolheu o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, em contrapartida solicitou Exoneração do Imposto por ISENÇÃO, através de GLME avulsa, sem lançamento do Sistema SEFAZ, fundamentou o seu pedido com base no conv ICMS 01/99, mas apesar de constar na relação do anexo a classe tarifária NCM 9018.39.29, porém a descrição e a especificação exata do produto, não está literalmente listada na relação do citado convênio.*

O autuado apresentou defesa (fls. 23 a 42). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Esclarece que se trata de pessoa jurídica atuante no ramo do comércio varejista e atacadista, distribuição, importação e exportação de produtos médicos e o serviço de representação por conta própria e de terceiros de produtos médicos, conforme assinala seu contrato social. Acrescenta que, no desenvolvimento de sua atividade e visando atender a demanda de boa parte dos hospitais da Bahia, realiza constantemente operações de importação e venda de produtos, equipamentos e utensílios necessários na realização de procedimentos cirúrgicos de urgência.

Explica que entre os produtos que comercializa estão os chamados “kit cânula”, conforme especificação que apresenta.

Salienta que por meio de procedimento de fiscalização, que culminou na lavratura do Auto de Infração em questão, o autuante entendeu que os produtos acima mencionados, não estariam

abrangidos pela isenção do ICMS, conforme previsto na legislação tributária estadual que rege a operação, bem como pelo Convênio ICMS 01/99 que trata da isenção para produtos médicos hospitalares.

Sustenta que a autuação representa um verdadeiro equívoco por parte do autuante, pois não quis entender os fundamentos e argumentos expostos pelos representantes legais da empresa e seus prepostos e não tinha conhecimento técnico necessário para entender que os itens importados e comercializados estão insertos no Convênio ICMS 01/99 e são isentos do ICMS.

Consigna que o Convênio ICMS 01/99 definiu em sua cláusula primeira que: *“ficam isentas do ICMS as operações como os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio classificados pela NBM/SH”*.

Assinala que o fato em questão, cuja interpretação foi distorcida pelo autuante refere-se exatamente a hipótese seguinte: a empresa importa os itens abaixo do fornecedor Navilyst (EUA) com a classificação fiscal NCM 9018.39.29 - OUTROS SONDAS, CATETERES E CÂNULAS:

- Linhas de monitoramento de pressão;

Linhas de injeção de contraste;

- Manifold Angiográfico;

Fio guia Angiográfico;

Cateter PICC.

Assevera que os produtos classificados nesse código NCM e que estão incluídos no ANEXO ÚNICO do Convênio 1/99 ICMS têm isenção do ICMS. Registra que anexou a lista de produtos que gozam da isenção.

Afirma que, assim sendo, utiliza o Convênio em questão como base para suas importações, haja vista que as linhas Manifold e Cateter PICC consistem em “KIT CÂNULA” (posição 38 do anexo único) e o Fio Guia Angiográfico seria “Guia metálico para introdução de cateter duplo lúmen” (posição 20 do anexo único).

Frisa que em pesquisa sobre a palavra Cânula e porque o cateter de PICC pode ser considerado como cânula, pode-se dizer que: Conceito de cânula. Tubo plástico, borracha ou metal de calibre variável, com formas e objetivos diversos, aberto em ambas as partes, destinado a ser introduzido no corpo.

Diz que desse conceito, depreende-se que todo cateter pode ser considerado uma cânula. Consigna que anexou alguns artigos que tratam sobre cânulas e que podem ser úteis a compreensão, no caso:

- *Orientações para Prevenção de Infecção Primária de Corrente Sanguínea. Item 3: Composição dos cateteres. Página 9;*

- *Saberes e Prática da Enfermagem na Utilização dos Catéteres Venosos Centrais de Inserção Periférica em Neonatologia. Página 29;*

- *Cuidados Intensivos na Medicina de Emergência. Página 17. Neste, ele descreve cânula como introdutor.*

Assinala que além do Convênio ICMS 01/99, cita a Portaria nº 346/2010, do Ministério da Saúde, cuja redação dos artigos 3º e 4º, parágrafo único transcreve.

Conclusivamente, diz que um contra senso e um grave equívoco do autuante promover a cobrança de ICMS sobre produtos que são isentos desse imposto.

Prosseguindo, argui o caráter confiscatório da multa imposta de 60%. Neste sentido, fundamenta as suas razões discorrendo amplamente sobre a posição da doutrina e jurisprudência dos tribunais quanto a impossibilidade e impedimento de aplicação de multa confiscatória, reproduzindo excertos de lições e decisões.

Conclusivamente, afirma que não existe razão lógica na pretensão estatal em querer cobrar a multa de 60%, deixando ao contribuinte a via estreita da defesa administrativa, para buscar o reconhecimento do seu direito quanto ao não pagamento desta exação vexatória

Finaliza a peça defensiva requerendo a decretação da nulidade da autuação, bem como afastando a multa aplicada no percentual de 60%, mesmo porque sendo acessória segue a sorte do principal, considerando ainda que se apresenta como sendo confiscatória e abusiva diante da infração em questão. Requer, também, caso se entenda que não há elementos suficientes para julgamento, a realização de diligências e perícias, nos termos do art. 123, § 3º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Requer, ainda, que as intimações sejam realizadas no endereço constante no timbre.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 151 a 153). Contesta a argumentação defensiva. Afirma que Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto, multa e as cominações legais. Invoca o RICMS-BA, Decreto 13.780/2012, precisamente, o seu art. 264, são isentos do ICMS (...) inciso XXIV- as entradas decorrentes de importação e a saída de equipamentos e destinados à prestação de serviços de saúde, indicados no anexo único do Conv. ICMS 01/99(...).

Consigna que o Anexo único do Convênio ICMS 01/99 é bastante específico e literário na determinação dos produtos isentos, não cabendo nenhuma dúvida quando se refere, simplesmente cateter ou kit cânula, haja vista que se fosse para isentar todos não estaria listado com tanto detalhes e especificações bem distintas.

Salienta que é necessário que exista uma perfeita correlação entre o código NCM e a descrição do produto constante no Anexo Único, o que, segundo diz, não ocorreu no caso em questão.

Assinala que para ratificar o seu entendimento traz decisão deste CONSEF sobre este mesmo questionamento, no caso o Acórdão JJF nº 0038-02/12 e o Acórdão CJF Nº 0134-13/13, reproduzindo excertos das referidas decisões.

Observa que diante de tais constatações, a JJF concluiu que os produtos, alvos da exigência fiscal, não têm a mesma descrição dos produtos que constam no Anexo do Convênio ICMS 01/99, apesar de constarem a NCM 9018.39.29. Diz que a JJF aduz que não há como alargar o entendimento quanto a benefícios fiscais, em consonância, inclusive, com a regra de hermenêutica prevista no art. 111 do CTN, não cabendo outras formas de interpretação arguidas pelo sujeito passivo, sob pena de se expandir os benefícios além dos efetivamente concedidos pelo Estado da Bahia, ainda que se refira a medicamentos ou qualquer outro tipo de produto. Assim, à lista do Convênio ICMS 01/99 deve ser dada a interpretação mais restritiva possível, contemplando as hipóteses exclusivamente ali alinhadas.

Afirma o autuante que interpretou o Convênio ICMS 01/99 conforme as determinações do CTN, ficando patente que não cabe qualquer reparo ao procedimento adotado.

Ressalta que o Anexo do Convênio 01/99 traz dezesseis espécies de cateter com mesma numeração, constando, entretanto, que MANIFOLD ANGIOGRÁFICO, FIO GUIA ANGIOGRAFICO, CATETER PICC e LINHA DE MONITORAMENTO dentre outros não estão descritos e portanto não estão isentos do ICMS. Neste sentido, reproduz o referido Anexo com os itens listados, conforme abaixo:

[...]

- 18 9018.39.29 *Cateter ureteral duplo "rabo de porco"*
- 19 9018.39.29 *Cateter para subclavia duplo lumen para hemodiálise*
- 20 9018.39.29 *Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen*
- 21 9018.39.29 *Dilatador para implante de cateter duplo lumen*
- 22 9018.39.29 *Cateter balão para septostomia*
- 23 9018.39.29 *Cateter balão para angioplastia, recém-nato, lactente., Berrmann*
- 24 9018.39.29 *Cateter balão para angioplastia transluminal percuta*
- 25 9018.39.29 *Cateter guia para angioplastia transluminal percuta*

- 26 9018.39.29 *Cateter balão para valvoplastia*
- 27 9018.39.29 *Guia de troca para angioplastia*
- 28 9018.39.29 *Cateter multipolar (estudo eletrofisiológico/diagnóstico)*
- 29 9018.39.29 *Cateter multipolar (estudo eletrofisiológico/terapêutico)*
- 30 9018.39.29 *Cateter atrial/peritoneal*
- 31 9018.39.29 *Cateter ventricular com reservatório*
- 32 9018.39.29 *Conjunto de cateter de drenagem externa*
- 33 9018.39.29 *Cateter ventricular isolado*
- 34 9018.39.29 *Cateter total implantável para infusão quimioterápica*
- 35 9018.39.29 *Introdutor para cateter com e sem válvula*
- 36 9018.39.29 *Cateter de termodiluição*
- 37 9018.39.29 *Cateter tenckhoff ou similar de longa permanência para diálise peritoneal*
- 38 9018.39.29 *Kit cânula*
- 39 9018.39.29 *Conjunto para autotransfusão*
- 40 9018.39.29 *Dreno para sucção*
- 41 9018.39.29 *Cânula para traqueostomia sem balão*
- 42 9018.39.29 *Sistema de drenagem mediastinal (...)*

Ressalta que o art. 111, inciso II, do CTN ordena a interpretação literal do dispositivo que outorga isenção, o que torna indevida a pretensão do impugnante de ampliar o campo de incidência para alcançar o produto importado objeto da autuação.

No tocante à alegação defensiva atinente à multa, diz que foi indicada como está legalmente determinada no art. 42, inciso II, da Lei 7.014/96, com redução para pagamento conforme a Lei 11.899 /2010.

Quanto à inconstitucionalidade aduzida pelo impugnante, diz que há de se inferir que realmente não existe competência no âmbito do Conselho da Fazenda Estadual (CONSEF) para a discussão, em sentido amplo ou restrito a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual.

Registra que sobre a dúvida que porventura o contribuinte tivera atinente a interpretação e aplicação da legislação tributária, o RPAF, em seu art. 55, estabelece que é assegurado ao sujeito passivo ou entidade representativa de classe de contribuintes ou responsáveis o direito de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação a fato determinado e de seu interesse, e no seu art. 56 determina que a consulta conterá a descrição completa e exata da matéria objeto da dúvida, bem como, se for o caso, a informação da ocorrência de fatos ou atos passíveis de gerar obrigação tributária principal, portanto não justifica dúvida a respeito da legislação aplicada nem cabe insistir em querer ampliar o campo de isenção para benefício próprio.

Salienta que, no intuito de dirimir dúvidas existente e ratificar o crédito tributário exigido, colacionou o Parecer Final nº 28751/2013 referente a resposta dada sobre o mesmo assunto, mesmos tipos de mercadoria cujo código NCM é coincidente ao que consta no Convênio ICMS 01/99, cuja ementa transcreve.

Finaliza a peça informativa opinando pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, não que se falar em nulidade do lançamento conforme arguido pelo impugnante. Verifica-se que foram atendidas as determinações do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, sendo possível identificar-se a infração, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do imposto exigido. O devido processo legal foi observado, inexistindo cerceamento do direito de defesa e do contraditório do contribuinte, haja vista que este recebeu as peças processuais, o que lhe permitiu impugnar a autuação, conforme fez.

No que tange ao pedido de realização de diligência/perícia, considero que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para formação do meu convencimento sobre o deslinde da questão, razão pela qual indefiro o pedido com fulcro no art. 147, I, “a”, II, “a”, do RPAF/99.

No mérito, a acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, no caso produtos hospitalares, que, segundo a Fiscalização, não estão especificados no Anexo do Convênio ICMS 01/99, apesar de constar na relação do anexo o código NCM 9018.39.29, porém a descrição e a especificação exata do produto, não está literalmente listada na referida relação.

O impugnante sustenta que os itens importados e comercializados estão insertos no Convênio ICMS 01/99 e são isentos do ICMS. Diz que o Convênio ICMS 01/99 definiu em sua cláusula primeira que: *“ficam isentas do ICMS as operações como os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio classificados pela NBM/SH”*.

Alega que o fato em questão, cuja interpretação foi distorcida pelo autuante refere-se exatamente a hipótese seguinte: a empresa importa os itens abaixo do fornecedor Navilyst (EUA) com a classificação fiscal NCM 9018.39.29 - OUTROS SONDAS, CATETERES E CÂNULAS:

- Linhas de monitoramento de pressão;

Linhas de injeção de contraste;

- Manifold Angiográfico;

Fio guia Angiográfico;

Cateter PICC.

Assevera que os produtos classificados nesse código NCM e que estão incluídos no Anexo Único do Convênio 1/99 ICMS têm isenção do ICMS. Registra que anexou a lista de produtos que gozam da isenção.

Afirma que, assim sendo, utiliza o Convênio em questão como base para suas importações, haja vista que as linhas, Manifold e Cateter PICC consistem em “KIT CÂNULA” (posição 38 do anexo único) e o Fio Guia Angiográfico seria “Guia metálico para introdução de cateter duplo lúmen” (posição 20 do anexo único).

O autuante contesta a alegação defensiva. Sustenta que o Anexo único do Convênio ICMS 01/99 é bastante específico na determinação dos produtos isentos, não cabendo nenhuma dúvida quando se refere, simplesmente a “cateter” ou “kit cânula”, haja vista que se fosse para isentar todos os produtos não estaria listado com tanto detalhes e especificações bem distintas.

Salienta que é necessário que exista uma perfeita correlação entre o código NCM e a descrição do produto constante no Anexo Único, o que, segundo diz, não ocorreu no caso em questão.

O exame dos elementos que compõem o presente processo - acusação fiscal, documentos acostados aos autos, Defesa, Informação Fiscal e legislação do ICMS pertinente - permite concluir que assiste razão ao autuante, haja vista que os produtos hospitalares de que cuida a autuação – Linhas de monitoramento de pressão; Linhas de injeção de contraste; Manifold Angiográfico; Fio guia Angiográfico e Cateter PICC, não estão amparadas pela isenção pretendida pelo autuado.

Isto porque, a condição indispensável para fruição do benefício isencional é que o produto tenha a sua clara e precisa descrição na norma juntamente com o código NCM.

No presente caso, verifica-se que, apesar de os produtos objeto da autuação terem o mesmo código NCM 9018.39.29, constante dos produtos relacionados no Convênio ICMS 01/99, não constam expressamente do Anexo único do referido Convênio ICMS 01/99, condição indispensável e necessária para admissibilidade e fruição do benefício isencional.

É certo que a interpretação da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser feita de forma restritiva, portanto, descabendo qualquer ampliação do benefício por parte do intérprete, consoante determina o art. 111, II, do Código Tributário Nacional (CTN).

Diante disso, a autuação é subsistente.

Quanto à arguição defensiva sobre o caráter confiscatório da multa de 60%, vale consignar que a referida multa está prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, sendo vedado a este órgão julgador a apreciação de inconstitucionalidade da norma, consoante determina o art. 125, I, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB).

Por derradeiro, quanto ao pedido do impugnante para que as intimações sejam feitas no endereço constante no timbre da peça defensiva, nada obsta que o pedido seja atendido pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, ressalto que as hipóteses de intimação estão previstas no art. 108 do RPAF/99, não sendo caso de nulidade do ato se obedecidas as disposições do referido artigo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210320.0013/17-5**, lavrado contra **HEMOCAT COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.538,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR