

A. I. N°. - 298945.0006/18-2
AUTUADO - TADMEDICAL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAL MÉDICO LTDA.
AUTUANTES - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO e SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27/02/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0014-03/20

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REALIZADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. RECOLHIMENTO A MENOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS DESTINADAS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. Da análise dos documentos anexos ao PAF, ficou comprovado que os produtos, alvos da exigência fiscal, não têm a mesma descrição dos produtos que constam no Anexo Único do Convênio 01/99, não estando contemplados pelo benefício da isenção. Interpretação restritiva da isenção, para alcançar tão-somente os itens listados na norma do benefício. Indeferido pedido de diligência ou perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/06/2018, exige ICMS no valor de R\$221.633,67, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do Imposto, em razão de ter praticado operações tributáveis, como não tributáveis, regularmente escrituradas. Operações conforme os arquivos da EFD transmitidos pelo autuado, documentos fiscais eletrônicos, nos meses de agosto de 2014 a dezembro de 2016. (Infração 02.01.03).

O sujeito passivo impugna o lançamento fls.77/104, através de advogado procuração fl.105. Diz que vem apresentar defesa administrativa face ao Auto de Infração ante sua ilegalidade, consoante se verifica dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos. Registra ser tempestiva sua peça defensiva. Repete a acusação fiscal e que o processo administrativo fiscal encontra-se materialmente viciado, face às ilegalidades que apresenta.

Observa ser empresa do ramo de comércio de material médico e hospitalar que comercializa, desde 2012, apenas produtos médicos essenciais à manutenção da vida humana, portanto, abarcados pela norma isentiva prevista no Convênio n. 01/99, cuja lista anexa.

Aduz que por entender que comercializa produtos outros, que não aqueles abarcados pela norma isentiva, o Fisco Estadual tributou a comercialização de tais produtos, à revelia do que determina a legislação, sob a interpretação que a norma isentiva do Convênio não lhe alcança. Assim, a problemática dos autos gravita em torno de se decidir, se existe relação jurídico-tributária, entre a interpretação dada pelo Autuante, ou pela Autuada, relativamente aos produtos por ela comercializados, ou seja, se estes produtos encontram-se abrangidos ou não, pela norma isentiva contida no Convênio n. 01/99.

Buscando respeitar o que dispõe a CF, acerca da saúde como política pública, informa que o Convênio n. 01/99 concedeu isenção de ICMS, às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação dos serviços de saúde, estabelecendo uma lista de NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul), Equipamentos e Insumos, os quais estariam sujeitos ao benefício fiscal de isenção.

Salienta que o foco principal não é o nome dado ao produto, até mesmo porque o legislador não detém conhecimento técnico suficiente para tanto, mas o fim a que se destina cada um dos produtos dispostos na lista do Convênio.

Ressalta que outro elemento de importante observação é que o Convênio nº. 01 é datado de 1999, sendo prorrogado por diversas vezes, mas jamais atualizado, de sorte que as nomenclaturas nele constante tornam-se obsoletas e desatualizadas, eis que – com o avanço da medicina – surgiram diversos outros produtos: mais funcionais, mais resistentes e mais modernos, que se prestam às mesmas funcionalidades daqueles previstos no Convênio n. 01/99.

Diz se vê obrigado a trazer na defesa, algumas considerações técnicas para justificar e comprovar o correto enquadramento legal dos produtos objetos da autuação, comprovando – de forma peremptória – estarem eles abarcados pela norma isentiva. Para esclarecer se os produtos se encontram inseridos naqueles gêneros descritos na Lista anexa ao Convênio n. 01/99, é importante entender os principais procedimentos de saúde em que estes produtos são aplicados, as diversas nomenclaturas a eles atribuídas, suas características, bem como, suas finalidades específicas, e somente, assim, poder-se-á identificar se tais produtos encontram-se enquadrados na Lista Anexa, estando aptos à fruição do Benefício Fiscal.

Salienta que, da análise dos produtos fiscalizados, a grande maioria, é produto ligado à área vascular, com maior ênfase em produtos especialmente utilizados para Angiografia e/ou Angioplastia. Os demais produtos relacionam-se diretamente à área da gastroenterologia / hepatologia, relacionados à Técnica da CPRE, à qual será explicada adiante.

Discorre sobre o procedimento médico, indicando todos os materiais empregados neste procedimento, discriminando suas diversas nomenclaturas e especificando a finalidade de cada um desses materiais. Para tanto, diz que analisa não apenas os *sites* mais especializados na matéria, mas livros especializados, estudos de hospitais de referência, descriptivo dos produtos no *site* do fabricante, bem como, sua descrição no *site* da Agencia Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Para tanto, organiza a Defesa Administrativa da seguinte forma: a) Descrição procedural / Passo à passo; b) Produto Autuado; c) Enquadramento Legal na Lista anexa ao Convênio n. 01/99.

Informa o que é a Angioplastia segundo o Dr. Marco Aurélio (de acordo com informações contidas no *site* http://www.drcardozo.com.br/saiba_tratamentos01.html), afirmando que para realização da Angioplastia, faz-se necessário a realização de um exame, chamado de Angiografia. Diz que a Angiografia e a Angioplastia são etapas de um mesmo procedimento, sendo: a Angiografia o exame prévio e a Angioplastia o procedimento propriamente dito. Assim, o material empregado, tanto no exame, como no procedimento são exatamente os mesmos, não havendo distinção entre eles. Destaca que: não se utiliza um determinado material para realização do exame (angiografia) e outro para o procedimento (angioplastia). São, pois, etapas do mesmo procedimento. Feito o exame com o contraste e detectando o problema, já é realizado, imediatamente, o procedimento para sua correção/solução.

Assim, aduz que, em que pese um determinado produto possuir em sua nomenclatura a expressão “angiográfica”, ele é utilizado também para a angioplastia, e – por outro lado – àqueles produtos cuja denominação contenha a expressão “angioplástico”, igualmente é utilizado na angiografia. Descreve o passo a passo do procedimento de angiografia/angioplastia e materiais necessários. Aponta ilustrações do produto, instruções de uso e funcionalidade através do *site* da ANVISA (http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/correlato/correlato_rotulagem.htm), consultando os Registros do Produto, do Fabricante/Representante Cook/E.Tamussino n. 10212990236 ou até mesmo, comparando com outro fabricante Terumo n. 80012280084.

Salienta que os principais itens que compõem um *Kit Introdutor* são: agulha ou bainha de punção, o mini fio guia para inserção do cateter e o próprio cateter introdutor. Traz ilustrações destes produtos.

Friza que o produto autuado “*Introdutor ou Bainha para micro punção*”, nada mais é do que o produto utilizado para puncionar veias ou artérias e introduzir cateteres ou outros dispositivos para realizar procedimentos endoluminais (dentro das cavidades dos órgãos) - angioplastia/angiografia. Diz que o Introdutor ou *Bainha para Micro Punção* faz parte da Técnica de Seldinger, sendo ele o elemento que inicia o procedimento, através dos quais são introduzidos o *Fio Guia* e posteriormente o Cateter, dilatando o vaso para a introdução dos demais elementos utilizados na referida Técnica. Diz que da análise da imagem que apresenta se vê que o “*Introdutor de Cateter*” e a “*Bainha Introdutora para Micro Punção*” são exatamente o mesmo produto, não havendo como prosperar qualquer diferença na tributação, consoante quer fazer crer o Estado da Bahia. Assim, conclui que o Estado da Bahia colocou à tributação, as *Bainhas Introdutoras para Micro Punção*, mesmo havendo previsão expressa na Lista Anexa ao Convênio. Chama a atenção dos Julgadores, por esta simples explicação, que o termo “*Guia de Troca para Angioplastia*”, certamente se deu pela necessidade de mudança/troca dos dispositivos que são inseridos sobre ele no decorrer do procedimento. Todavia, este termo não é o tecnicamente correto, demonstrando nítido equívoco na redação original do Convênio n. 01/99.

Comenta que estes itens são chamados, em todas as referências pesquisadas, de *Fio Guia ou Cateter Guia* e acrescenta-se à nomenclatura, as suas características como espessura (polegadas), comprimentos e matéria-prima diversas, escolhidos pelo cirurgião, de acordo com a localização ou diâmetro da artéria a ser tratada, assim como, o grau de dificuldade para atravessar a área lesionada (grau de oclusão). Assim sendo, os *Fios Guias* podem ter características de cobertura teflonadas ou hidrofílicas, graus de suporte como flexível, standard, stiff, extra-stiff e pontas retas ou anguladas (em J). Esta mesma lógica se aplica à função dos fios guias utilizados nos procedimentos médicos do trato digestivo, realizados através da Técnica do CPRE.

Informa que no site da clínica Gastrocolon, <http://www.gastrocolon.com.br/colangiopancreatografia.htm>, pode-se encontrar alguns esclarecimentos sobre esse procedimento. Conceitua o que seja o CPRE. Conforme a indicação de uso constante no Registro ANVISA número 10212990108, este fio guia é utilizado para CPRE, na canulação dos canais biliares e pancreáticos e como recurso na ligação de estenoses difíceis durante a CPRE. Porém, diz que conforme a sua própria nomenclatura, a colocação do *Fio Guia* permite o acesso contínuo ao canal visado e facilita a passagem do catéter para a realização do procedimento.

Aduz que conforme figura que traz na defesa, o Fio Guia para CPRE (objeto da autuação) nada mais é, do que um Guia Metálico para Introdução do Catéter, que pode ser duplo lumen (cateter bifurcado para introdução de contraste), com indicação expressa no item 20 da Lista Anexa ao Convênio n. 01/99, estando abarcado – portanto – na norma isentiva.

Sustenta que todas essas características foram desenvolvidas para facilitar o trabalho do cirurgião e permitir um tratamento com sucesso. Todavia, todos estes cateteres mencionados são utilizados por dentro do vaso e tem o mesmo propósito final, ajudar a levar (guiar) o fio guia até a área que sofrerá intervenção e em seguida conduzir a passagem do cateter balão e do stent que finalizarão o procedimento. Contudo, a nomenclatura de marca e dependerá de cada característica do cateter e de que o fabricante deseja destacar como diferencial.

Prossegue explicando que ao analisar os produtos: *cateter cobra 1 e 2; cateter simmons 1 e 2; cateter vertebral; cateter mamaria interna; cateter angiográfico hidrofílico; cateter headhunter e cateter angiográfico radiopaco*, vemos que todos eles se caracterizam por serem modalidades de cateter guia para angioplastia / angiografia percutânea.

Informa que nos documentos que anexa estão dispostas as cópias dos documentos de Registros ANVISA, dos cateteres autuados, obtidos através do site http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/correlato/correlato_rotulagem.htm http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/correlato/correlato_rotulagem.htm, fabricados pela Cook, nos quais pode se observar as instruções de uso, ilustrações, funcionalidades e até mesmo características dos cateteres aqui mencionados. Sustenta tratar-se dos mesmos produtos, possuindo a mesma finalidade de

angiografia/angioplastia transluminal percutânea, pois, como mencionado anteriormente, não há como fazer uma angioplastia sem a angiografia ou fluoroscopia, que permitirá visualizar a circulação sanguínea e identificar as lesões.

Diz que ao verificar os produtos autuados pelo Fisco, vemos que este colocou à Tributação inúmeros *Cateteres*, que encontram previsão expressa na Lista anexa ao Convênio n. 01/99 e, portanto, encontram-se abarcados pela isenção.

Repete à exaustão que, em que pese um determinado produto possua em sua nomenclatura a expressão “angiográfico”, ele é utilizado também, para a angioplastia, e – por outro lado – àqueles produtos cuja denominação contenha a expressão “angioplástico”, igualmente é utilizado na angiografia. A distinção é meramente conceitual, para fins mercadológicos. Tecnicamente são utilizados para o mesmo procedimento e com a mesma funcionalidade. Assevera que todos, os cateteres angiográficos/angioplásticos colocados à tributação, foram, com a *devida vénia*, colocados erroneamente à tributação, vez que encontram previsão expressa no item 25 da lista anexa ao Convênio.

Registra a definição prévia do *balão de ATP (Angioplastia Transluminal Percutânea)* ou *Stent Metálico* a ser utilizado na terapia. Frisa que o Dilatador ou Insuflador para cateter balão, nada mais é do que instrumento utilizado para inserir o ar no cateter balão, permitindo que, com a sua dilatação, haja a compactuação ou compressão da placa de gordura contra a parede do vaso para aliviar a obstrução a ser tratada.

Comenta que ao analisar o produto “*Dilatador para Cateter Balão*”, objeto da autuação, a conclusão que se chega é que se tratam do mesmo produto “*Dilatador para Implante de Catéter Duplo Lumen*”, previsto de forma expressa no item 21 da Lista anexa ao Convênio n. 01/99.

Sobre o produto autuado: *stent esofágico auto expansível, prótese esofágica antirreflexo*, diz que segundo o conceito extraído da Wikipedia (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Stent>), “na medicina, um **stent** ou estente é uma Endoprótese (endo = interno – prótese interna) expansível, caracterizada como um tubo (de metal ou plástico) perfurado (em forma de malha) que é inserido em um conduto do corpo para prevenir ou impedir a constrição do fluxo no local causada por entupimentos”. Assevera que ao analisar os produtos “*Stent Esofágico*” ou “*Prótese Esofágica*”, objetos da autuação, a conclusão que se chega é que se tratam do mesmo produto “*Prótese para Esôfago*”, previsto de forma expressa no item 163 da Lista anexa ao Convênio n. 01/99.

Anota que o implante de *Cateter Vascular Tipo PORT* é de grande importância no intuito de criar uma via de acesso permanente, sendo usado para pacientes com necessidade de quimioterapia endovenosa, sem condições de acesso venoso periférico ou que farão inúmeros ciclos de quimioterapia, protegendo assim de complicações como inflamação nas veias e lesões de pele, proporcionando ao paciente maior conforto e segurança na administração da quimioterapia.

Observa que ao analisar o produto “*Cateter para Acesso Vascular Vital Tipo PORT*”, objeto da autuação, a conclusão que se chega é que se trata do mesmo produto “*Cateter Total Implantável para Infusão Quimioterápica*”, previsto de forma expressa no item 34 da Lista anexa ao Convênio n. 01/99.

A respeito da *Cola Cirúrgica* autuada, diz que como o próprio nome informa, desempenha ação adesiva, hemostática e selante nos tecidos. Essa cola é utilizada em cirurgias tradicionais, laparoscópicas e nos tratamentos por endoscopia digestiva, radiologia intervencionista e neurorradiologia vascular, para realização de embolizações vasculares e hemostasia de sangramentos em órgãos internos. Possui altas propriedades hemostáticas e adesivas e uma vez solidificadas, produz uma barreira antisséptica eficaz contra os agentes infecciosos ou patogênicos mais frequentes nas intervenções cirúrgicas, vez que sua base cianoacrílica, é composta de colágeno sintetizado pelo próprio fabricante. Produtos hemostáticos, nada mais são do que produtos utilizados para estancar o sangramento ou hemorragia. São, pois, produtos de uso tópico, utilizados para coibir o sangramento indesejável. Esses produtos se diferenciam apenas, pelo seu mecanismo de ação, custo e modo de aplicação. Considerando que a cola

cirúrgica autuada é um *produto hemostático*, cuja base é composta de colágeno, sustenta que este produto está enquadrado no item 5 da Lista anexa, não havendo como prosperar a tributação, tal como pretendeu o Fisco Estadual.

Sobre o *Cateter para Nefrostomia* diz que foi projetado para a realização de procedimentos de drenagem renal externa e outras coleções abdominais utilizando a técnica de Seldinger. Seu lúmen interno e os grandes orifícios têm a função de maximizar o fluxo da drenagem. Além disso, é resistente à torção, à incrustação e tem alto grau de opacidade. Feito em poliuretano que é maleável e por isso proporciona comodidade ao paciente. Explica que o *Cateter para Drenagem Externa* possui tripla indicação: 1) drenagem percutânea de fluidos de abcessos; 2) nefrostomia, e 3) secreção biliar. Remata que ao analisar o produto “*Cateter Para Nefrostomia*”, objeto da autuação, a conclusão que se chega é que se trata do mesmo produto “*Cateter de Drenagem Externa*”, previsto de forma expressa no item 32 da Lista anexa ao Convênio n. 01/99.

No que tange ao produto autuado *Trocater*, diz que é um instrumento utilizado para se penetrar na cavidade abdominal (barriga) sem necessitar cortar os músculos. São “cânulas” plásticas descartáveis ou feitas de aço cirúrgico para utilização permanente. Em cada corte realizado na videolaparoscopia se introduz um *Trocater*. Comenta que esse produto é comercializado em kits, compostos por: uma cânula, a qual dará acesso à cavidade onde haverá a intervenção cirúrgica, e um mandril, que dará suporte à inserção da cânula, o qual pode conter lâmina ou não.

Aduz que a Cânula, segundo o dicionário Wikipédia (<https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%A2nula>) é um tubo de plástico, borracha ou metal, de calibre variável, com formas e objetivos diversos, aberto em ambas as extremidades, destinado a ser introduzido no corpo. Ao analisar o produto “*Trocater*”, objeto da autuação, a conclusão que se chega é que se trata do mesmo produto “*Kit Cânula*”, previsto de forma expressa, no item 38 da Lista anexa ao Convênio n. 01/99.

Destaca também que, quando é obtida a Licença de Importação dos produtos retro relacionados, a ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Órgão responsável por toda análise documental prévia e conferência dos produtos), já realiza toda verificação relativa ao enquadramento da mercadoria, inclusive nomenclatura e NCM utilizados, fazendo, pois, o reconhecimento da classificação dada. Assim, diz que uma vez conferida toda documentação, analisados os produtos (item por item), a ANVISA autoriza a importação, não havendo como o Fisco Estadual querer, agora, descharacterizar a classificação dada, já que o Órgão Federal, responsável exatamente pela conferência dos produtos, ratificou e aquiesceu com a classificação atribuída pelo Contribuinte.

Destaca que tal situação já fora, inclusive, objeto de perícia judicial em outro processo (Processo n. 0346045-20.2013.8.05.0001, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública) onde figura como parte, empresa do mesmo segmento da Autuada, ficando patenteado, que não deve haver tributação dos produtos retro aduzidos.

Informa que na perícia, cuja cópia segue anexa, vê-se que a norma isentiva fora interpretada de forma à abranger, inclusive, produtos que sequer estavam enquadrados textualmente na Lista Anexa ao Convênio, mas que dada sua característica e finalidade semelhantes, foram igualmente abarcados pelo benefício fiscal.

Reproduz trecho do Parecer do Perito quanto aos produtos que deveriam ser afastados da tributação. Registra que se vê da perícia técnica realizada no processo judicial n. 0346045-20.2013.8.05.0001 - cuja prova toma de empréstimo - é que deve ser afastada da tributação os produtos referenciados, sob pena de restar ferido não apenas o Convênio n. 01/99, mas a própria Constituição Federal, que prestigia, em diversos dispositivos à própria vida humana.

Requer sejam acolhidas as missivas aduzidas na defesa Administrativa, para que seja julgado improcedente o auto de infração, vez que o caso vertente retrata nítida hipótese de não incidência tributária, em razão da isenção do ICMS, por força do Convênio n. 01/99.

Entende que, considerando que a questão trazida no presente auto de infração não retrata matéria de natureza exclusivamente tributária, mas – principalmente - matéria que demanda o mínimo de conhecimento técnico de procedimentos de saúde, requer ainda, seja o presente processo convertido em diligência, determinando-se que um perito médico ligado SESAB averigue a procedência as alegações técnicas aduzidas na defesa e emita parecer técnico acerca do enquadramento dos produtos na lista anexa ao Convênio n. 01/99.

Por fim, requer seja realizado o cadastramento do Patrono desta Defesa Administrativa no sistema do CONSEF/SEFAZ, bem como, a inclusão do seu e-mail: daniel_leal@hotmail.com, para acompanhar o andamento do processo, recebendo intimações e publicações porventura realizadas, sob pena de nulidade processual.

A dupla de Autuantes produz a informação fiscal fls.143/160. Repete a irregularidade apurada na ação fiscal. Sintetiza os termos da defesa. Esclarece que todas as mercadorias constantes do lançamento combatido foram objeto de cuidadosa análise quanto ao seu enquadramento nas disposições do Convênio ICMS 01/99, ao mesmo tempo em que, atentou para a obrigação de interpretar literalmente a legislação que trate de outorga de isenção, como manda o art. 111 - II do Código Tributário Nacional - CTN. Sobre as considerações tecidas pela defesa sobre o Convênio ICMS 01/99, bem como sobre a Constituição Federal de 1988, afirma que a defesa não traz qualquer fato ou fundamento sólido capaz de elidir o lançamento em apreço.

Sobre as alegações defensivas de que os produtos fiscalizados estariam amparados pela isenção prevista no Convênio ICMS 01/99, afirma que, segundo a própria autuada, angioplastia e angiografia são procedimentos totalmente diferentes. Acrescenta que a *Angioplastia* é um procedimento em que cateteres são inseridos pela perna ou braço e guiados até o coração. Identificado o local da obstrução é inserido um *fio guia* na artéria coronária que é locado distalmente (posteriormente) à obstrução, enquanto a *Angiografia* é um exame de diagnóstico que permite visualizar melhor o interior dos vasos sanguíneos, servindo para avaliar a sua forma e diagnosticar possíveis doenças como aneurisma ou arteriosclerose, que é realizado com a introdução de cateter até ao local que se pretende analisar, o médico injeta o contraste e tira várias radiografias na máquina de raio X, conforme é informado em www.tuasaude.com/anqioarafia/. Ou seja, diz que a *angiografia* e a *angioplastia* são procedimentos totalmente diferentes. Afirma que a autuada, contrariando o que havia exposto, bem como, a explanação que fez sobre o que seja uma angioplastia e uma angiografia, diz que os cateteres para angiografia e para angioplastia são os mesmos.

Registra que corroborando o entendimento esposado pela fiscalização, apresenta a tabela às fls. 215 a 255, onde estão tributadas normalmente, as operações em que os fornecedores da autuada lhe vendem *cateteres angiográficos* ao longo dos exercícios de 2014 a 2016. Ressalta ainda, que a própria autuada tributou normalmente um sem número de operações de venda de cateteres angiográficos, conforme pode ser visto na tabela às fls. 256 a 300. Por fim, elabora planilha com base em consulta ao Anexo Único do Convênio 01/99, com os tipos de cateter ali encontrados.

Conclui que enquanto temos várias referências a *cateter para angioplastia*, não há qualquer menção a *cateter para angiografia* no citado Convênio. Sendo assim, assevera que considerando que devemos interpretar literalmente a legislação que trate de outorga de isenção, art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN, não há como acatar o que pede a autuada, em relação ao enquadramento de *cateter angiográfico* na isenção posta no Convênio ICMS 01/99.

Sobre a insurgência da defesa contra a cobrança do ICMS devido nas operações com o produto *Bainha para Micro Punção*, alega a autuada que tal produto seria o “*Introdutor de Cateter Com Ou Sem Válvula - Item 35 da Lista*”. No caso, diz crê que a defesa faz referência ao Anexo Único do Convênio ICMS 01/99.

Afirma que consultando o endereço eletrônico www.tamussino.com.br é dito que *O Introdutor para Micro Punção* destina-se a facilitar a colocação de um fio guia de diâmetro, sendo, portanto, dispositivo para introdução de *fio guia*, e não um *introdutor para cateter*, como quer nos fazer

crer a defesa. Sendo assim, e considerando o que nos manda o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN, não pode acatar o que pede a defesa.

Sobre o produto “*Fio Guia para CPRE*”, argumenta a autuada que este produto é utilizado para CPRE, que, conforme site endoscopiahcfnusp.com.br/dircondutas, é a “*Colangiopancreatografia endoscópica retrógrada*” sendo a mesma “...uma técnica especializada usada para estudar os duetos da vesícula biliar, pâncreas e fígado”. A colocação do *Fio Guia* permite o acesso contínuo ao canal escolhido e facilita a troca de acessórios guiados pelo *Fio Guia*.

Afirma que após a explanação sobre o que seja, e qual o uso, do “*Fio Guia para CPRE*”, foi surpreendida pela afirmação da defesa de que o *Fio Guia para CPRE* (objeto da autuação) nada mais é do que o Guia Metálico para Introdução de *Cateter Duplo Lumen* descrito no item 20 do Anexo Único do Convênio 01/99.

Esclarece que o produto ora em apreço é fornecido à autuada pela empresa E. TAMUSSINO, CNPJ base 33.100.082, que o tributa normalmente, conforme atestam as notas fiscais de números 190517, 191515, 198048 e 201216, fls. 301 a 307. Além disso, a própria autuada ao efetuar vendas do “*Fio Guia Para CPRE*” também o tributou em diversas ocasiões, conforme podemos ver, dentre inúmeras outras, nas notas fiscais de números 3107, 3341, 3966, 3987, 4012, 4511, 4723 e 4788 que a mesma emitiu, conforme mostrado no quadro que elabora.

Sustenta que não há como aquiescer com a tese da autuada, ainda mais, considerando o que manda o art. 111 do Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao dever de interpretarmos literalmente a legislação que trate de outorga de isenção.

A respeito da alegação defensiva sobre os produtos *Cateter Cobra 1 e 2*, *Cateter Simmons 1 e 2*, *Cateter Vertebral*, *Cateter Mamária Interna*, *Cateter Angiográfico Hidrofílico*, *Cateter Headhunter* e *Cateter Angiográfico Radiopaco*, de que são utilizados para angiografia e para angioplastia e seriam o mesmo produto diz que não prospera. Aduz que encontra em www.einstein.br/especialidades/cardioloaia que “*A Angioplastia Coronária ou Intervenção Coronária Percutânea* é o tratamento não cirúrgico das obstruções das artérias coronárias por meio de *cateter balão*, com o objetivo de aumentar o fluxo de sangue para o coração” e que o procedimento é realizado com a inserção de cateteres pela perna ou braço e guiados até o coração. Explica que identificado o local da obstrução é inserido um *fio guia* na artéria coronária que é tocado distalmente (posteriormente) à obstrução. Um pequeno balão é guiado até o local da obstrução, progressivamente insuflado, comprimindo a placa contra a parede do vaso e aliviando a obstrução. Por outro lado, afirma que em pt.wikipedia.org que “*Angiograma (ou Angiografia)* é a visualização por radiografia da anatomia do coração e vasos sanguíneos depois da introdução intravascular de meio de contraste radiopaco (tintura)”, e em www.abc.med.br/p/exames nos é dito que “*A arteriografia* pode ser um procedimento eletivo ou de urgência/emergência. De maneira eletiva, a arteriografia pode ser usada para ajudar no diagnóstico e avaliação de malformações arteriais, aneurismas ou aterosclerose em diversos territórios orgânicos. Conclui que como visto, enquanto a *angioplastia* é um procedimento que visa a desobstrução das artérias através da insuflação de um cateter com balão que comprime a placa contra a parede do vaso aliviando a obstrução, a angiografia é a visualização por radiografia da anatomia do coração e vasos sanguíneos depois da introdução intravascular de meio de contraste radiopaco (tintura), onde o cateter é utilizado tão somente para injetar na parte do corpo a ser radiografada o meio de contraste radiopaco. Portanto, fica demonstrado que os procedimentos são diferentes, bem como, os cateteres utilizados nos mesmos. Por outro lado, assevera que consultando o Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 encontra mais de 12 tipos de cateter, tais como, *Cateter Balão para Embolectomia Arterial ou Venosa*, *Cateter Balão para Angioplastia recém-nato, lactente, Berrmann*, *Cateter Balão para Angioplastia Transluminal Percuta*, *Cateter Guia para Angioplastia Transluminal Percuta*, sendo que no referido Anexo não há qualquer menção que minimamente se aproxime de *Cateter Angiográfico*, conforme mostrado anteriormente, quando da transcrição de parte do multicitado Anexo Único. Portanto, diz que não há como abrigar sob o manto da isenção prevista no Convênio em tela, o *Cateter Angiográfico*.

Observa que feitos estes esclarecimentos, enumera em tabela os cateteres indicados pela defesa. Inicialmente trata dos seguintes cateteres: *Cateter Cobra 1 e 2, Cateter Simmons 1 e 2, Cateter Vertebral, Cateter Mamária Interna e Cateter Headhunter*. Explica que na coluna “Desrltem” o número que está à direita representa o registro do produto na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. No presente caso, vemos que os *Cateteres Cobra 1 e 2, Simmons 1 e 2, Vertebral e Headhunter* estão registrados sob o número 10256400022. Aduz que no endereço eletrônico <http://portal.anvisa.gov.br/consulta> - produtos-registrados pertencente à ANVISA os produtos registrados sob o número 10256400022 são descritos como *Cateter Diagnóstico Angiográfico Radiológico*. Já o *Cateter Mamário Interno* está registrado sob o número 10256400021, sendo descrito no endereço eletrônico referido, como *Cateter Diagnóstico Angiográfico Cardiológico*. Ou seja, os *Cateteres Cobra 1 e 2, Simmons 1 e 2, Vertebral e Headhunter*, registrados na ANVISA sob o número 10256400022, e o *Cateter Mamaria Interna* registrado na mesma ANVISA sob o número 10256400021, são todos eles, cateteres *Angiográficos*, não estando, amparados pela isenção prevista no Convênio ICMS 01/99. Já os demais cateteres citados pela defesa, a saber: *Cateter Angiográfico Hidrofílico e Cateter Angiográfico Radiopaco*, como o próprio nome indica, são cateteres angiográficos, não estando, conforme já demonstrado, amparados pela isenção contida no Convênio ICMS 01/99. Corroborando com o que expôs, diz que os próprios fornecedores da autuada, quando lhe destinaram os produtos ora em análise, tributaram diversas operações, conforme pode ser visto, dentre inúmeras outras nas notas fiscais, as de números 190517, 207840, 36412, 37095, 40275, 43414, 43900 e 53516, cópia às fls. 308 a 315, emitidas nos exercícios de 2014 a 2016. Ainda, a própria autuada tributou diversas operações de venda de cateteres angiográficos, conforme atestam, dentre inúmeras outras, as notas fiscais constantes da tabela que elabora, emitidas nos exercícios de 2014 a 2016.

Deste modo, considerando a determinação contida no art. III do Código tributário Nacional - CTN, não pode a fiscalização acatar o que pede a defesa.

A respeito da insurgência da autuada contra o lançamento efetuado para os produtos *Dilatador para Cateter Balão e Insuflador CID-20-30*, frisa que estes produtos servem para inserir ar no balão do cateter de modo a expandi-lo, com o objetivo de comprimir a placa de gordura que está obstruindo o fluxo de sangue no interior do vaso do aparelho circulatório. Em www.tamussino.com.br/pt/produto-det.php?rp=731 vemos que o *Insuflador da Cook Medical* é utilizado durante a execução de procedimentos cirúrgicos envolvendo dilatação de balão, com o objetivo de insuflar o balão, monitorizar a pressão no interior do balão e desinflar o baião. Explica que de modo descuidado, a defesa afirma que os produtos citados correspondem ao “*Dilatador para Implante de Catéter Duplo Lumen*”, constante do item 21, do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99. Buscando informação sobre o que vem a ser um “*Dilatador para Implante de Cateter*”, encontra em www.tamussino.com.br/pt/produto-det.php?rp=744 e em www.ebah.com.br/content/ABAAABNdAAA/acesso-venoso-central-hemodialise se encontra o passo a passo, para a implantação de *Cateter Duplo Lumen*, dentre outros. Afirma que o “*Dilatador para Implante de Cateter*” é produto usado para “dilatar o sitio de punção para posterior passagem de instrumentos mais calibrosos” e não para dilatar o balão dos *cateteres tipo balão usados em angioplastia*, não podendo, deste modo, ser jamais confundido com os produtos *Dilatador Para Cateter Balão e Insuflador CID-20-30* ora em análise. Ademais, em diversas operações em que deu entrada aos produtos ora discutidos em seu estabelecimento, a autuada os recebeu como tributados normalmente pelo ICMS, como, dentre inúmeras outras, nas notas fiscais constantes da tabela que elabora. Do mesmo modo, diz que quando a autuada realizou operações de venda dos produtos “*Dilatador Para Cateter Balão e Insuflador CID-20-30*”, ora discutidos, os tributou normalmente, como atestam, dentre inúmeras outras, as notas fiscais constantes do quadro que elabora. Sendo assim, diz que mantém o lançamento ora combatido em seu inteiro teor.

Sobre as alegações defensivas em relação ao produto *Stent Esofágico Auto - Expansível Evolution EVO-20-25-12.5-E* afirma que o produto em tela é fornecido à autuada pela empresa E. TAMUSSINO, CNPJ base 33.100.082, que o identifica com a Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM n.º

9021.90.81, conforme vemos, dentre outras, nas notas fiscais de números 40942, 368240 e 49186. A defesa alega que tal produto corresponde a “*Prótese para Esôfago*” - Item 163 do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99. Consultando o citado Convênio, encontra associado a tal produto a NCM 9021.39.80. Assevera que se a NCM do produto ora discutido é a de número 9021.90.81 e a do produto que consta do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 é, como mostrado, a NCM 9021.39.80, fica evidenciado que os ditos produtos não podem ser considerados como sendo a mesma coisa. Ademais, diz que no citado Anexo Único os produtos com a NCM 9021.90.81 são encontrados os produtos “*Implantes expansíveis, de aço inoxidável e de cromo cobalto, para dilatar artérias “Stents”*” e “*Espirais de platina, para dilatar artérias “coils”*”, que, como o próprio nome indica, são utilizados para dilatar *artérias*, e não em intervenções no esôfago, como é o caso do produto *Stent Esofág. Auto - Expansivel Evolution EVO-20-25-12.5-E* ora em análise. Deste modo, não pode a fiscalização excluir o lançamento ora combatido.

Explica que o próximo produto tratado pela defesa é o *Cateter p/Acesso Vascular Vital - Port IPS-7112*. Alega a autuada, que o produto em tela se trata do “*Cateter Total Implantável para Infusão Quimioterápica*”, constante do item 34 do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99. Analisando a argumentação da defesa, afirma acatar o que é alegado, de modo que exclui o produto ora discutido da apuração da Infração. Afirma que os novos valores apurados estão nas planilhas às fls. 161 a 214.

Sobre o produto “*Cola Cirúrgica*”, trata-se do produto Cola Cirúrgica GLUBRAN2. A defesa alega que este produto trata-se do “*Hemostático (base celulose ou colágeno)*” descrito no item 5 do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99. Explica que os *hemostáticos*, em rmmg.org/artigo/detalhes/413 são detalhadamente conceituados e classificados. Esclarece que o produto *Cola Cirúrgica Glubran 2* ora discutido encontra-se classificado no site www.flvmed.com.br onde consta que é uma cola cirúrgica sintética de base cianoacrílica, modificada pela adição de um monômero, sintetizado pelo próprio fabricante. De modo semelhante, vemos em www.ciclomed.com.br que “*GLUBRAN 2* é uma cola cirúrgica sintética de base cianoacrílica, modificada pela adição de um monômero, sintetizado pelo próprio fabricante”. Conclui que a *Cola Cirúrgica Glubran 2*, apesar de ter ação hemostática, é, na verdade, “*cola cirúrgica sintética de base cianoacrílica*”, não contendo colágeno ou celulose, classificado como pertencente a uma terceira categoria de hemostáticos. Ou seja, o produto em tela, não pode ser confundido com aquele constante do item 5 do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, que é o Hemostático (base celulose ou colágeno), que, como mostrado, é hemostático classificado como passivo ou mecânico. Além de tudo, esclarece que o produto é fornecido a defendant pela empresa CICLO MED DO BRASIL LTDA, CNPJ 04.737.413/0001-04, que o tributou normalmente nas operações de venda que realizou, conforme pode ser visto nas notas fiscais de números 8156 e 8560 destinadas à autuada, cópia às fls. 316 e 317. Ainda, a própria autuada tributou operações de venda da Cola Cirúrgica Glubran2, conforme atestam as notas fiscais de números 11975, 12276, 12277 e 13408 que emitiu cópia fls. 318 a 321.

Deste modo, entende que a Cola Cirúrgica Glubran 2, não é o Hemostático (base celulose ou colágeno) constante do item 5 do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, e não há como a fiscalização concordar com o pleito da defesa.

Argumenta que a defesa opõe-se agora, ao lançamento das operações com o produto *Cateter p/ Nefrostomia Pigtail 8 FR 2609*. Diz a autuada, sem citar qualquer fonte, que o *cateter para nefrostomia* foi projetado para a realização de procedimentos de drenagem renal externa e outras colecções abdominais. Acrescenta que o “*Cateter Para Nefrostomia*”, objeto da autuação, se trata do mesmo produto “*Cateter de Drenagem Externa*”, previsto de forma expressa no item 32 da Lista anexa ao Convênio n. 01/99.

Diz que ao verificar o que vem a ser Nefrostomia, o site intervirradiologia.com.br/nefrostomia-percutânea/ ensina que a Nefrostomia tem por objetivo permitir a livre drenagem, para o meio externo, do conteúdo do sistema coletor renal. Aduz que, ainda no mesmo endereço eletrônico a sendo acrescentado que “O procedimento consiste em inserir dentro do rim um dreno, por onde a

urina possa sair". Portanto, a nefrostomia é um procedimento bastante específico, o sendo também, necessariamente, o cateter a ser utilizado. Por outro lado, encontramos em www.biomedical.ind.br/desc_sde_cdet.asp que o "Conjunto de *Cateter de Drenagem Externa*", constante do item 32 do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, "... é um conjunto fechado completo formado por um cateter de silicone, mandril e todos os acessórios para sua utilização: conector para preenchimento do sistema, reservatório de duas câmaras tipo bolsa plástica com conector para equipo, conector em Y, conector reto, tonelizador, tampinhas "safety cap" (sistema fechado opcional que permite a infusão de drogas sem o uso de agulhas) e tampinhas comuns.", e mais interessante de tudo, este produto é "Indicado exclusivamente para o uso do neuro-cirurgião para a drenagem, coleta, controle e monitorização da pressão do fluido cérebro-espinhal (FCE)." Ou seja, enquanto o *cateter para nefrostomia* é equipamento inserido "...dentro do rim..., por onde a urina possa sair...", o "Conjunto de *cateter de drenagem externa*", constante do item 32 do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, trata-se de"... um conjunto fechado completo formado por um cateter de silicone, mandril e todos os acessórios para sua utilização..." cujo uso se dá em procedimentos neurocirúrgicos para a drenagem, coleta e monitorização da pressão do fluido cérebro-espinhal. Assim, diz que resta provado serem os dois produtos totalmente diferentes, seja quanto à utilização, seja considerando o produto em si. Ressalta ainda, que não há no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 qualquer item que possa ser tomado pelo *Cateter p/ Nefrostomia Pigtail 8 FR 2609* aqui tratado. Diante do que foi discutido, e considerando o mandamento do art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN, afirma manter o lançamento ora discutido em seu inteiro teor.

Sobre o último produto abordado pela autuada, a saber, o denominado *Trocater*. Sendo mais específico, a defesa insurge-se contra o lançamento dos produtos *Trocater Descartável 5-10MM VTBE-10*, *Trocater Descartável 5-12MM VTBE-12* e *Trocater Descartável 5MM VTBE-05*. A peça contestando o lançamento, diz que o produto "*Trocater*", objeto da autuação, se trata do mesmo produto "*Kit Cântula*", previsto de forma expressa no item 38 da Lista anexa ao Convênio n. 01/99. Lembra que este item 38 tem Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM de número 9018.39.29. Esclarece que os produtos constantes do lançamento foram fornecidos à autuada pela empresa CKTRADE - Importação e Exportação Ltda - ME, CNPJ 07.491.529/0001-02, através das notas fiscais de números 1573, 1647, 1941, 2079, 2106, 2150 e 2202, tendo a dita empresa lhes atribuído a Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM de número 9018.39.99. Ou seja, enquanto o produto "*Kit Cântula*", previsto de forma expressa no item 38 da Lista anexa ao Convênio n. 01/99, tem NCM 9018.39.29, os produtos ora combatidos têm NCM 9018.39.99, de modo que não há como dizer que se tratam do mesmo produto. Por fim, acrescenta que a própria autuada tributou diversas operações de venda dos produtos em tela, conforme pode ser visto, dentre inúmeras outras, nas notas fiscais constantes do quadro que elabora. Diz não acatar o que pede a defesa.

A defesa ainda alega que os produtos constantes do presente Auto de Infração tiveram seu enquadramento, inclusive nomenclatura e NCM utilizados, dados pela ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Neste caso, salienta que a citada Agência não legisla sobre a tributação de produtos pelo ICMS.

Prosseguindo, afirma que embora a autuada alegue seguir a mesma linha de tributação adotada pelo Fornecedor (Fabricante), a fiscalização encontrou ao longo da análise da peça defensiva, várias situações em que tal afirmação, para dizer o mínimo, não corresponde aos fatos.

Sobre a alegação defensiva a respeito de laudo que traz uma análise das características e finalidades de diversos produtos médicos, afirma que a maioria deles está ausente do Auto de Infração. Tal relatório, abordando as características e finalidades de produtos de uso médico, poderia ser crível caso tivesse sido elaborado por profissional da área médica, o que não é o caso. Fazendo uma verificação do dito relatório/perícia, exemplifica o produto "*Cat. p/Monitoração da Pressão Arterial*", que consta também, deste Auto de Infração. Este produto é fornecido à autuada pela empresa E. TAMUSSINO, CNPJ base 33.100.082, que o tributa normalmente, conforme atestam, dentre inúmeras outras, as notas fiscais de números 188524, 190517, 196258, 198048, 225774 e 43792,

cópia às fls. 322 a 327. Tomando outro produto, *Fio Guia*, constante do multicitado relatório/perícia, esclarece que no Auto de Infração consta o produto Fio Guia para CPRE, que é fornecido à autuada pela empresa referida, que também o tributou normalmente, conforme podemos ver nas notas fiscais de números 190517, 191515, 198048 e 210216, cópia às fls. 301 a 307. Estas constatações só reforçam a fragilidade da perícia citada, seja quanto às características, seja quanto às finalidades de produtos médicos, eis que, conforme mencionado anteriormente, elaborada por profissional estranho à área de aplicação dos ditos produtos.

Sobre o pedido da defesa que o presente processo seja convertido em diligência, para que um perito médico ligado SESAB averigue a procedência das alegações técnicas aduzidas na presente defesa e emita parecer técnico, assevera que a fiscalização analisou criteriosamente todas as alegações trazidas pela defesa, de modo que toda a matéria foi devidamente esclarecida.

Conclui que após a análise da defesa e excluídos os valores referentes ao único lançamento impugnado que foi acatado pela fiscalização, pede o julgamento pela procedência de todos os demais lançamentos.

O Autuado volta a se manifestar 342/346. Assevera que a Agente Autuante voltou a cometer os mesmos equívocos do Auto de Infração inicial, procurando tributar algo intangível de tributação, querendo a todo instante confundir o Julgador através de informações imprecisas acerca dos produtos fiscalizados.

Chama a atenção dos Julgadores que o Fiscal, na maioria dos argumentos procura “sair pela tangente”, não conseguindo comprovar suas missivas, limitando-se a fazer alegações imprecisas, desprovidas do conteúdo probatório, que deve carrear sua manifestação e todo o processo administrativo. E mais: somente afirma que a interpretação deve ser literal, sequer fazendo uma exegese sobre as funcionalidades dos produtos de sorte a enquadra-los na norma isentiva.

Assim, entende que a Informação Fiscal é insuficiente para desconstituir toda matéria trazida, oportunamente, em defesa pelo Contribuinte – e devidamente comprovada - revelando fraqueza, imprecisão e, acima de tudo, carecendo da clareza e certeza que devem nortear os procedimentos fiscalizatórios do Estado. Conclui que o processo administrativo fiscal continua materialmente viciado, motivo pelo qual sua revisão torna-se imperiosa, face à ilegalidade que apresenta.

Da análise da matéria trazida tanto na Defesa, quanto na Informação Fiscal frisa que não retrata matéria de natureza exclusivamente tributária, mas – principalmente - matéria que demanda conhecimento técnico de procedimentos de saúde. Repete que a questão retratada no Auto, não é de uma mera e simples subsunção do produto à norma de isenção, consoante fez crer o agente autuador, mas retrata sim, matéria que demanda profunda análise dos procedimentos de saúde, bem como, da funcionalidade de cada produto, de sorte à se auferir, se estes se encontram (ou não) abarcados pela norma isentiva.

Por tal motivo, reitera a necessidade de que seja o presente processo convertido em diligência, determinando-se que um perito médico ligado SESAB averigue a procedência as alegações técnicas aduzidas na Defesa e emita parecer técnico acerca do enquadramento dos produtos na lista anexa ao Convênio n. 01/99.

Diz que foi buscando respeitar o que dispõe a CF acerca da saúde como política pública, que o Convênio n. 01/99, concedeu isenção de ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação dos serviços de saúde, estabelecendo uma lista de NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul), Equipamentos e Insumos, os quais estariam sujeitos ao benefício fiscal de Isenção. Reitera a importância do princípio da essencialidade que deve ser considerada em relação aos produtos aqui discutidos. Assim, afirma que a questão trazida no presente auto de infração não retrata matéria de natureza exclusivamente tributária, mas - acima de tudo - matéria que demanda o mínimo de conhecimento técnico de procedimentos de saúde, sob pena de restar caracterizada injustiça fiscal.

Assim, aduz que evitando repetir todos os argumentos já trazidos em Defesa, ratifica todas as explicações técnicas já colacionadas ao Auto, máxime ao item 5 da sua Defesa Técnica.

Face a todo exposto, requer sejam acolhidas as argumentações trazidas, rejeitando-se *in totum* as alegações trazidas na Informação Fiscal, para que seja declarada a insubsistência integral do Auto de Infração ora guerreado.

Reitera pela necessidade de que o presente processo seja convertido em diligência, determinando-se que um perito médico ligado SESAB averigue a procedência as alegações técnicas aduzidas na presente defesa e emita parecer técnico acerca do enquadramento dos produtos na lista anexa ao Convênio n. 01/99.

A dupla de Autuantes presta nova informação fiscal fls. 349/353. Lembra que o Auto de Infração exige o ICMS devido em razão de ter o contribuinte tratado, em diversas ocasiões, operações tributadas normalmente como se fossem isentas do imposto. A defesa diz que a fiscalização procura "...tributar algo intangível de tributação, querendo a todo instante confundir o Julgador através de informações imprecisas acerca dos produtos fiscalizados". Tal assertiva não corresponde aos fatos, eis que, ao prestar a Informação Fiscal, além de inúmeras outras provas trazidas aos autos, mostrou que os produtos objeto do presente lançamento foram tributados normalmente, tanto pelos fornecedores da autuada, quanto por ela mesma, em diversas ocasiões, conforme pode ser *Cateter Angiográfico* visto, dentre outros exemplos, às fls. 215 a 225, e 256 a 300, para os produtos; às fls. 146 e 147, e 301 a 307 para o produto "*Fio Guia Para CPRE*"; às fls. 150 e 308 a 315 para os produtos *Cateter Cobra 1 e 2*, *Cateter Simmons 1 e 2*, *Cateter Vertebral*, *Cateter Mamaria Interna*, *Cateter Angiográfico Hidrofílico*, *Cateter Headhunter* e *Cateter Angiográfico Radiopaco*; às fls. 152 a 154 para os produtos *Dilatador para Cateter Balão* e *Insuflador Cid-20-30*; às fls. 316 e 317, e 318 --* 321 para o produto *Cola Cirúrgica Glubran 2*.

Continuando, a defesa volta à carga afirmando que "*o Fiscal, na maioria dos argumentos procura "sair pela tangente", não conseguindo comprovar suas missivas, ...*", deixando, deste modo, transparecer que não se deu ao cuidado de ler com a devida atenção a Informação Fiscal, fls. 143/ 328. Frisa que na Informação Fiscal, apresenta, além de uma vasta argumentação provando serem os produtos constantes do presente lançamento normalmente tributados, diversas notas fiscais onde tanto os seus fornecedores, quanto a própria autuada, os tributaram em diversas ocasiões. Conclui rebatendo a alegação da autuada de que a Informação Fiscal prestada é insuficiente "... para desconstruir toda a matéria trazida... em Defesa pelo Contribuinte, ... revelando fraqueza, imprecisão ..., carecendo da clareza e certeza que devem nortear os procedimentos fiscalizatórios ...". Contudo, deixa a autuada de indicar onde tais deficiências se encontram, o que demonstra que, na verdade, frágeis são os argumentos apresentados em sua defesa.

Sobre a alegação defensiva de que o enquadramento dos produtos constantes do presente lançamento, quanto à sua situação tributária à luz do Convênio ICMS 01/99, é de difícil determinação, pedindo em seguida a realização de diligência junto a perito médico ligado à SESAB, afirma que não há como concordar com a autuada, eis que o Anexo Único do citado Convênio traz uma descrição de seus vários itens que é mais do que suficiente para enquadrá-los, ou não, na isenção nele prevista, conforme pode ser visto nos exemplos trazidos às fls. 351/352 da Informação Fiscal.

Sobre o argumento de que o Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 discriminou gêneros dos produtos dos quais decorrem inúmeras espécies, diz que não pode concordar, uma vez que o citado Anexo Único detalha de modo preciso os produtos nele elencados, como se pode ver no quadro que reproduz, quando o mesmo traz, por exemplo, 20 (vinte) diferentes espécies do produto cateter. Frisa que o mesmo acontece quando o multicitado Anexo Único trata de fios, eis que apresenta 10 (dez) diferentes espécies deste produto, conforme quadro que reproduz. Portanto, totalmente desarrazoada a tese da defesa quanto à pretendida generalidade das descrições dos produtos constantes do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99.

Sobre a alegação defensiva de que o Convênio é datado de 1999, sendo prorrogado por diversas vezes, mas jamais atualizado, de sorte que as nomenclaturas nele constante tornam-se obsoletas e desatualizadas, diz ser totalmente descabida esta alegação considerando que o Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, foi atualizado diversas vezes, conforme se pode ver no quadro que reproduz. Portanto, mais uma vez, diz que as alegações trazidas pela defesa mostram-se totalmente descabidas, não resistindo a uma simples menção da legislação pertinente.

Por fim, aponta que a defesa encerra sua manifestação, sem trazer novos fatos ou fundamentos, pedindo a insubsistência do lançamento, bem como a realização de diligência.

Comenta que concluída a análise da manifestação, e não tendo encontrado na argumentação posta pela defesa, elementos capazes de alterar o seu posicionamento, mantém tudo quanto expôs na Informação Fiscal prestada às fls. 143 a 328.

Às fls. 357/359, consta extrato do SIGAT/SICRED, com valores reconhecidos pelo Autuado.

VOTO

Mesmo não sendo arguidas questões específicas de nulidade, quanto às formalidades que devem ser obedecidas quando da lavratura do Auto de Infração, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99, foram preenchidos. Constatou que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei e conforme os arquivos da EFD, transmitidos pelo autuado, os documentos fiscais eletrônicos. Foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão, fls. 14/68, e CD termo de entrega fls. 70/71, sendo respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como à ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

O deficiente arguiu a necessidade de realização de diligência ou perícia técnica a ser realizada por um perito médico ligado à SESAB, a fim de que se averigue a procedência das alegações técnicas aduzidas na defesa e se emita Parecer Técnico acerca do enquadramento dos produtos na lista anexa ao Convênio n. 01/99.

Em relação a esta solicitação, cabe, de plano, consignar que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores, cabendo ao autuado demonstrar suas alegações, sendo inadmissível realização de diligência, quando destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal, ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia, simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos. Assim, no presente caso, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem requeridas de ofício para o convencimento dos julgadores. Portanto, fica indeferido o pedido de diligência e perícia técnica, com fulcro no art. 147, I, "a", e II do RPAF/99.

Sobre a alegação de que o Parecer Judicial juntado aos autos seria conclusivo, no sentido de abranger os produtos na regra isentiva do benefício fiscal aqui discutido, observo que o referido Parecer, trata de produtos não relacionados no levantamento fiscal, além de não possuir o condão de modificar a regra prevista na norma de regência, no caso concreto o art. 111 do CTN.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter efetuado o recolhimento do ICMS a menos pela falta de recolhimento do Imposto, em razão de ter praticado operações tributáveis, como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O deficiente afirmou que a autuação representa um equívoco por parte da fiscalização, pois os itens, alvo da autuação, estariam inseridos no Convênio ICMS 01/99, e são isentos de tal tributo. Observou que o legislador, ao elaborar a referida lista anexa ao Convênio, discriminou os gêneros dos produtos dos quais decorrem inúmeras espécies, motivo pelo qual, sua interpretação há de ser feita de forma ampliativa, respeitando o princípio da essencialidade dos produtos, para fins de incidência tributária. Apresentou entendimento que os produtos que comercializa são necessários e devem ser abarcados pela isenção, considerando os fins a que se destinam, necessários à saúde e à própria vida. Acrescentou ainda, que utiliza em suas operações a mesma

descrição para os produtos, conforme a indicação de uso constante no Registro da ANVISA / Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, observo que os materiais alvo da autuação em questão, não gozam de tal benefício, haja vista que para fruição da isenção pleiteada faz-se obrigatório, que os produtos estejam além de classificados sob mesma NCM, devem estar descritos exatamente, como listados no anexo I do citado Convênio.

Os produtos impugnados pela defesa, aqui analisados, são: *Cateteres Angiográficos - Cateter Cobra 1 e 2; Cateter Simmons 1 e 2; Cateter Vertebral; Cateter Mamaria Interna; Cateter Angiográfico Hidrofílico; Cateter Headhunter e Cateter Angiográfico Radiopaco, Fio Guia para CPRE, Cat. p/Monitoração da Pressão Arterial, Dilatador para Cateter Balão e Insuflador Cid-20-30, Cola Cirúrgica Glubran2, Trocater Descartável 5-10MM VTBE-10, Bainha para Micro Punção, Trocater Descartável 5-12MM VTBE-12 e Trocater Descartável 5MM VTBE-05, Cateter p/ Nefrostomia Pigtail 8 FR 2609, Stent Esofágico Auto - Expansível Evolution EVO-20-25-12.5-E.* Ressalto que nenhum destes produtos encontra-se listado expressamente, no Anexo Único do multicitado Convênio 1/99.

Cabe lembrar, que não há como alargar o entendimento quanto a benefícios fiscais, como quer o defendant, 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 aparelhos ou produtos utilizados pelos médicos a serviço da saúde humana. Assim, à lista do Convênio nº 01/99, deve ser dada a interpretação mais restritiva possível, contemplando as hipóteses exclusivamente ali alinhadas.

Sobre a matéria, assim dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN): “*Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I – suspensão ou exclusão do crédito tributário; II – outorga de isenção e III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias*”.

Do exame das descrições dos produtos, relacionados nos documentos fiscais apensados aos autos, reproduzida pelo defendant, verifico que não há como se fazer uma vinculação com a descrição dos produtos relacionados no citado anexo, visto que os produtos relacionados no levantamento fiscal não coincidem com as especificações contidas no Anexo Único, relativas à mesma NCM, conforme se pode comprovar do cotejo entre as notas fiscais e o citado anexo. O entendimento do Conselho de Fazenda, é de que para que 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.

Cabe registrar, a respeito da matéria aqui discutida, o Parecer técnico nº 28751, de 13/11/2013, exarado pela GECOT/DITRI, que em resposta à consulta formulada por empresa distribuidora de equipamentos, insumos e materiais a serem utilizados na área de Saúde, assim se pronunciou:

(...) O Convênio ICMS 01/99, que dispõe sobre a isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, específica, em seu anexo único, os equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde que se encontram amparados pelo benefício da isenção do imposto, apresentando a NCM e a descrição correspondentes. Esse entendimento também é aplicado à isenção de que trata o RICMS-BA/12, art. 264, Inciso XXIV.

Registre-se que a aplicação do benefício ora sob exame a determinada mercadoria pressupõe, necessariamente, a sua adequação à NCM e à descrição constante da norma respectiva. Na ausência desta adequação, prevalece a tributação normal incidente sobre a operação.

Realizado o cotejo das mercadorias relacionadas na petição, acima referidas, classificadas nas posições da NCM 9018.39.29 e 9018.90.99, com o rol dos produtos

albergados pelo benefício em tela, constante no anexo único do Convênio ICMS 01/99, constata-se que, conquanto estejam classificadas nas mesmas posições da NCM, as descrições apresentadas pela Consulente não correspondem àquelas contidas no referido anexo único, o que afasta a aplicabilidade da isenção em tela.

Dessa forma, conclui-se que as operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, acima descritos, não estão alcançados pela isenção disciplinada no Convênio ICMS 01/99, devendo sofrer tributação normal (...).

Vale registrar, por importante, que embora o defensor insista na tese de que os produtos autuados constantes do levantamento fiscal não devam sofrer tributação, pois amparados pela isenção do Convênio 01/99, a fiscalização enumerou diversos produtos que foram tributados, associando aos respectivos fornecedores e anexando cópias dos documentos fiscais. Além disso, trouxe aos autos, notas fiscais de saídas onde consta produtos aqui discutidos e que foram tributados pelo próprio autuado. A respeito destas operações, convenientemente, o defensor manteve-se silente.

Sobre as razões de defesa, observo que o único produto em que a tese do defensor logrou êxito, refere-se à alegação de que o *Cateter p/Acesso Vascular Vital - Port IPS-7112*, se trata do “*Cateter Total Implantável para Infusão Quimioterápica*”, constante do item 34, do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes afirmaram, que após a análise detalhada de cada produto constante no levantamento fiscal e comparando com a lista do Anexo Único do Convênio 1/99, acatam esta alegação do autuado, de modo que excluem o produto ora discutido da apuração da Infração.

Acolho as conclusões dos Autuantes, que excluíram os valores associados ao produto *Cateter p/Acesso Vascular Vital - Port IPS-7112*, conforme planilhas às fls. 161 a 214 e a infração remanesce no valor de R\$208.850,31.

Sobre a arguição de constitucionalidade da multa, por ofensa ao princípio do não confisco, deixo de apreciá-la, em razão da vedação contida no art. 167, I, III do RPAF/99, que impede este Conselho de apreciar questões relativas à constitucionalidade das normas estaduais.

A respeito do pedido de que todas as notificações a respeito do presente PAF, sejam encaminhadas aos seus advogados legalmente constituídos, sob pena de nulidade, inexiste óbice ao atendimento do pleito. Observo, porém, que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298945.0006/18-2, lavrado contra **TADMEDICAL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAL MÉDICO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$208.850,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE
ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA
JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS — JULGADOR