

**PROCESSO** - A. I. Nº 298945.0004/18-0  
**RECORRENTE** - IMPLANTES MÉDICOS BAHIA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALAR LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0069-04/19  
**ORIGEM** - INFRAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 10/08/2021

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0133-12/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, REGULARMENTE ESCRITURADAS. Considerações de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente parcialmente. Demais itens não impugnados pela via recursal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Rejeitado o pedido de diligência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário em face da Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF), deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que concluirá pela Parcial Procedência da autuação.

Das cinco infrações objeto do Auto de Infração, todas impugnadas, a 4ª JJF acatou os argumentos da ora Recorrida em relação à infração 1, para declará-la insubstancial; acatou parcialmente os argumentos da ora Recorrente em relação à infração 2, para reduzir o valor apurado; e rejeitou os argumentos da ora Recorrente em relação às infrações 3, 4, 5, mantendo o lançamento originário. A Recorrente se viu, com isso, desonerada ao tempo da decisão no montante de R\$47.569,95 (fl. 222).

Para melhor clareza, transcrevo o quadro-resumo que se encontra presente no Acórdão recorrido, às fls. 218 e 219:

Itens da Autuação	Valor Original	Valor Julgado	Decisão
Infração 1	8.700,73	0,00	IMPROCEDENTE
Infração 2	88.357,24	72.355,66	PROC EM PARTE
Infração 3	98,65	98,65	PROCEDENTE
Infração 4	209,93	209,93	PROCEDENTE
Infração 5	3.674,21	3.674,22	PROCEDENTE
<b>Total</b>	<b>101.040,76</b>	<b>76.338,46</b>	

O Auto de Infração foi lavrado em 29/03/2018 e notificado em 04/04/2018, e todas as ocorrências apontam datas em períodos de apuração diversificados, ao longo dos exercícios de 2015 e 2016.

Como não houve interposição de Recurso de Ofício, certamente por escapar à alçada recursal, remanesce interesse recursal em relação às infrações 3, 4 e 5. Contudo, apenas a infração 2 é objeto de irresignação:

*INFRAÇÃO 02 – 02.01.03 Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo às fls. 14 a 25 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 42. Lançado ICMS no valor de R\$88.357,24, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, § 6º, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

Após intenso contraditório, em julgamento realizado em 30/05/2019 (fls. 204 a 219) a 4ª JJF dirimiu a lide consoante fundamentação presente no Voto a seguir transcreto:

**VOTO**

*Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha*

convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, vez que as razões e contrarrazões acostadas aos autos não se constata qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, inclusive com aceitação, pelos autuantes, de alguns dos argumentos de defesa, que levou a correção do lançamento fiscal por equívoco cometido, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$97.156,62 relativo a três irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$3.884,14, relativo a duas irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de R\$101.040,76, sendo impugnadas as infrações 1 e 2. As infrações 3, 4 e 5, não foram impugnadas pelo deficiente, o que de pronto está sendo consideradas procedentes nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Assim, a contenda se restringe à infração 1, impugnada na sua totalidade e a infração 2, impugnada parcialmente.

A infração 1 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto no ano de 2016, conforme demonstrativos à fl. 12 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 42, em que foi lançado ICMS no valor de R\$8.700,73 com enquadramento no art. 29, §2º, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inc. I, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo em sede de defesa destaca que a Fiscalização está cobrando ICMS das Notas Fiscais de nºs 31885, 27661 e 37692, alegando que utilizou crédito indevido de ICMS, em operações amparadas com suspensão do imposto. Entretanto, registra que não utilizou tal crédito fiscal, visto que essas notas fiscais são de saída.

Diz que a Nota Fiscal nº 31885, emitida pela autuada em 21/12/2015, trata-se de devolução de demonstração. Observa que o motivo da referida nota apresentar destaque de ICMS, é em virtude da determinação legal à época do fato gerador (AJUSTE SENIEF Nº 008/2008). Com a alteração dada pelo o AJUSTE SINIEF Nº 020/2016, com efeitos a partir de 01.01.2017, é que passou a informar que as notas de demonstração, deverão ser emitidas “SEM DESTAQUE DO ICMS”.

Quanto à Nota Fiscal nº 27661, diz que não houve ocorrência do fato gerador isto porque a mesma foi emitida de forma errada em 23/03/2016, às 07:44h da manhã, pelo fornecedor Luiz Guilherme Sartori & Cia Ltda., CNPJ/MF 04.861.623/0001-00, localizado em São Paulo. Registra que só percebeu a emissão indevida do fornecedor no dia seguinte 24/03/2016, depois de passado o prazo de 24h para o seu cancelamento. Em contato com a empresa Luiz Guilherme Sartori & Cia, a mesma solicitou que a empresa Implantes, emitisse nota fiscal de devolução, a fim de regularizar a situação. Assim, diz que emitiu a Nota Fiscal de devolução nº 2631 (fl. 59), em 24/03/2016, às 16:16h em nome da empresa Luiz Guilherme Sartori & Cia Ltda., afim de regularizar a situação.

Por sua vez, a Nota Fiscal nº 37692, emitida pela autuada em 10/08/2016, trata-se de devolução de demonstração (nota de saída), o motivo de a referida nota apresentar destaque de ICMS, é em virtude da determinação legal, conforme AJUSTE SINIEF Nº 008/2008. Somente posteriormente o referido inciso foi alterado pelo Ajuste SINIEF Nº 020/2016, com efeitos a partir de 01.01.2017, que passou a informar que as notas de demonstração deverão ser emitidas “SEM DESTAQUE DO ICMS”.

Ao manifestar sobre os argumentos de defesa, os Autuantes observam que a apuração desta infração envolveu as Notas Fiscais de nºs 31885 (fl. 57), 27661 (fl. 60) e 37692 (fl. 62) e todas foram emitidas com “CFOP 6912 - Remessa de mercadoria ou bem para demonstração”. Como tal, a legislação, à época dos fatos, determinava o destaque do ICMS, todavia atestam a não utilização de tais créditos na sua escrita fiscal de modo que acatam os argumentos da defesa.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone a aceitação dos argumentos de defesa pelos autuantes, resta elidida a autuação. Infração 1 insubstancial.

A infração 2 diz respeito a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo às fls. 14 a 25 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 42. Lançado ICMS no valor de R\$88.357,24, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, § 6º, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O sujeito passivo traz aos autos considerações de defesa arguindo a Fiscalização quanto a existência na atuação de ocorrência de operações que de fato não seriam tributáveis pelo ICMS, tais como as Notas Fiscais nºs 2963, 3115, 2304, 2252 e 1941 por tratar de “devolução de compra” adquiridas de fornecedores inscritos no Simples Nacional, decorrentes da Notas Fiscais de origem nºs 2914, 15919, 2226 e 2245.

Os autuantes, ao verificar os citados documentos fiscais constataram a veracidade do que alega a defesa, de modo que excluíram as referidas notas da autuação, o que acompanho.

A defesa pede a exclusão da cobrança relativa ao produto “CAIXA DE INSTRUMENTAL ROI-T-LDR BRASIL”, constante na Nota Fiscal de nº 1153, e ao produto “KIT INSTRUMENTAL DE JOELHO REVISÃO”,

constante na Nota Fiscal de nº 1638, por relacionarem a consignações recebidas de ativo immobilizado, cujas notas de origem são nºs 39743 e 3854, vieram sem destaque de ICMS. Trata-se de Notas fiscais de devolução de consignação emitidas no mesmo mês da nota fiscal de origem.

Os autuantes, ao verificar os citados documentos fiscais contataram a veracidade do que alega a defesa, de modo que excluíram as referidas notas da autuação, o que acompanho.

Também alega a defendant que os autuantes estão cobrando falta de recolhimento do ICMS relativo ao produto “ADESIVO CIRURGICO GRF AB10000 NCM: 35061090”, constante na Nota Fiscal de nº 1605. Destaca que o referido produto possui o NCM: 35061090, constante na Substituição tributária conforme regulamento ICMS/BA, anexo I de 2015, que destaca na peça de defesa à fl. 80 dos autos.

Os autuantes, ao verificar os citados documentos fiscais contataram a veracidade do que alega a defesa, de modo que excluíram as referidas notas da autuação, o que acompanho.

A defesa alega o produto: “FIO GUIA DE 2.0 X 230MM S/ROSCA-11.90220.230SR NCM:90211020, ANVISA: 80521210012”, constante nas Notas Fiscais de nºs 1308, 1453 e 3057 possui isenção de ICMS, conforme prevê o convênio 126/2010, por ser artigo implantável para fratura, devidamente comprovado por registro ANVISA de nº 80521210012, em que destaca extrato do Convênio na peça de defesa à fl. 82 dos autos.

Também alega que o produto “BETA – PRO GRAN 1000-300UM-5GR REG NCM: 90211020, ANVISA: 80492000002”, constante nas Notas Fiscais de nºs 1339, 1343, 1392, 1452, 1528, 1560, 1573, 1700, 1752, 1763, 1772, 1920, 1949, 2105, 2106, 2177, 2190, 2198, 2205, 2263, 2280, 2392, 2567, 2572, 2703, 2717, 2727, 2728, 2736, 3050, 3087, 3269, 3485, 3538, 3644, 3721 e 3779 possui isenção do ICMS, conforme prevê o convênio 126/2010, por ser artigo ortopédico, devidamente comprovado por registro ANVISA de nº 80492000002, que destaca extrato do Convênio na peça de defesa à fl. 92 dos autos.

Os autuantes, relativamente ao produto “FIO GUIA DE 2.0 X 230MM S/ROSCA-11.90220.230SR NCM:90211020, ANVISA: 80521210012”, ao verificar os citados documentos fiscais contataram a veracidade do que alega a defesa, de modo que excluíram as referidas notas da autuação, o que acompanho.

Todavia em relação ao produto “BETA – PRO GRAN 1000-300UM-5GR REG NCM: 90211020, ANVISA: 80492000002”, dizem não estar amparado pela isenção prevista no Convênio ICMS 126/10. Na verdade dizem que o produto acima, cujo fornecedor e fabricante é a empresa PROCELL, CNPJ 09.048.457/0001-40, é descrito como sendo BETA-PRO GRAN 1000-3000UM-5GR REG.ANVISA: 80492000002, conforme pode-se ver nas notas fiscais de números 1853, 1475, 1524, 1626, 1714, que o citado fornecedor emitiu com destino à autuada.

De fato, consultando as notas fiscais, destacadas acima, o produto, objeto da autuação, não é grafado com “300UM” e sim “3000UM”. Como destacado pela Fiscalização, após traçar vários outros comentários, no caso ora discutido, consignam que o produto “Beta-Pro Gran 1000-3000µm-5GR”, os grânulos têm dimensões variando de 1000 a 3000 µm (micras) contendo um total de 5,0 gramas. Quanto à composição química do produto em apreço, identificam no mesmo endereço, [www.procell.ind.br/produtos/](http://www.procell.ind.br/produtos/), que “A fase pura que compõe o BETAPRO® é o Beta-Tricálcio Fosfato (β-TCP) pertencente à família das apatitas conhecidas por sua semelhança com as diversas formas de matriz minerais ósseas humanas.”

Desenvolvidas essas observações, esclarecem que o fornecedor do produto em tela o classifica com a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM 3006.40.20 conforme pode ser visto, dentre várias outras, nas Notas Fiscais de nºs 1853, 1475, 1524, 1626, 1714, que foram destinadas à autuada.

Complementam dizendo que não poderia ser diferente a escolha (classificação) do fornecedor, eis que no endereço eletrônico [www.mdic.gov.br](http://www.mdic.gov.br), do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços, na tabela contendo a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM e a Tarifa Externa Comum (TEC), atualizada até a Resolução Camex nº 46 de 03/07/2018, consta que produtos com a NCM 3006.40.20 são “Cimentos para reconstituição óssea”, que é o caso do produto em tela, haja vista a informação do fabricante em [www.procell.ind.br](http://www.procell.ind.br) de que “O BETAPRO® é um material sintético de altíssimo grau de pureza (99%), para aplicação como substituto ósseo em operações de implante ou reposição de perda óssea. A fase pura que compõe o BETAPRO® é o Beta-Tricálcio Fosfato (β-TCP) pertencente à família das apatitas conhecidas por sua semelhança com as diversas formas de matriz minerais ósseas humanas”. Ou seja, o próprio fabricante diz que o produto ora discutido é destinado a reconstituição óssea, o que explica de modo inequívoco a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM 3006.40.20 por ele adotada.

A controvérsia entre as partes deste item da autuação, diz respeito eminentemente à classificação da NCM para o produto BETA-PRO GRAN 1000-3000UM-5GR REG. ANVISA: 80492000002 ser a de Código 3006.40.20 ou ser a de Código 9021.10.20, que embora tenha a defendant, lançado nas notas fiscais, objeto da autuação, NCM 3006.40.20, defende que a NCM correta seria 9021.10.20, e que por isso estaria amparado pela isenção prevista no Convênio ICMS 126/10.

Neste contexto, vejo não restar razão ao defendant, dado os vários argumentos trazidos pela Fiscalização aos autos, acima destacado, bem assim outros que estão descritos no corpo do relatório, que faz parte integrante do presente Acórdão. Ademais, o presente PAF foi dado ciência ao defendant, por Termo de Intimação, na forma

*da documentação de fl. 155 dos autos, para manifestar, querendo sobre os termos da Informação Fiscal, em que se manteve silente sobre este item da autuação, vindo então a manifestar, na forma do documento de fls. 158/162, sobre outros produtos que integram a autuação, que não o produto BETA-PRO GRAN 1000-3000UM-5GR REG. ANVISA: 80492000002, objeto em análise.*

*Acompanho, então, a Fiscalização em manter o produto BETA-PRO GRAN 1000-3000UM-5GR REG. ANVISA: 80492000002 como procedente a cobrança do imposto sobre suas saídas por entender que, de fato o NCM a ser classificado no documento fiscal é a de Código 3006.40.20, como assim está posto nas notas fiscais, objeto da autuação, e como tal não está amparada pela isenção prevista no Convênio ICMS 126/10.*

*Relativamente ao produto “FIO LISO 1.8 X 400MM (ILIZAROV) – 2282/08 NCM:90211020, ANVISA: 10223710039”, constante na Nota Fiscal de nº 1953 e o produto”FIO LISO 1.5 X 400MM (ILIZAROV) – 2282/13 NCM:90211020, ANVISA: 10223710039”, constantes das Notas Fiscais de nºs 1092, 1108, 2655, 2830 e 3765 por serem “fio de Kirschner” aduz o defendente que possuem isenção, de acordo com o convênio 126/2010, cláusula primeira, inciso IV, alínea b, item 2, que destaca na peça de defesa às fls. 98/99 dos autos.*

*Os autuantes, ao verificar os citados documentos fiscais contataram a veracidade do que alega a defesa, de modo que excluíram as referidas notas da autuação, o que acompanho.*

*Às fls. 158/162 dos autos tem-se manifestação do sujeito passivo referente à Informação Fiscal de fls. 122/128, acima discorrida, onde não traz qualquer contestação às observações posta pelos autuantes sobre sua manifestação de defesa. Entretanto traz aos autos fatos novos de arguição em relação a infração 2, que a seguir passo a manifestar.*

*Argui a defesa que a Fiscalização está cobrando ICMS da Nota Fiscal nº 3480, todavia diz que se trata de nota fiscal “de devolução de empréstimo”, adquirida de fornecedor inscrito no Simples Nacional, assim sendo, entende que não existe a tributação nas notas fiscais de devolução de empréstimo.*

*Os autuantes em sede manifestação, às fls. 181/182, destacam que a defesa alega que a Nota Fiscal nº 3480, fls. 173, refere-se à operação “de devolução de empréstimo”. Pois bem! Consultando o citado documento fiscal, verificam que o campo Código CFOP é o 6949, que descreve as operações por ele abrangidas como sendo “Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.”*

*Dizem também verificar que no campo “Dados Adicionais” da citada Nota Fiscal nº 3480 não consta qualquer informação indicando que se trata de devolução. Então registram que não podem acatar o que pede a defesa, o que acompanho. Nota fiscal mantida na autuação.*

*Às fl. 160/161, a defesa traz, também, a tona outro erros de NCM e descrição presentes na planilha “EFD\_Saida\_tributada\_como\_isenta\_2015\_2016\_i” objeto da infração 2 em análise. Por amostragem cita a Nota Fiscal nº3392, cujo descriptivo e NCM do produto de cód. 9390, corretos presentes em DANFE, são respectivamente: “FIO GUIA - 1190216.150 (10314800038) LT 15/76898 Obs: 10” e “NCM 90211020”. Na planilha dos fiscais autuantes, constam de forma errada os seguintes descriptivos e NCM: “FIO GUIA 1.6 /150 11.90216.150” e “NCM 3006.10”.*

*Os autuantes, consultando a planilha citada, concluem que assiste razão ao contribuinte. Sendo assim, resolveram fazer uma nova verificação na planilha às fls. 141 a 152. Nesta verificação contaram a existência de algumas operações com NCM 9021 que julgam isentas do ICMS, de modo que as excluíram da presente apuração.*

*De tudo até aqui apresentado, dizem os autuante que os novos valores para infração 02 são aqueles constantes da planilha às fls. 185 a 194.*

*Às fls. 197/198 consta o registro de ciência dos autos, pelo defendente, por AR – Aviso de Recebimento – Correios - relativo o encaminhamento da última Informação Fiscal de fls. 181/182 na forma do que dispõe a legislação. Todavia, não se vê qualquer manifestação do defendente, ou seja, este se manteve silente.*

*Em sendo assim, considerando que a planilha de fls. 185 a 194, espelha de fato o saldo remanescente da autuação, após todas as considerações de erros e acertos apontado pela Fiscalização e acompanhado por este relator na forma indicada em cada item analisado acima, voto pela alteração do valor original da infração 2 de R\$88.357,24 para o valor de R\$72.355,66, na forma do demonstrativo de débito abaixo destacado extraído da planilha acima referenciada.*

Data Ocorr	Data Venc	Valor – R\$
31/01/2015	09/02/2015	2.154,49
28/02/2015	09/03/2015	2.805,00
31/03/2015	09/04/2015	8.934,71
30/04/2015	09/05/2015	2.677,05
31/05/2015	09/06/2015	6.773,00
30/06/2015	09/07/2015	6.644,32
31/07/2015	09/08/2015	7.168,01
31/08/2015	09/09/2015	3.217,74
30/09/2015	09/10/2015	1.873,77

31/10/2015	09/11/2015	3.012,93
30/11/2015	09/12/2015	736,82
31/12/2015	09/01/2016	4.004,94
31/01/2016	09/02/2016	1.714,12
29/02/2016	09/03/2016	1.141,73
31/03/2016	09/04/2016	2.374,57
30/04/2016	09/05/2016	3.072,99
31/05/2016	09/06/2016	1.233,36
30/06/2016	09/07/2016	1.441,26
31/07/2016	09/08/2016	122,76
31/08/2016	09/09/2016	1.307,42
30/09/2016	09/10/2016	1.769,88
31/10/2016	09/11/2016	2.060,91
30/11/2016	09/12/2016	1.642,41
31/12/2016	09/01/2017	4.471,47
<b>Total da Infração 2</b>		<b>72.355,66</b>

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme a seguir destacado.

Itens da Autuação	Valor Original	Valor Julgado	Decisão
Infração 1	8.700,73	0,00	IMPROCEDENTE
Infração 2	88.357,24	72.355,66	PROC EM PARTE
Infração 3	98,65	98,65	PROCEDENTE
Infração 4	209,93	209,93	PROCEDENTE
Infração 5	3.674,21	3.674,22	PROCEDENTE
<b>Total</b>	<b>101.040,76</b>	<b>76.338,46</b>	

Não houve interposição de Recurso de Ofício, certamente por escapar ao valor de alçada (art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99).

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo, por intermédio de seus advogados, interpôs Recurso Voluntário às fls. 231 a 237, pedindo a reforma do Acórdão pelas seguintes razões, expostas em síntese:

- Nulidade da infração 2 em razão dos erros materiais contidos nas planilhas elaboradas pelos Autuantes: divergências nas descrições de produtos, indicações de NCMS, e CNPJ da autuada.
- Argumenta que “*o auto de infração é um ato jurídico que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos para tanto, ou seja, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável, e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC)*”. Afirma ter demonstrado que o relatório apresentado pelos autuantes, em arquivo digital intitulado “EFD Saída tributada como isenta 2015 2015 i” continha imprecisões e contradições, reconhecidas em sede de Informação Fiscal, apesar de terem sido saneadas apenas em relação aos produtos “*sinalizados pela autuada por amostragem, ao invés de refazerm toda a planilha, conforme tinha sido solicitado pela autuada*”. Anexou ao recurso a última planilha elaborada pelos Autuantes com demonstração clara da imprecisão e falta de clareza da planilha.
- Ainda sobre a nulidade da infração 2, aduz haver erro grave de indicação do CNPJ da autuada (que é 15.463.171/0001-80, e não o apontado na planilha: 05.885.648/0001-06 (de outro contribuinte, também atuante no setor de materiais médico-hospitalares)), e pede para que sejam revisados todos os documentos acostados, para correção dos valores.
- Afirma, por fim, que a decisão de primeiro grau contém erro de cálculo, já que a soma total da última planilha apresentada pelos Autuantes foi apontada o valor de R\$71.355,66 (e não R\$72.355,66, como constou da decisão), isso decorrente do erro no valor da ocorrência de 31/12/2015, que foi de R\$3.004,94 (e não R\$4.004,94).

Conclui requerendo conversão do feito em diligência “*para apurar as informações aqui prestadas*”, declarando-se nula a infração 2 ou, não sendo esse o entendimento, sejam reanalizados os documentos acostados para retificação do lançamento. Postula que as intimações se façam na pessoa do advogado da Recorrente.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 17/06/2020 e, considerando-os instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de

06/05/2021 para julgamento, oportunidade em que se fez presente pela Recorrente o Dr. Ivo Monteiro, OAB/BA nº 40.627.

## VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Já se vê que o recurso não impugna integralmente o Auto de Infração e a decisão de primeiro grau. Ao revés, faz críticas pontuais, direcionadas exclusivamente à infração 2, e, mais precisamente, a certos itens do demonstrativo fiscal que foi produzido após diligências empreendidas pelo Autuante, ao longo da instrução, (arquivado em mídia à fl. 195).

Nesse passo, percebo que grande parte dos esforços se centrou em inculcar nulidade ao Auto de Infração, no que concerne à infração 2, por supostos vícios pontuais nos demonstrativos. É de se perguntar: haveria aí, então, nulidade a fulminar todo o lançamento?

É tradicional na jurisprudência deste Conselho, a compreensão de que vícios pontuais no demonstrativo não acarretam, *per se*, a nulidade do Auto de Infração.

Refletem-se, assim, disposições do RPAF/99: para que se decrete a nulidade, é necessário, entre outros:

- a) que equívocos gerem prejuízo, e que o ato praticado de forma contrária à preconizada atinja a sua finalidade, ou não possa ser praticado por outra forma prevista em lei (inteligência do § 2º do art. 18 do RPAF/99);
- b) que haja insegurança em relação à infração ou ao infrator, decorrente das deficiências de elementos da atividade fiscalizatória (art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99);
- c) que eventuais incorreções ou omissões não possam ser corrigidas ou suprimidas por determinação da autoridade.

Examinando a planilha apresentada pelo Sujeito Passivo, (fls. 260 a 270), um dado é expressivo: as críticas se direcionam a 15 (quinze), das cerca de 400 (quatrocentas) linhas de operações mês a mês com os materiais controvertidos. Correspondem a R\$1.709,10 de R\$72.355,60 lançados.

Não vejo uma argumentação, por assim dizer, conceitual, para nulidade de todo o capítulo do Auto de Infração.

E mais: o suposto vício na indicação do CNPJ da Autuada, ora Recorrente, no arquivo em Excel é o que se chama, no jargão judiciário, de “erro material”: algo textual, perceptível, que qualquer pessoa é capaz de identificá-lo, e plenamente sanável. Não vejo como afirmá-lo como causador de insegurança sobre a infração ou o infrator, pois todos os demais elementos (os DANFES, sobretudo) são suficientes à sustentação da autuação.

Aliás, a respeito das operações objeto de crítica, voltei-me ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica (<https://www.nfe.fazenda.gov.br/>). Todas as operações ali indicadas têm como emitente a “IMPLANTES MEDICOS BAHIA COM.DE PRODUTOS HOSPITALAR LTDA”, CNPJ 15.463.170/0001-80. Portanto, o vício na indicação do nº do CNPJ no demonstrativo considero plenamente superável, mero erro material.

Na mesma linha, considero plenamente sanável (ainda que em exame de mérito do objeto do lançamento, é dizer, do valor lançado), o erro apontado no demonstrativo produzido pela Junta. Um equívoco de R\$1.000,00 em uma autuação de valor consolidado em R\$76.338,40, ainda que valha a revisão (a se verificar, no exame do mérito do objeto do lançamento), não é fundamento para nulidade *in totum* desse item da autuação.

Pelo exposto, rejeito a arguição de nulidade da infração 2.

Em relação ao pedido de diligência, do mesmo modo, pode-se até considerá-lo relevante sob um aspecto de dialeticidade, de retorno ao Autuante, franqueando-lhe a produção de razões sobre as considerações do Recorrente. No entanto, atento ao princípio da economicidade e modicidade do

processo, nesta circunstância concreta não vislumbro haver necessidade na diligência, uma vez que todas as críticas, como formuladas, podem ser aferidas diretamente pelos julgadores a partir dos elementos dos autos. Nesse sentido, rejeito o pedido de diligência, com suporte no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Pelo exposto, rejeito o pedido de diligência fiscal.

Adentrando o mérito do recurso, no que concerne à revisão dos itens criticados nos demonstrativos finais da autuação e no acórdão recorrido, passo a seu exame pontual.

Procede a crítica da Recorrente em relação ao valor indicado no acórdão recorrido. O somatório, nos demonstrativos do Autuante, no que concerne ao mês de dez/2015, com efeito, atinge o valor de R\$3.004,94, e não o valor de R\$4.004,94, como registrado no Acórdão (novo erro material). Deve ser retificado o trecho do Acórdão.

Em relação ao número do CNPJ do Recorrente indicado nos demonstrativos, conforme manifestado linhas acima, procede a crítica, embora seja irrelevante em termos de resultado. Nesse sentido, onde se lê nos demonstrativos que o CNPJ do Recorrente é “05.885.648/0001-06”, leia-se “15.463.170/0001-80”, que é o CNPJ indicado nas notas fiscais eletrônicas de todas as operações objeto da crítica, por parte do Recorrente.

Passo, enfim, à análise das críticas empreendidas aos descritivos das mercadorias objeto das operações que deram ensejo à autuação, conforme declinado na defesa, sempre consultando o Portal da Nota Fiscal eletrônica, em seu acesso público, examinando descritivos por semelhança e aferindo o valor das operações, sempre preciso:

Data	ChvNfe	CNPJ	UF	NCM	Onde se lê:	Leia-se:
06/01/15	'29150115463170000180550020000009291 069700220'	16.415.598/000 1-10	BA	'90183929'	EQUIPO DE IRRIGAÇÃO&#xAfO TIPO PERFURADOR 740030000	EQUIPO DE BOMBA 74003000 NS/LT 000323 Obs: 10
06/01/15	'29150115463170000180550020000009291 069700220'	16.415.598/000 1-10	BA	'90181910'	PONTEIRA DESCARTAVEL RAZEK-SHELL MINI90	PONTEIRA DE LABOR 881270000(80356130058)L T 2708
06/01/15	'29150115463170000180550020000009311 290517849'	16.415.598/000 1-10	BA	'90183929'	EQUIPO DE IRRIGAÇÃO&#xAfO TIPO PERFURADOR 740030000	EQUIPO DE BOMBA 74003000 NS/LT 000323 Obs: 10
06/01/15	'29150115463170000180550020000009311 290517849'	16.415.598/000 1-10	BA	'90181910'	PONTEIRA DESCARTAVEL RAZEK-SHELL MINI90	PONTEIRA DE LABOR 881270000(80356130058)L T 2708
12/01/15	'29150115463170000180550020000009461 836049577'	13.016.092/000 1-40	BA	'90189099'	GUIA FIO FURADO 1.8 X 300/ 4F FUROS	FIO GUIA - 4689/01 (10223710080) LTN 272006
12/01/15	'29150115463170000180550020000009501 231019795'	13.504.395/000 1-01	BA	'90189099'	FIO C/ PONTA ROSQUEADA 1.5 X 150MM - 1715	FIO GUIA - 1715 (10223710080)LT 1289E14
27/02/15	'29150215463170000180550020000010781 021750817'	16.415.598/000 1-10	BA	'9018.39.'	KOMPACTO KIT MICRO SENSOR EXTERNO - 9402	PIC - 9402(10175060015)LT AUTO086768 Obs: 10
18/03/15	'2915031546317000018055002000011241 379189461'	15.214.919/000 1-55	BA	'90189099'	CONJUNTO PARA BIOPSIA VERTEBRAL DESCARTAVEL MA 16000	AGULHA T.P/ BIOPSIA BL0810 (10407230094) LT 1412B

25/08/15	'29150815463170000180550020000016681 588095958'	14.799.035/000 1-47	BA	'90211020'	FIO GUIA 1.2mm - 2621	FIO GUIA - OL80201020 (10314809015) LT 2131254
09/09/15	'29150915463170000180550020000017351 859041920'	13.504.395/000 1-01	BA	'90189099'	FIO GUIA 1.2mm - 2621	FIO GUIA ORTOP. (10314800038) LT 2131254
16/09/16	'29160915463170000180550020000034721 244306679'	16.205.262/000 1-22	BA	'9018.39.'	KOMPACTO KIT MICRO SENSOR EXTERNO 9402	PIC - 06029402 (10175060015) LT AUTO087863 Obs: 10
16/09/16	'29160915463170000180550020000034731 902435918'	16.205.262/000 1-22	BA	'9018.39.'	KOMPACTO KIT MICRO SENSOR EXTERNO 9402	PIC - 06029402 (10175060015) LT AUTO087863 Obs: 10
18/10/16	'29161015463170000180550020000035971 547728728'	16.205.262/000 1-22	BA	'9018.39.'	KOMPACTO KIT MICRO SENSOR EXTERNO 9402	PIC - 06029402 (10175060015) LT AUTO088136 Obs: 10
18/11/16	'29161115463170000180550020000037461 859199939'	13.504.395/000 1-01	BA	'90189029'	BMS-D005 ELETR AB COC 90 3.5MM	PONTEIRA - 300015014 (80195520002) 163350735
22/11/16	'29161115463170000180550020000037601 878353238'	13.504.395/000 1-01	BA	'90189029'	BMS-D005 ELETR AB COC 90 3.5MM	PONTEIRA - 300015014 (80195520002) 163350735

Repto: realizamos pesquisa em site público, e facilmente constatamos que, a despeito das imprecisões, não houve dificuldade de encontrar o item e compreender o demonstrativo, e, por conseguinte, compreender a infração.

De resto, ainda que ajustados os termos no demonstrativo, nada se vê que possa infirmar a higidez da autuação.

É que examinando descritivos que indiquei na coluna mais à direita, acima (com o rótulo “Leia-se” na primeira linha), não consigo vislumbrar, à luz do Convênio ICMS 126, de 24/09/2010 (sequer aduzida em sede recursal, que se concentra na tese de nulidade da infração, mas aventada *obter dictum* na sustentação oral), a isenção ali prevista. De resto, para além da crítica do erro material no demonstrativo, competiria ao Sujeito Passivo indicar quais os itens (de notas fiscais de sua emissão, frise-se bem!), estariam abarcados pela isenção. O contribuinte poderá evidenciá-lo, ainda, se assim julgar conveniente, ao requerer à PGE/PROFIS que examine a higidez de sua argumentação, e promova a este Conselho pelo controle da legalidade (art. 113 do RPAF/99).

Pelo exposto, sou pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo-se retificar o valor da infração 2, como constou da decisão de origem, de R\$76.338,40, para R\$75.338,40, considerados ajustados os demonstrativos resultantes das diligências empreendidas pelo Autuante em primeiro grau (CD de fl. 195), devendo-se manter julgado o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Assim, o montante do Auto de Infração é o seguinte:

INF	RESULTADO	VL. LANÇADO	VL. JULG-JJF	VL. JULG-CJF	MULTA
01	IMPROCEDENTE	8.700,73	0,00	0,00	-----
02	PROC. PARTE	88.357,24	72.355,66	71.355,66	60%
03	PROCEDENTE	98,65	98,65	98,65	60%
04	PROCEDENTE	209,93	209,93	209,93	-----
05	PROCEDENTE	3.674,21	3.674,21	3.674,21	-----
<b>Total</b>		<b>101.040,76</b>	<b>76.338,45</b>	<b>75.338,45</b>	

Por derradeiro, a intimação para a prática de atos e para comparecimento perante este Conselho já se realiza de ordinário por meio de publicação em Diário Eletrônico, nas quais, sempre constam os dados do advogado regularmente constituído e que postula em nome do Sujeito Passivo.

Cumpre-se, pois, independentemente de requerimento, a comando do art. 272, § 2º do CPC/15, muito embora não se reconheça nulidade, com a devida licença de entendimento contrário, se a intimação cumprir todos os requisitos da *lex specialis* presente no RPAF/99, especialmente nos artigos 108 e 109.

É dever (e ônus) do Sujeito Passivo, manter seus dados cadastrais rigorosamente atualizados perante a SEFAZ e perante o CONSEF, assim como, analogamente, incumbe a qualquer dos interessados, manter seus dados atualizados nos autos judiciais (inteligência do parágrafo único do art. 274 do CPC/15).

É como voto.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298945.0004/18-0**, lavrado contra **IMPLANTES MÉDICOS BAHIA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$71.454,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$3.674,21**, e multa percentual no valor de **R\$209,93**, previstas nos incisos IX e II, “d” do artigo e Lei anteriormente citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS