

N. F. Nº - 222561.0036/18-0
NOTIFICADO - CARDIOMÉDICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE MATERIAIS MÉDICOS EIRELI
NOTIFICANTE - CONCEIÇÃO APARECIDA VEIRA DE NORONHA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.02.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte Descredenciado. Mercadorias com NCM 90219089 enquadradas no campo da isenção do ICMS conforme art. 264, inciso XXIV do RICMS/BA e Convênio ICMS 01/99. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 09/04/2018, no Posto Fiscal Aeroporto, em que é exigido o ICMS no valor de R\$6.412,68, e multa de 60% no valor de R\$3.847,61, perfazendo um total de R\$10.260,29, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias destinadas a contribuinte descredenciado.

Infração 01 - 54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A, inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Multa prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta no processo os seguintes documentos: Termo de Apreensão nº 2225611043/18-0 (fl.03), DACTE da Latam nº 145.129 (fl. 04), DANFE nº 9.601 (fls. 05/06).

O Notificado ingressa através de advogado, com defesa tempestiva com anexos fls. 28 a 35, onde faz uma síntese dos fatos que ocasionaram a lavratura da Notificação Fiscal.

Inicia requerendo que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa.

Informa que, como preliminar, suscita a nulidade da NTF - Notificação Fiscal, por falta de certeza e liquidez, posto que o lançamento foi realizado com a inclusão da importância da “multa por infração”, constando na NTF R\$10.260,29, quando a referida multa é parcela acessória e não deve compor o montante lançado. Essa falha irá provocar a nulidade de eventual título executivo (Certidão de Dívida Ativa), e ao Estado os decorrentes ônus da sucumbência judicial. Deve, portanto, ser declarada NULA a Notificação.

Diz que, no mérito, o lançamento não deve prevalecer, conforme disposto no art. 12-A, §1, inciso I, eis que o DANFE 000.009.601, se reportava a operação com produtos isentos do ICMS - NCM 90219089, itens 174 a 180, do Anexo 01, ao Convênio 01/99, sujeitos também a alíquota zero do IPI, tudo conforme consta no referido DANFE.

Reitera que, a Notificada, assim, não se encontrava obrigada ao pagamento da antecipação parcial sobre tal aquisição, de insumos destinados à prestação de serviço de saúde, como tratado pelo seu fornecedor e efetivamente constante no aludido Convênio.

Ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, a Notificada pede pela NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal ora impugnada.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da Antecipação Parcial das mercadorias constante no DANFE 009.601 como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Mercadorias constantes do DANFE 009.601, emitido pela empresa com CNPJ 01.911.022/0001-76, proveniente do Estado do Rio Grande do Sul, sendo destinadas ao contribuinte supracitado que encontra-se DESCREDENCIADO junto ao CAD/ICMS/BA, AWB 95765562949483. LATAM”

Antes de entrarmos no mérito da ação fiscal, devemos analisar a questão de nulidade suscitada pela Notificada, onde alega falta de certeza e liquidez, posto que o lançamento foi realizado com a inclusão da importância da “multa por infração”, constando na NTF R\$10.260,29, quando a referida multa é parcela acessória e não deveria compor o montante lançado. Esta questão não deve prosperar, verifico que o presente lançamento de débito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração, a multa e suas respectivas bases legais evidenciadas de acordo com a infração imputada.

A Notificação decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da Antecipação Parcial do ICMS antes da entrada no Estado da Bahia, por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso IV do § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(....)

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes.

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

A cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, nas transações interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, foi estabelecido pelo art.12-A da Lei 7.014/96.

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Nota: O art. 12-A foi acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03,

O Estado da Bahia regulamentou, através do art. 332, inciso III do RICMS/BA, que o ICMS referente a Antecipação Parcial deve ser recolhido antes da entrada das mercadorias, no território deste Estado, estabelecendo algumas condições, para permitir que o Contribuinte regularmente inscrito no cadastro da SEFAZ e sem nenhuma restrição, recolha o ICMS da Antecipação Parcial no dia 25 do mês seguinte da entrada da mercadoria na empresa. Estas condições estão regulamentadas no RICMS/BA, art. 332, §2º.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS.

A Notificada alega que o lançamento não deve prevalecer, considerando que o DANFE 009.601, se reportava a operação com produtos isentos do ICMS - NCM 90219089, itens 174 a 180, do Anexo 01, ao Convênio 01/99, sujeitos também a alíquota zero do IPI, tudo conforme consta no referido DANFE. Portanto não se encontrava obrigada ao pagamento da antecipação parcial sobre tal aquisição, de insumos destinados à prestação de serviço de saúde, que estão isentos de ICMS.

Na análise da documentação anexa ao processo, verifico que o DANFE 9.601 foi emitido para acobertar a operação das mercadorias com o NCM 9021908 e goza da isenção do ICMS conforme determina o art. 264, inciso XXIV do RICMS/BA que aqui transcrevo.

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

(...)

XXIV - as entradas decorrentes de importação e as saídas de equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, indicados no anexo único do Conv. ICMS 01/99, desde que as operações não sejam tributadas ou tenham tributação com alíquota reduzida a zero, relativamente ao IPI ou ao imposto de importação;” (Legislação vigente até 31.05.2018)

O Convênio ICMS 01/99 firmado pelos Estados da Federação e Distrito Federal estabelece isenção as operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde dos produtos com seu NCM elencados no Anexo 01 do referido Convênio.

CONVÊNIO ICMS 01/99

Publicado no DOU de 08.03.99.

Prorrogado, até 30.09.19, pelo Conv. ICMS 49/17.

Vide cláusula terceira do Conv. ICMS 49/17, quanto a observância das disposições do Conv. ICMS 42/16, no que couber.

Prorrogado, até 31.10.20, pelo Conv. ICMS 133/19.

Prorrogado, até 31.12.20, pelo Conv. ICMS 101/20.

Concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 38ª reunião extraordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Fortaleza, CE, no dia 2 de março de 1999, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.

Nova redação à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 65/01, efeitos a partir de 09.08.01.

Cláusula segunda Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir o estorno de crédito fiscal de que trata o artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Redação original, efeitos até 08.08.01.

Cláusula segunda Em relação ao benefício previsto na cláusula anterior, não será exigida a anulação do crédito de que tratam os incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Nova redação dada à cláusula terceira pelo Conv. ICMS 212/17, efeitos a partir de 01.03.18.

Cláusula terceira A fruição do benefício previsto neste convênio fica condicionada:

I - ao estabelecimento de isenção ou alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados ou do Imposto de Importação, para os equipamentos e acessórios indicados no anexo;

II - a que a operação esteja contemplada com a desoneração das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente o item 73 do Anexo Único deste convênio.

ANEXO ÚNICO

ITEM	NCM	EQUIPAMENTOS E INSUMOS
174	9021.90.89	Conjunto para hidrocefalia de baixo perfil
175	9021.90.89	Coletor para unidade de drenagem externa
176	9021.90.89	Shunt lombo-peritonal
177	9021.90.89	Conector em "Y"
178	9021.90.89	Conjunto para hidrocefalia standard
179	9021.90.89	Válvula para hidrocefalia
180	9021.90.89	Válvula para tratamento de ascite

CONVÊNIO ICMS 212/17, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2017

Publicado no DOU de 19.12.17, pelo Despacho 175/17.

Ratificação Nacional no DOU de 05.01.18, pelo Ato Declaratório 1/18.

Altera o Convênio ICMS 01/99, que concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 167ª Reunião Ordinária, realizada em Vitória, ES, no dia 15 de dezembro de 2017, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira A cláusula terceira do Convênio ICMS 01/99, de 2 de março de 1999, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Cláusula terceira A fruição do benefício previsto neste convênio fica condicionada:

I - ao estabelecimento de isenção ou alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados ou do Imposto de Importação, para os equipamentos e acessórios indicados no anexo;

II - a que a operação esteja contemplada com a desoneração das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente o item 73 do Anexo Único deste Convênio.”.

Como vemos os produtos com o NCM 90219089, estão no Anexo 01 do Convênio 01/99, e o DANFE foi emitido com a alíquota do IPI zero, atendendo os pré-requisitos para o gozo da isenção do ICMS estabelecido no art.264 do RICMS/BA e Convênio ICMS 01/99.

Desta forma, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante, não seguiu o que estabelece a legislação fiscal ao cobrar Antecipação Parcial do ICMS, de mercadorias enquadradas no campo da isenção, e resolvo julgar pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE** Notificação Fiscal nº **222561.0036/18-0**, lavrada contra **CARDIOMÉDICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE MATERIAIS MÉDICOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/ RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR