

PROCESSO	- A. I. N° 298945.0009/21-1
RECORRENTE	- VIVAS COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS DE ELETROMEDICINA, MEDICAMENTOS, HIGIENE E TRANSPORTE EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0051-02/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 09/11/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0257-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁDAS. Elementos de prova autuados comprovam as operações de vendas com mercadorias de uso médico normalmente tributáveis e sujeitas a antecipação tributária nos termos do Convênio ICMS 237/17. Demonstrativos suporte com base na EFD regularmente transmitida com valor jurídico. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0051-02/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2021, para exigir o pagamento de ICMS no valor histórico de R\$ 768.691,29, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$ 768.691,29. Período: janeiro a Maio, Julho a Setembro, Novembro e Dezembro 2019, Janeiro, Março a Dezembro 2020. Enquadramento legal: Arts. 2º, I e 32 da Lei 7014/96 c/c art. 332, I, do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 50 a 58. Arguiu que o Auto de Infração, devido aos vícios que possui deve ser decretado improcedente. O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 63 a 79. Concluiu não ter encontrado na Impugnação fato ou fundamentos capazes de modificar o crédito tributário, razão pela qual, o manteve.

Isto posto, o presente Processo Administrativo Fiscal foi encaminhado para a 2ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida JJF exarou decisão pela Procedência da autuação no valor de R\$ 768.691,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, a seguir transcrita:

“(....)

O lançamento de ofício processado exige o valor de R\$ 768.691,29, acusando falta de recolhimento de ICMS por prática de operações tributáveis como não tributáveis (Infração 002.001.003).

Examinando os autos constato que o PAF está consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos.

Assim, considerando que: a) conforme recibo e documento de fl. 44, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-41 e CD de fl. 43); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Indo ao mérito do lançamento, de logo ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por

homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Sem apontar quais, a Impugnação consiste em alegar vícios e “falta de motivo para a exação fiscal, uma vez que se trata de mercadorias não tributadas”, cuja prova exemplificativa se constataria nas notas fiscais de entrada 2438, 102243, 673, 678, 721, 806 e 847 (Doc. 06), pois nelas constam mercadorias objetos de exação pelo AI. Aduziu que as mercadorias relacionadas no demonstrativo suporte da acusação fiscal têm duas situações: uma, trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária com CFOP 6404 e a outra se refere a mercadorias isentas, com CFOP 5102, mas que a falta de motivo para se proceder a exigência fiscal seria porque as mercadorias são não tributáveis.

Pois bem. Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercuções tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados (fls. 12-41 e CD de fl. 43), cujas planilhas identifica: NF, data de emissão, número, chave de acesso, UF, NCM, descrição da mercadoria, quantidade, CFOP, vlor item, BC ICMS, alíquota e vlr do crédito utilizado, alíquota e vlr do ICMS legal, valor do ICMS objeto da autuação.

Com os destaques que faço na reprodução dos dispositivos legais, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, assim disciplina o exercício do direito à impugnação ao auto de infração:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide **deverá ser alegada de uma só vez**.

§ 2º A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.

§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.

...
§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

- I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, **por motivo de força maior**;
- II - se refira a fato ou a direito superveniente;
- III - se destine a contrapor fatos ou razões, posteriormente trazidos aos autos.

...
Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, **deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade**.

Ocorre que para tais mercadorias, os próprios registros efetuados pelo contribuinte nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, regularmente transmitidos e recepcionados pela SEFAZ sem inconsistências, os quais serviram de base para o crédito tributário em apreço, junto à forma em que exerceu o direito de defesa, provam em desfavor às alegações defensivas, senão vejamos:

A uma, porque, além de não objetivamente apontar vícios no procedimento fiscal, o Impugnante sequer apontou quais produtos/mercadorias objeto de autuação não seriam tributáveis, de modo a fundamentadamente justificar/provar que corretamente agiu emitindo seus respectivos documentos fiscais sem destaque de ICMS.

A duas, porque, a despeito do momento de apresentação de toda prova documental ser o da impugnação (RPAF: Art. 123, § 5º - caput), impugnando o AI de modo sucinto e genérico, apresentando como elemento de

prova documental apenas documentos fiscais exemplificativos -ainda que as mercadorias nelas contidas sejam objeto de análise quanto ao mérito do lançamento -, o Impugnante não comprovou nos autos a impossibilidade de apresentação de prova integral por motivo de força maior (RPAF: Art. 123, § 5º, I).

A três, porque, como detalhadamente exposto no relatório, vê-se nos autos que a autoridade fiscal autuante na oportunidade da Informação Fiscal, ao contrário do Impugnante, destrinçou os produtos/mercadorias contidos nas notas fiscais de entrada 2438, 102243, 673, 678, 721, 806 e 847 (Doc. 06) - dadas pelo Impugnante como suficientes elementos de prova de suas razões -, trabalhando para aprofundar na identificação dos produtos/mercadorias contidas nos documentos fiscais dados pelo Impugnante como prova de suas razões, com objetivo de sustentar a razão e motivo do crédito fiscal que constituiu no lançamento objeto deste contraditório.

Ora, nesse sentido, os produtos/mercadorias identificadas e objeto da contenda administrativa são: **CATETER INTRAVENOSO, CATETER NASAL P OXIGENIO CX 100 UNID TIPO OCULOS (CATETER NASAL P OXIGENIO), EQUIPO (MACROGOTAS, MICROGOTAS, MULTIVIAS, Y, FLEX), SCALP, LUVA DE PROCEDIMENTO, SONDA FOLEY e SONDA URETRAL**, comercializados pelo sujeito passivo sem tributação.

Tais itens, repito, foram autuados por serem considerados tributáveis, ao passo que a empresa autuada não tributou suas vendas, por considerar que tais produtos não seriam tributáveis.

Cabe, então, ponderar os fatos, razões e elementos de prova autuados, para definir o caso individualmente analisando os produtos/mercadorias destacados. Contudo, antes tenho por oportuno observar que ainda que objeto da autuação seja o tratamento tributário dado pelo sujeito passivo nas saídas das mercadorias (sem tributação), sua razão de impugnação se limita a poucas notas fiscais exemplificativas de entrada contendo as mercadorias retro destacadas, sem tributação.

Neste particular, cabe salientar que para contrastar a amostra defensiva, conforme demonstrativos de fls. 80-90, para as mercadorias destacadas, a autoridade fiscal autuante analisou todas as entradas do período fiscalizado, de modo a demonstrar o tratamento tributário dado pelos fornecedores do sujeito passivo, constatando o seguinte:

CATETER INTRAVENOSO	
TOTAL das operações de compra	25.485,45
TOTAL das operações de compra TRIBUTADAS PELO FORNECEDOR	24.721,45
% operações tributadas pelos fornecedores	97,00

Além do tratamento tributário acima, para essa mercadoria os autos provam que: **a) os fornecedores lhe atribuem as NCMs 3001.20.90, 9018.39.24 e 9018.39.29; b) na tabela NCM e TARIFA COMUM (TEC) atualizada até a Resolução do Comitê Executivo de Gestão – Gecex nº 32, de 30/12/2019, vê-se que todos os produtos tipo CATETER têm a NCM iniciada por 9018 e, no caso em apreço os CATETERES INTRAVENOSOS possuem a NCM 9018.39.24; c) a isenção de produtos de uso médico tipo cateter, além de vários outros produtos, é estabelecida pelo Convênio ICMS 01/99, sendo tais produtos os descritos em seu Anexo Único, os quais possuem NCM 9018.39.22 – Cateter balão para embolectomia arterial ou venosa e NCM 9018.39.29 (diversos tipos de cateteres); d) no Anexo único do Conv. ICMS 01/99, não consta o CATETER INTRAVENOSO com a NCM 9018.39.24.**

Por outro lado, os **MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL**, com NCM iniciada com 9018, sujeitas à antecipação tributária conforme o art. 289 do RICMS-BA e Anexo I do citado regulamento, são:

ITEM	CEST	NCM	DESCRIÇÃO
9.14	13.014	9018.31	Seringas, mesmo com agulhas – neutra
9.15	13.015	9018.32.1	Akulhas para seringas – neutra
9.16	13.016	9018.90.99	Contraceptivos (dispositivos intrauterinos - DIU) neutra

Portanto, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), e conforme entendimento firmado pela SEFAZ em pareceres da DITRI e Acórdãos deste CONSEF, para uma mercadoria ser inserida no regime de ST é necessário que sua NCM e respectiva descrição estejam listadas no Anexo I do RICMS-BA. Assim não ocorrendo tal identificação com essa mercadoria, tenho o **CATETER INTRAVENOSO**, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável. Correta, então, a exação por tal mercadoria.

CATETER NASAL P OXIGENIO CX 100 UNID TIPO OCULOS (CATETER NASAL P OXIGENIO)

Para essa mercadoria os autos provam que: **a) os fornecedores lhe atribuem a NCM 9018.39.29; b) na tabela NCM e TARIFA COMUM (TEC) atualizada até a Resolução do Comitê Executivo de Gestão – Gecex nº 32, de 30/12/2019, vê-se que todos os produtos tipo CATETER têm a NCM iniciada por 9018; c) a isenção de produtos de uso médico tipo cateter, além de vários outros produtos, é estabelecida pelo Convênio ICMS 01/99, sendo tais produtos os descritos em seu Anexo Único, os quais possuem NCM 9018.39.22 - Cateter balão para**

embolectomia arterial ou venosa e NCM 9018.39.29, sendo eles: Cateter balão para embolectomia arterial ou venosa, e NCM 9018.39.29: Cateter uretral duplo “rabo de porco”, Cateter para subclavia duplo lumen para hemodialise, Guia metálico para introdução de catar duplo lumen, Dilatador para implante de cateter duplo lumen, Cateter para septostomia, Cateter balão para angioplastia, recém-nato, lactente, Berrmann, Cateter balão para angioplastia transluminal percuta, Cateter guia para angioplastia transluminal percuta, Cateter balão para valvoplastia, Cateter multipolar (estudo eletrofisiológico/diagnóstico), Cateter multipolar (estudo eletrofisiológico/terapêutico), Cateter atrial/peritoneal, Cateter ventricular com reservatório, Conjunto de cateter de drenagem externa, Cateter ventricular isolado, Cateter total implantável para infusão quimioterápica, Introdutor para cateter com e sem válvula, Cateter de termodiluição, Cateter tenckhoff ou similar de longa permanência para diálise peritoneal e, no caso em apreço o CATETER NASAL P OXIGENIO CX 100 UNID TIPO OCULOS (CATETER NASAL P OXIGENIO) não consta entre tais produtos/mercadorias

Por outro lado, os MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL, com NCM iniciada com 9018 sujeitas à antecipação tributária conforme o art. 289 do RICMS-BA e Anexo I do mesmo regulamento, são:

ITEM	CEST	NCM	DESCRIÇÃO
9.14	13.014	9018.31	Seringas, mesmo com agulhas – neutra
9.15	13.015	9018.32.1	Aguilhas para seringas – neutra
9.16	13.016	9018.90.99	Contraceptivos (dispositivos intrauterinos - DIU) neutra

Portanto, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), e conforme entendimento firmado pela SEFAZ em pareceres da DITRI e Acórdãos deste CONSEF, para uma mercadoria ser inserida no regime de ST é necessário que sua NCM e respectiva descrição estejam listadas no Anexo I do RICMS-BA, assim não ocorrendo com essa mercadoria, tenho o CATETER NASAL P OXIGENIO CX 100 UNID TIPO OCULOS (CATETER NASAL P OXIGENIO), item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável. Correta, então, a exação por tal mercadoria.

EQUIPO (MACROGOTAS, MICROGOTAS, MULTIVIAS, Y, FLEX)

EQUIPO (MACROGOTAS, MICROGOTAS, MULTIVIAS, Y, FLEX)	
TOTAL das operações de compra	40.394,00
TOTAL das operações de compra TRIBUTADAS PELO FORNECEDOR	36356,00
% operações tributadas pelos fornecedores	90,00

Além do tratamento tributário acima, para essa mercadoria os autos provam que: **a)** os fornecedores lhe atribuem as NCMs 3001.20.90, 9018.32.19, 9018.39.29, 9018.39.99 e 9018.90.10, sendo que a maioria das operações foi feita com a NCM 9018.90.10; **b)** na tabela NCM e TARIFA COMUM (TEC) atualizada até a Resolução do Comitê Executivo de Gestão – Gecex nº 32, de 30/12/2019, vê-se que para as NCM 9018.90.10 consta a descrição “Para a transfusão de sangue ou infusão intravenosa”; **c)** a isenção de produtos de uso médico tipo cateter, além de vários outros produtos, é estabelecida pelo Convênio ICMS 01/99, sendo tais produtos os descritos em seu Anexo Único, os quais, com NCM 9018.90.10, são: Oxigenador de bolha com tubos para Circulação Extra Corpórea, Oxigenador de membrana com tubos para Circulação Extra Corpórea, Hemoconcentrador para Circulação Extra Corpórea, Reservatório para cardioplegia com tubo sem filtro; **d)** no Anexo único do Conv. ICMS 01/99, não consta produto/mercadoria que se confunda com EQUIPO, seja por sua descrição, seja por seu uso.

Por outro lado, os MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL, com NCM iniciada com 9018 sujeitas à antecipação tributária conforme o art. 289 do RICMS-BA e Anexo I do RICMS-BA, são:

ITEM	CEST	NCM	DESCRIÇÃO
9.14	13.014	9018.31	Seringas, mesmo com agulhas – neutra
9.15	13.015	9018.32.1	Aguilhas para seringas – neutra
9.16	13.016	9018.90.99	Contraceptivos (dispositivos intrauterinos - DIU) neutra

Portanto, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), e conforme entendimento firmado pela SEFAZ em pareceres da DITRI e Acórdãos deste CONSEF, para uma mercadoria ser inserida no regime de ST é necessário que sua NCM e respectiva descrição estejam listadas no Anexo I do RICMS-BA, assim não ocorrendo com essa mercadoria, tenho o **EQUIPO (MACROGOTAS, MICROGOTAS, MULTIVIAS, Y, FLEX)**, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável. Correta, então, a exação por tal mercadoria.

SCALP

SCALP	
TOTAL das operações de compra	2.517,15
TOTAL das operações de compra TRIBUTADAS PELO FORNECEDOR	2.388,15
% operações tributadas pelos fornecedores	94,88

Além do tratamento tributário acima, para essa mercadoria os autos provam que: **a)** SCALP é um produto indicado para infusão de curta duração e procedimentos de coleta de sangue; dispositivo do qual fluídos podem ser introduzidos ou retirados do sistema circulatório humano ou animal; **b)** a isenção de produtos de uso médico tipo cateter, além de vários outros produtos, é estabelecida pelo Convênio ICMS 01/99, sendo tais produtos os descritos em seu Anexo Único, e entre os quais não se encontra produto que possa ser tomado como SCALP.

Por outro lado, os MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL, com NCM iniciada com 9018 sujeitas à antecipação tributária conforme o art. 289 do RICMS-BA e Anexo I do RICMS-BA, são:

ITEM	CEST	NCM	DESCRIÇÃO
9.14	13.014	9018.31	Seringas, mesmo com agulhas – neutra
9.15	13.015	9018.32.1	Agulhas para seringas – neutra
9.16	13.016	9018.90.99	Contraceptivos (dispositivos intrauterinos - DIU) neutra

Portanto, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), e conforme entendimento firmado pela SEFAZ em pareceres da DITRI e Acórdãos deste CONSEF, para uma mercadoria ser inserida no regime de ST é necessário que sua NCM e respectiva descrição estejam listadas no Anexo I do RICMS-BA, assim não ocorrendo com essa mercadoria, tenho o SCALP, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável. Correta, então, a exação por tal mercadoria.

LUVA DE PROCEDIMENTO

Quanto às luvas de procedimentos e luvas cirúrgicas, com NCM 4015.11 e 4015.19, estão sujeitas à antecipação tributária, pois enquadradas no Anexo I do RICMS-BA (Item 9.12, CEST 13.012). Ocorre que o procedimento fiscal respeitou o tratamento tributário dado às operações, pois consultando a planilha suporte da autuação se vê que as vendas de LUVAS DE PROCEDIMENTO com NCMSs 4015.11 e 4015.19 são apenas as destinadas a outras UFs, pois nessas operações o contribuinte remetente deve destacar no documento fiscal o valor do ICMS de sua responsabilidade e, existindo Convênio ou Protocolo entre a Bahia e a UF de destino atribuindo ao remetente a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, também se deve destacar o imposto antecipado das subsequentes revendas, conforme art. 10º da Lei 7014/96.

Para este caso, a ST é regida pelo Convênio ICMS 237/17 que não dispensa o destaque do ICMS de responsabilidade do remetente.

Por outro lado, as operações com luvas, às quais é atribuída a NCM 3926.2, estão sujeitas à tributação normal de ICMS, eis que a citada NCM não consta do Anexo I do RICMS-Ba, não sendo, portanto, tais operações sujeitas a ST, de modo que, também para tal item, não há reparo a fazer no lançamento.

SONDA FOLEY

SONDA FOLEY	
TOTAL das operações de compra	800,10
TOTAL das operações de compra TRIBUTADAS PELO FORNECEDOR	782,30
% operações tributadas pelos fornecedores	97,78

Além do tratamento tributário acima, para essa mercadoria os autos provam que: **a)** os fornecedores lhe atribuem as NCM 9018.39.21; **b)** a SONDA FOLEY é produto utilizado para procedimentos de drenagem no canal da uretra, permitindo o esvaziamento da urina que está na bexiga, procedimento indicado para tratamento de distúrbios urinários; **c)** a isenção de produtos de uso médico tipo cateter, além de vários outros produtos, é estabelecida pelo Convênio ICMS 01/99, sendo tais produtos os descritos em seu Anexo Único; **d)** no Anexo único do Conv. ICMS 01/99, a sonda nele descrita com a NCM 9018.39.21 é a destinada para nutrição enteral, produto distinto da SONDA FOLEY.

Por outro lado, os MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL, com NCM iniciada com 9018 sujeitas à antecipação tributária conforme o art. 289 do RICMS-BA e Anexo I do RICMS-BA, são:

ITEM	CEST	NCM	DESCRIÇÃO
9.14	13.014	9018.31	Seringas, mesmo com agulhas – neutra
9.15	13.015	9018.32.1	Agulhas para seringas – neutra
9.16	13.016	9018.90.99	Contraceptivos (dispositivos intrauterinos - DIU) neutra

Portanto, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), e conforme entendimento firmado pela SEFAZ em pareceres da DITRI e Acórdãos deste CONSEF, para uma mercadoria ser inserida no regime de ST é necessário que sua NCM e respectiva descrição estejam listadas no Anexo I do RICMS-BA, assim não ocorrendo com essa mercadoria, tenho a SONDA FOLEY, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável. Correta, então, a exação por tal mercadoria.

SONDA URETRAL

<i>TOTAL das operações de compra</i>	44.543,88
<i>TOTAL das operações de compra TRIBUTADAS PELO FORNECEDOR</i>	44.032,18
<i>% operações tributadas pelos fornecedores</i>	98,85

Além do tratamento tributário acima, para essa mercadoria os autos provam que: **a)** os fornecedores lhe atribuem as NCM 9018.39.29; **b)** a SONDA URETRAL é produto utilizado para procedimentos de drenagem de fluídos (secreções ou excreções) ou administração de soluções diversas (hidratação, contrastes, medicamentos); **c)** a isenção de produtos de uso médico tipo cateter, além de vários outros produtos, é estabelecida pelo Convênio ICMS 01/99, sendo tais produtos os descritos em seu Anexo Único; **d)** no Anexo único do Conv. ICMS 01/99, a sonda nele descrita é a destinada para nutrição enteral, NCM 9018.39.21, produto distinto da SONDA URETRAL.

Por outro lado, os MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL, com NCM iniciada com 9018 sujeitas à antecipação tributária conforme o art. 289 do RICMS-BA e Anexo I do RICMS-BA, são:

ITEM	CEST	NCM	DESCRIÇÃO
9.14	13.014	9018.31	Seringas, mesmo com agulhas – neutra
9.15	13.015	9018.32.1	Agulhas para seringas – neutra
9.16	13.016	9018.90.99	Contraceptivos (dispositivos intrauterinos - DIU) neutra

Portanto, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), e conforme entendimento firmado pela SEFAZ em pareceres da DITRI e Acórdãos deste CONSEF, para uma mercadoria ser inserida no regime de ST é necessário que sua NCM e respectiva descrição estejam listadas no Anexo I do RICMS-BA, assim não ocorrendo com essa mercadoria, tenho a SONDA URETRAL, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável. Correta, então, a exação por tal mercadoria.

No que se refere às intimações/comunicações acerca do PAF, elas devem atender à forma regulamentar, mas nada impede o atendimento ao requerimento do Impugnante, no sentido de que também sejam dirigidas ao seu patrono.

Assim, diante de todo o exposto e por nada ter a reparar quanto ao procedimento fiscal, tenho a acusação fiscal como subsistente.

Voto, pois, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Diante da decisão exarada pela 2ª JJF do Conselho de Fazenda Estadual, o sujeito passivo, inconformado com tal decisão de piso, interpôs, tempestivamente, o seguinte Recurso Voluntário através dos seus patronos, Maria Manuela de S. Sena Santos, OAB/BA nº 62.379, Pedro Bruno Gonçalves, OAB/BA nº 67.918, Juvenal G. de Oliveira Filho, OAB/BA nº 14.520, Wagner Curvelo De Matos, OAB/BA nº 57.723, o qual passo a relatar, em síntese.

De início, requereu que as informações fossem dirigidas aos patronos. Em seguida, relatou os fatos. Em relação as razões para o presente recurso apontaram as cinco que seguem abaixo:

1. *Porque a decisão está baseada na falta de previsão legal, uma vez que, inexiste o Convênio ICMS 237/17, simplesmente porque jamais foi celebrado pelo CONFAZ;*
2. *Porque as mercadorias elencadas pela autoridade fiscal não estão previstas no anexo I do RICMS/BA, portanto, não sofrem tributação antecipada;*
3. *Porque as mercadorias (insumos) sonda (NCM 90183) e cateter (NCM 90183) que constam no demonstrativo do autuante, são isentas de ICMS, conforme consta no Convênio 01/99;*
4. *Porque constam no demonstrativo do autuante, mercadorias, como “COLETOR UNIVERSAL – NCM 39269040”, “ABAIXADOR DE LINGUA – NCM 44219000”, “ELETRODO - NCM 90181990”, “SCALP – NCM 0183929”, “CATETER INTRAVENOSO – NCM 90183929”, “FITA ADESIVA - NCM 48114110”, “FRALDA GERIATRICA – NCM 96190000”, “LANCETA P/TESTE – NCM 90183999” “FRALDA GERIATRICA – NCM 96190000”, “AGUA DEIONIZADA – NCM 33019030”, (Doc. 01) **adquiridas em operações internas acompanhadas dos respetivos DAES de antecipação tributária** (Doc. 02) (Informa que referente ao Doc. 02 será realizada juntada posterior ao protocolo do presente recurso voluntário).*
5. *Porque constam no demonstrativo do autuante, mercadorias, como “COLETOR DE URINA – NCM 30069110”, “SONDA URETRAL – NCM 90183929”, “LÂMINA BISTURI – NCM 90189029”, “CATETER INTRAVENOSO – NCM 90183929”, “TIRAS P/GLICEMIA – NCM 38220090”, “FRALDA GERIATRICA – NCM 96190000” (Doc. 03) **adquiridas em operações interestaduais, acompanhadas das respectivas GNRE'S** (Doc. 04) (Informa que referente ao Doc. 04 será realizada juntada posterior ao protocolo do presente recurso voluntário).*

Em relação ao primeiro tópico, arguiu que inexistência do Convênio ICMS 237/17, que fundamenta a acusação do autuante, ou seja, a falta de previsão legal contraria o princípio da legalidade no direito tributário, como previsto no art. 150, I do CTN.

Nesse sentido, trouxe precedente do CONSEF/BA que assim já decidiu:

2a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0075-12/14 EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO É devida a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do artigo 61 do RICMS/97, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Em face da confissão da dívida por parte do recorrente, deve-se julgar prejudicada a análise do Recurso Voluntário. Entretanto, restou comprovado, pelo trabalho desenvolvido pelo diligente estranho ao feito, que o contribuinte já recolheu aos cofres estaduais todo o débito lançado neste Auto de Infração, fato reconhecido pelo próprio autuante em sua informação de fl. 324, não sendo possível, pelos princípios da legalidade e da moralidade que devem reger os atos da Administração Pública, que se exija o ICMS em duplicitade. Modificada, de ofício, a Decisão recorrida para julgar improcedente o Auto de Infração. Recurso NÃO CONHECIDO. Declarada, de ofício, a Improcedência do Auto de Infração. Decisão unânime.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0062-12/21-VD EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Valores de operações de saídas, inferiores aos valores de aquisição. Estorno de crédito. **Falta de expressa previsão legal.** Utilização de metodologia inadequada e sem previsão legal para apuração do imposto. Indeferido o pleito de realização de perícia. Prejudicada a apreciação de ocorrência de decadência. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Argumentou que em relação às mercadorias elencadas pela autoridade fiscal não estão previstas no anexo I do RICMS/BA, portanto, não sofrem tributação antecipada, citando, inclusive, os seguintes precedentes: 2ª JJF: 00107-02/20-VD, 2ª JJF: 0101-02/20-VD, 2ª JJF: 0215-02/19.

Disse que as mercadorias (insumos), a exemplo de sonda (NCM 90183) e cateter (NCM 90183), que constam no demonstrativo do autuante, são isentas de ICMS, conforme Convênio 01/99.

Arguiu que os itens listados nas notas fiscais arroladas no demonstrativo do autuante, correspondem às mercadorias cujos CFOP constam no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, que concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados a prestação de serviços de saúde, razão porque o CONSEF já decidiu neste sentido: 3ª JJF: 0139-03/20-VD, 5ª JJF: 0111-05/20-VD, 1ª CJF: 0037-11/22-VD, 0020-11/22-VD e 0084-11/21-VD.

Outrossim, destacou que as operações autuadas alcançaram saídas de produtos com tributação já antecipada, descabendo, desse modo, a tributação na saída, conforme comprova o autuado. Daí o CONSEF considerar insubstancialas exigências fiscais desta natureza, conforme precedente da 5ª JJF: 0111-05/20-VD.

Nas mercadorias, como “COLETOR DE URINA – NCM 30069110”, “SONDA URETRAL – NCM 90183929”, “LÂMINA BISTURI – NCM 90189029”, “CATETER INTRAVENOSO – NCM 90183929”, “TIRAS P/GLICEMIA – NCM 38220090”, “FRALDA GERIATRICA – NCM 96190000” adquiridas em operações interestaduais, acompanhadas das respectivas GNRE’S, disse que já tiveram o imposto retido por substituição tributária pelo fornecedor, sendo descabida a tributação na saída.

Neste sentido citou os seguintes precedentes contidos nos Acórdãos 1ª JJF: 0084-01/18; 5ª JJF: 0061-05/20-VD e 3ª JJF: 0139-03/20-VD.

Diante do exposto, a recorrente requereu a improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

Em seguida, o referido processo administrativo fiscal foi encaminhado para devida instrução por parte do presente Conselheiro Relator, o que passo a fazer nos termos do voto abaixo.

Presente na sessão de julgamento em videoconferência, o advogado Sr. Pedro Bruno Gonçalves, OAB/BA nº 67.918, no qual fez uso da sustentação oral.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de piso de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS pela falta do seu recolhimento tendo em vista que a empresa autuada praticou operações tributadas (vendas) como não tributadas e regularmente escrituradas.

A JJF decidiu pela Procedência da autuação o que levou o contribuinte a interpor Recurso Voluntário, trazendo os seguintes argumentos:

No primeiro argumento da recorrente, a mesma asseverou que a decisão da JJF se encontra equivocada por falta de motivação e em desobediência ao princípio da estrita legalidade, já que baseada em previsão legal inexistente. Observa que o Convênio ICMS 237/17 jamais foi celebrado pelo CONFAZ.

Da análise da decisão da JJF quando o n. relator tratou do produto “luva de procedimento”, transcrevo os termos abordados acerca deste item autuado:

“[...]

LUVA DE PROCEDIMENTO

Quanto às luvas de procedimentos e luvas cirúrgicas, com NCM 4015.11 e 4015.19, estão sujeitas à antecipação tributária, pois enquadradas no Anexo 1 do RICMS-BA (Item 9.12, CEST 13.012). Ocorre que o procedimento fiscal respeitou o tratamento tributário dado às operações, pois consultando a planilha suporte da autuação se vê que as vendas de LUVAS DE PROCEDIMENTO com NCMSs 4015.11 e 4015.19 são apenas as destinadas a outras UFs, pois nessas operações o contribuinte remetente deve destacar no documento fiscal o valor do ICMS de sua responsabilidade e, existindo Convênio ou Protocolo entre a Bahia e a UF de destino atribuindo ao remetente a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, também se deve destacar o imposto antecipado das subsequentes revendas, conforme art. 10º da Lei 7.014/96.

Para este caso, a ST é regida pelo Convênio ICMS 237/17 que não dispensa o destaque do ICMS de responsabilidade do remetente.

Por outro lado, as operações com luvas, às quais é atribuída a NCM 3926.2, estão sujeitas à tributação normal de ICMS, eis que a citada NCM não consta do Anexo 1 do RICMS-Ba, não sendo, portanto, tais operações sujeitas a ST, de modo que, também para tal item, não há reparo a fazer no lançamento.(...)

Na busca de verificar a questão abordada pela empresa recorrente deste primeiro argumento em relação apenas as “luvas de procedimento”, pude verificar que no ano de 2017 foram promulgados 234 convênios. Toda a decisão da JJF sobre tais produtos encontra-se baseada nas disposições do art. 10º da Lei nº 7.014/96.

No entanto, ao indicar o Convênio relativo à ST sobre as “luvas de procedimento”, a decisão recorrida, equivocadamente, grafou como Convênio ICMS 237/17, apoiando-se na informação fiscal onde consta a citação do referido convênio (fl. 64). As operações com mercadoria enquadradas no ICMS-ST são regidas, na época dos fatos geradores, pelos Convênios ICMS 234/17 e 142/18, havendo, portanto, um mero erro de grafia.

Em que pese ter havido tal equívoco de grafia em relação ao número do Convênio, tal equívoco não comprometeu a pertinência legal do lançamento como se denota no teor do voto do i. Relator de Primo Grau, nem tampouco gerou falta de entendimento a recorrente acerca da razão fulcral do lançamento sobre este item (luvas de procedimento), sem comprometer o direito à ampla defesa e ao contraditório em relação a razão legal do lançamento de ofício. A própria recorrente na sua pela recursal não trata deste item de higiene hospitalar, se atendo apenas a contestar o número do Convênio, sem adentrar ao mérito se tal produto hospitalar é não tributável. Para melhor elucidar a questão, me permito transcrever parte do voto do i. Relator da JJF no concernente a este item:

“(...) Quanto às luvas de procedimentos e luvas cirúrgicas, com NCM 4015.11 e 4015.19, estão sujeitas à antecipação tributária, pois enquadradas no Anexo 1 do RICMS-BA (Item 9.12, CEST 13.012). Ocorre que o procedimento fiscal respeitou o tratamento tributário dado às operações, pois consultando a planilha suporte da autuação se vê que as vendas de LUVAS DE PROCEDIMENTO com NCMSs 4015.11 e 4015.19 são apenas as destinadas a outras UFs, pois nessas operações o contribuinte remetente deve destacar no documento fiscal o valor do ICMS de sua responsabilidade e, existindo Convênio ou Protocolo entre a Bahia e a UF de destino

atribuindo ao remetente a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, também se deve destacar o imposto antecipado das subsequentes revendas, conforme art. 10º da Lei 7014/96. (...)" (grifos meus)

Pelo exposto, em relação ao item Luvas de Procedimento, o argumento da recorrente não merece guarida, nem pelo benefício da dúvida.

Em relação ao seu **segundo argumento**, de que a autuação não poderia prosperar tendo em vista que constatou, no levantamento fiscal, que as mercadorias pelo autuante relacionadas não se encontravam inclusas no Anexo 1 do RICMS/2012. Apresentou algumas Ementas de Acórdãos destes CONSEF a respeito de decisões à contribuinte favoráveis, vez que naqueles processos as mercadorias não se encontravam sujeitas a substituição/antecipação tributária.

Este é argumento que vai frontalmente ao encontro dos objetivos da recorrente e não da exigência fiscal, pois o que aqui se exige é o imposto, nos exercícios de 2019 e 2020, que deixou de ser recolhido por ter o sujeito passivo tratado operações de vendas **tributadas normalmente** sem o pagamento do ICMS (portanto, sem seu destaque nos documentos fiscais), ou seja, como fossem isentas ou mesmo enquadradas no regime da substituição/antecipação tributadas e, quiçá, já com o imposto anteriormente recolhido.

Em assim sendo, as ementas dos Acórdãos deste CONSEF, para embasar este argumento não tem qualquer motivação para servir de paradigma à matéria ora tratada.

Como **terceiro argumento**, a recorrente alegou de que as mercadorias, a exemplo de sonda (NCM 90183) e cateter (NCM 90183), e **que constam no demonstrativo do autuante**, são isentas de ICMS, conforme Convênio 01/99, vez que tal convênio concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde. Apresenta (fl. 126/127) relação das mercadorias que deveriam ser excluídas da autuação, como segue, e apresenta outras Ementas de Acórdãos deste CONSEF objetivando embasar seu argumento:

9018.39.21	<i>Sonda para nutrição enteral</i>
9018.39.22	<i>Cateter balão para embolectomia arterial ou venosa</i>
9018.39.29	<i>Cateter ureteral duplo "rabo de porco"</i>
9018.39.29	<i>Cateter para subclavia duplo lumen para hemodiálise</i>
9018.39.29	<i>Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen</i>
9018.39.29	<i>Dilatador para implante de cateter duplo lumen</i>
9018.39.29	<i>Cateter balão para septostomia</i>
9018.39.29	<i>Cateter balão para angioplastia, recém-nato, lactente., Berrmann</i>
9018.39.29	<i>Cateter balão para angioplastia transluminal percutânea</i>
9018.39.29	<i>Cateter guia para angioplastia transluminal percutânea</i>
9018.39.29	<i>Cateter balão para valvoplastia</i>

A Isenção é uma dispensa legal do pagamento do tributo, ou seja, há a hipótese de incidência do tributo. No entanto, o legislador, por diversas razões, suspende o seu pagamento, o que levou o STF a caracterizá-la como um benefício fiscal. Existem algumas modalidades destas isenções que devem ser precedidas por convênios, firmados entre os Estados e Distrito Federal no âmbito do CONFAZ e que devem estar inseridas na norma legal do Estado.

Por outro lado, o art. 111, I do Código Tributário Nacional (CTN) dispõe que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre a suspensão ou exclusão do crédito tributário.

O Convênio ICMS 01/99 assim dispõe (incluído no RICMS/BA através do seu art. 264, inciso XXIV): *“Cláusula primeira ficam isentas do ICMS as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH”.*

Precisamente, indica no seu Anexo quais os produtos (seja insumo ou equipamento) que nele estão inclusos, o descrevendo não somente literalmente, mas, igualmente, sua NBM/SH (NCM/SH) de forma completa, ou seja, com oito dígitos para chegar na sua classificação final (Capítulo, Posição, Subposição, Item, Subitem). Ou seja, identifica com precisão se um específico produto neste Anexo consta incluso através do nominado código. Caso fosse do interesse do legislador, como em alguns casos, ele indicaria, e por exemplo, tão somente os quatro primeiros números da NCM que corresponde ao capítulo e posição da mercadoria na NCM/SH.

Portanto e ao contrário do que entende a recorrente, os quatro (ou cinco como informou) primeiros dígitos da NCM do produto não identificam que o mesmo no referido Convênio esteja incluído.

Diante das colocações acima aduzidas e após apurada análise do levantamento fiscal, todos os produtos listados pela empresa recorrente não constam do levantamento fiscal, portanto não autuados, quer seja a sonda para nutrição enteral, todos os cateteres que identificou, guia metálico para introdução de cateter duplo, lúmen e dilatador para implante de cateter duplo lúmen. Aqueles autuados foram: cateter intravenoso, cateter nasal para oxigênio, sonda uretal, sonda aspiração traqueal, sonda endotraqueal, sonda endotraqueal com balão, sonda Foley e sonda retal.

E, conforme minucioso e criterioso trabalho elaborado pelo autuante e verificado na decisão recorrida, restou provado de que os produtos autuados sofrem tributação normal para apuração do imposto. Ressalto que os produtos listados pela recorrente nem foram objeto da sua impugnação inicial.

Mais uma vez, as ementas dos Acórdãos deste CONSEF apresentados pelo recorrente não são paradigmas para destituição do crédito tributário ora em pauta.

No seu **quarto argumento**, a recorrente asseverou que no levantamento fiscal constavam as mercadorias “COLETOR UNIVERSAL – NCM 39269040”, “ABAIXADOR DE LINGUA – NCM 44219000”, “ELETRODO” (ELETRODO P/ECG ADLT/INF) - NCM 90181990”, “SCALP – NCM 0183929”, “CATETER INTRAVENOSO – NCM 90183929”, “FITA ADESIVA - NCM 48114110”, “FRALDA GERIATRICA – NCM 96190000”, “LANCETA P/TESTE – NCM 90183999”, “AGUA DEIONIZADA – NCM 33019030”, que foram adquiridas em operações internas acompanhadas dos respectivos DAEs de antecipação tributária. Informa, ainda, que estes DAEs serão posteriormente apresentados.

Neste momento, é mister pontuar que uma mercadoria para ser enquadrada no regime da substituição/antecipação tributária deve existir a coincidência entre suas características e os atributos descritos na norma legal, bem como, apresentar denominação e classificação fiscal (código NCM/SH) coincidentes, igualmente, na norma. Sendo assim, o que se deve levar em consideração para saber se o produto está, ou não, sujeito ao referido regime é a sua descrição na norma cumulativamente com a sua classificação fiscal (NCM). E, como bem pontuado pelo n. relator de 1º Grau, este é entendimento firmado por este CONSEF e a própria Secretaria de Fazenda. No presente caso, todos estes elementos encontram-se presentes.

O autuante quando de sua Informação Fiscal apresentou listagem às fls. 65/66, indicando todos os produtos (descrição e NCM) que foram vendidos com CFOP 6404 e que não se encontravam incluídos no referido Anexo 1 da norma regulamentar, portanto possuindo tais produtos a tributação normal. Esta listagem contém todos os produtos neste argumento indicados pelo

recorrente com exceção do ELETRODO P/ECG ADLT/INF, com NCM 90181990 e o ABAIXADOR DE LINGUA com NCM 44219000, já que não houve operação interestadual.

E a respeito dos produtos “cateter intravenoso” e “scalp”, a Informação Fiscal foi minuciosa e precisa (fls. 66/68 e 74/75), provando exaustivamente as suas não inclusões do regime da substituição/antecipação tributária, provas estas que embasaram o voto do n. Relator de 1^a Instância que, e de igual maneira, os analisou, não sendo necessária à sua transcrição neste voto já que consta no Relatório do presente Acórdão.

Além do mais, este Relator analisou o Anexo 1 do RICMS/BA, e nele nenhum destes produtos, nos anos de 2019 e 2020, constavam deste referido Anexo 1, no seu item 9.0 - MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL, inclusive o ELETRODO P/ECG ADLT/INF, com NCM 90181990 e o ABAIXADOR DE LINGUA com NCM 44219000.

De igual forma foi verificada a Tabela CEST – Código Especificador de Substituição Tributária. Nela constam as fraldas (NCM 96190000). No entanto, a partir de 2019, este produto foi excluído da substituição/antecipação tributária neste Estado.

Diante desta situação, todos estes produtos não estão enquadrados no regime da substituição/antecipação tributária, não podendo o recorrente recorrer a tal argumento para desconstituir a exação.

Analizando, ainda, os documentos fiscais de entrada apresentados pela recorrente (fls. 132/166), os admitindo somente para apreciar o seu argumento, não se vislumbra neles qualquer referência a imposto recolhido por substituição/antecipação tributária. Ao contrário, foram operações internas com a apuração do imposto pelo seu regime normal. Em assim sendo, elas não fazem prova de que houve operações internas posteriores com mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição/antecipação tributária.

O quinto e último argumento de contestação da recorrente diz respeito às suas operações de vendas interestaduais. Diz que no levantamento fiscal constam as mercadorias “COLETOR DE URINA – NCM 30069110”, “SONDA URETRAL – NCM 90183929”, “LÂMINA BISTURI – NCM 90189029”, “CATETER INTRAVENOSO – NCM 90183929”, “TIRAS P/GLICEMIA – NCM 38220090”, “FRALDA GERIATRICA – NCM 96190000” adquiridas em operações interestaduais que tiveram o imposto retido por substituição tributária pelo fornecedor, o que o levava a entender que descabe seu recolhimento nas suas saídas posteriores. Em assim sendo, foram acompanhadas das respectivas GNREs. Informa, ainda, que tais GNREs serão posteriormente apresentadas e traz, novamente, decisões deste CONSEF para consubstanciar seu argumento.

Conforme se pode verificar, tanto no levantamento fiscal quanto na listagem produzida pelo autuante em sua informação fiscal, as citadas vendas foram realizadas com CFOP 6404 que trata da “*Venda de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido anteriormente*”. Se, de fato, estivessem eles enquadrados no regime da substituição/antecipação tributária, tanto o CFOP utilizado (6404) e o entendimento de que a fase de tributação estava encerrada em operações posteriores à sua retenção, estaria correta.

No entanto e como já analisado, minuciosamente pelo autuante e pela JJF a respeito da “sonda uretral” e “cateter intravenoso”, todos estes produtos não se encontram listados no Anexo 1, do RICMS/BA para os anos de 2019 e 2020, nem, tampouco na Tabela CEST, a exceção das fraldas, porém elas já foram anteriormente comentadas.

Caso tenha havido em alguma aquisição interestadual destes produtos com a retenção do ICMS-ST (exemplo: NF-e nº 723 e referente a fita adesiva hospitalar - fls. 205), deve o recorrente buscar o seu resarcimento conforme determinações legais.

Mais uma vez, as decisões deste CONSEF trazidas pela recorrente não servem de paradigma para desconstituir a infração.

Sendo apreciados todos os argumentos apresentados pela recorrente e sendo acertada a decisão da JJF, não há mais neste processo o que se discutir, sendo correta a exigência fiscal apurada através do presente Auto de Infração.

Por fim, a recorrente aduziu que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a Avenida Luís Viana Filho, 13223, Hangar Business Park, Torre 03, salas 604/605, Bairro São Cristovão, Salvador/BA, CEP 41500-300, tudo em razão da celeridade processual.

Em relação a tal requerimento susomencionado, pontuo que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido. Todavia, observo que o não atendimento ao quanto requerido não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Por tudo quanto exposto, à luz dos documentos, fatos e da legislação, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração, mantendo assim a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 298945.0009/21-1, lavrado contra **VIVAS COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS DE ELETROMEDICINA, MEDICAMENTOS, HIGIENE E TRANSPORTE EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 768.691,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2022.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS