

A. I. N° - 298945.0009/21-1
AUTUADO - VIVAS COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS DE ELTROMEDICINA,
- MEDICAMENTOS, HIGIENE E TRANSPORTE EIRELI
AUTUANTE -SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO e JOSERITA MARIA SOUZA
BELITARDO DE CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/04/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0051-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTADAS. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$768.691,29, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 – 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

Consta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS em virtude de ter dado saída a mercadorias tributadas normalmente pelo ICMS como se fossem isentas e sem documento fiscal, não lançando débito nos livros fiscais próprios, nos exercícios 2019 e 2020. Os valores foram apurados conforme as planilhas denominadas “Falta recolh. ICMS-Operação trib.como não trib.-Lista de N.F.pdf” e “Falta recolh. ICMS-Operação trib.como não trib-Resumo débito.pdf”, constantes do Anexo I, tudo conforme os arquivos da EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, bem como as planilhas citadas que estão gravadas no CD constante do Anexo II.

O autuado, via procurador habilitado apresentou defesa (fls. 50-58). Relatando os fatos, diz que as mercadorias relacionadas no demonstrativo suporte da acusação fiscal (Doc. 04), e as respectivas notas fiscais em anexo (Doc. 05) têm duas distintas situações: uma, trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária com CFOP 6404 e a outra se refere a mercadorias isentas de ICMS, CFOP 5102, razão pela qual entende faltar motivo para se proceder a exigência fiscal em apreço, uma vez que se trata de mercadorias não tributadas, situação que se constata, por exemplo, nas notas fiscais de entrada 2438, 102243, 673, 678, 721, 806 e 847 (Doc. 06), que constam mercadorias do demonstrativo referente ao AI.

No item “II – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO”, reproduzindo o art. 2º do RPAF e excerto doutrinário a respeito, diz que a função fiscal é delimitada pela lei e significa o exercício do poder-dever imparcial da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu pagamento sujeito ao princípio da reserva legal, de modo que o AI, devido aos vícios que possui deve ser decretado improcedente.

No item “11.1 – DA FALTA DE MOTIVO”, repisando o argumento de que as mercadorias relacionadas no demonstrativo suporte da autuação e as respectivas notas fiscais (Docs. 04 e 05,

respectivamente), como já indicado no item anterior, têm duas situações distintas, diz faltar motivo para a exigência fiscal, uma vez que se trata de mercadorias não tributadas, conforme decisões do próprio CONSEF, cujas ementas reproduz, novamente nominando as notas fiscais já indicadas no item anterior (Doc. 06). Neste tópico, reproduz excerto doutrinário de Hely Lopes Meireles.

Insistindo falar na falta de motivo para autuação, escreve ser “premissa exata que o auto de infração, ou a notificação fiscal, que se embasam em motivos falsos, inexistentes ou mesmo inidôneos, são atos administrativos SEM MOTIVAÇÃO, e assim, nulos “ex radice”, inconvalidáveis (STF, RTJ 79/478-490), oportunidade em que, nesse sentido, fundando-se no entendimento de Seabra Fagundes, reproduz seu entendimento quanto aos cinco elementos do ato administrativo (vontade, motivo, objeto, finalidade e forma).

Seguindo, discorre acerca da atividade vinculada do agente administrativo, como expressa no art. 3º do CTN, e reproduz o comentário acerca desse dispositivo, que consta na 1ª edição comentada do CTN, da Editora Forense.

Concluindo, requerendo que as intimações relativas ao caso sejam dirigidas aos patronos da empresa autuada, pede a decretação de improcedência do AI.

Na informação fiscal, fls. 63/79, uma das autoridades fiscais autuantes, as resumindo, ordenadamente rebate as alegações defensivas.

Sobre a alegação contida no item “I DOS FATOS”, quanto aos CFOPs relativos às operações objeto da autuação, fala que em relação ao CFOP 6404, o Impugnante deveria ter atentado para o fato de que em operações interestaduais com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o remetente deve, sim, destacar no documento fiscal o valor do ICMS de sua responsabilidade e, existindo Convênio ou Protocolo, entre o estado da Bahia e a UF de destino, que atribua ao remetente a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, também deve destacar o ICMS devido por antecipação tributária (Lei 7014/96: Art. 10).

Informa que no presente caso, a maioria das operações com CFOP 6404 se refere a medicamentos, luva de procedimento, seringas, agulhas e outros produtos, cuja ST nas operações interestaduais é regida pelo Convênio ICMS 237/17, que não dispensa o destaque do ICMS de responsabilidade do remetente em operações de vendas. Além disso, diz, vários dos produtos que a autuada vendeu em operações interestaduais como sendo sujeitos à antecipação tributária (CFOP 6404), são normalmente tributáveis pelo ICMS, e é o que se vê no quadro que plotou, extraído da planilha suporte “Falta recolh. ICMS-Operação trib.como não trib.-Lista de N.F..pdf”, que apura os valores aqui reclamados, constantes das fls. 12 a 41, dos autos.

Reforça que o quadro plotado traz um resumo das operações de venda, onde a NCM atribuída aos produtos indica serem normalmente tributáveis.

Quanto ao CFOP 5102 que o Impugnante alega relacionar-se a produtos isentos de ICMS, informa que ele, Impugnante, não apresentou qualquer elemento de prova suporte do que alega.

Com relação às notas fiscais de entradas 2438, 102243, 673, 678, 721, 806 e 847 (Doc. 06), informa ter verificado que delas constam os seguintes produtos: CATETER INTRAVENOSO, CATETER NASAL P OXIGENIO CX 100 UNID TIPO OCULOS (CATETER NASA P OXIGENIO), EQUIPO MACROGOTAS, DCALP, LUVA DE PROCEDIMENTO, SONDA FOLEY e SONDA URETRAL, sobre os quais passa explicar individualmente:

CATETER INTRAVENOSO

Informa ter separado todas suas entradas, conforme planilha “NFent-prod.DefesaCita-CATETER INTRAVENOSO-III”, constatando que os fornecedores lhe atribuem as NCMs 3001.20.90, 9018.39.24 e 9018.39.29, e que consultando a tabela NCM e TARIFA COMUM (TEC) atualizada até a Resolução do Comitê Executivo de Gestão – Gecex nº 32, de 30/12/2019, verificou 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.

Portanto, se vê que os emitentes das notas fiscais de entrada constantes da planilha “NFent-prod.DefesaCita-CATETER INTRAVENOSO-III”, se equivocaram ao atribuírem NCM diferente de 9018.39.24 a CATETERES INTRAVENOSOS. Já 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.

Assim, diz que consultando o Convênio ICMS 01/99 verificou que os cateteres constantes do Anexo Único possuem NCM 9018.39.22 – Cateter balão para embolectomia arterial ou venosa e NCM 9018.39.29 (diversos tipos de cateteres), de modo que não há cateter com a NCM 9018.39.24 no Anexo Único do Conv. ICMS 01/99. Ou seja, o CATETER INTRAVENOSO em discussão não consta do Anexo Único e, portanto, não é isento de tributação.

Informa que também buscou verificar se o CATETER INTRAVENOSO estaria sujeito à antecipação tributária.

Neste sentido, diz que o art. 289 do RICMS-BA registra que as mercadorias sujeitas à antecipação tributária são as constantes do Anexo I do RICMS-BA, e nele os produtos com NCM iniciada com 9018 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

Assim, diz não haver como enquadrar o item que se discute como produto sujeito à antecipação tributária, inclusive porque em 97% das operações de compra os fornecedores tiveram as operações como normalmente tributáveis (demonstrativo de fls. 80-82). Portanto, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), tem o CATETER INTRAVENOSO, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável.

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

Informa que os fornecedores da autuada lhe atribuem a NCM 9018.39.29 e consultando o sítio WEB www.lumiersaude.com.br/cateter-nasal encontrou a seguinte informação: “*O cateter nasal tipo óculos da Lumier, é utilizado para administrar oxigênio de baixo fluxo (1 a 5 lpm) em pacientes adultos e pediátricos. Sua utilização é simples e permite que o paciente mantenha suas atividades diárias, como falar e comer, sem dificuldades*”.

Também consultando o www.hospinet.com.br/cateter-nasal encontrou a seguinte disposição: “*O Cateter Nasal para oxigênio tipo óculos é utilizado em pacientes que necessitam receber oxigênio por meio de equipamentos como concentradores, rede de oxigênio e cilindro de oxigênio. Esse equipamento proporciona conforto ao seu usuário e é anatomicamente projetado, encaixando perfeitamente nas narinas do paciente. ...*”.

Fala que visando melhor entender o produto em tela, no site www.tuasaude.com/oxigenoterapia/ encontrou a seguinte disposição: “*... oxigenoterapia ... para pessoas que não necessitam de grande quantidade de oxigênio ...*” sendo possível com ele “*... fornecer oxigênio para as vias aéreas ...*”, ao mesmo tempo em que o multicitado cateter é descrito como “*... um tubo de plástico com duas saídas de ar que devem ser colocadas nas narinas e em média, servem para oferecer oxigênio a 2 litros por minuto;*”.

Seguindo, diz que o cateter em tela tem a função precípua de fornecer oxigênio para pacientes que dele necessitem. Assim, feitos tais esclarecimentos, verificou se as operações com o CATETER NASAL, NCM 9018.39.29, são isentas de ICMS. Para tanto, consultou o Conv. ICMS 01/99, e, como exposto no item anterior, verificou que os cateteres constantes do Anexo Único possuem

NCM 9018.39.22 – Cateter balão para embolectomia arterial ou venosa e NCM 9018.39.29 (diversos tipos de cateteres), de modo que não há cateter com a NCM 9018.39.24 no Anexo Único do Conv. ICMS 01/99. Ou seja, o CATETER NASAL em discussão não consta do Anexo Único e, portanto, não é isento de tributação.

Informa que também buscou verificar se o CATETER NASAL estaria sujeito à antecipação tributária.

Neste sentido, diz que o art. 289 do RICMS-BA registra que as mercadorias sujeitas à antecipação tributária são as constantes do Anexo I do RICMS-BA, e nele os produtos com NCM iniciada com 9018 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

Assim, diz não haver como enquadrar o item que se discute como produto sujeito à antecipação tributária, portanto, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), tem o CATETER NASAL, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável.

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

Informa que pesquisando o que é o produto, encontrou no site [//cmosdrake.com.br/blog/bomba-de-infusao-de-equipos-universais-ou-de-equipos-dedicados-qual-comprar-e-por-que/](http://cmosdrake.com.br/blog/bomba-de-infusao-de-equipos-universais-ou-de-equipos-dedicados-qual-comprar-e-por-que/) a seguinte disposição: “O **equipo** é o dispositivo que transporta a substância (que está no reservatório) até o paciente. Dessa maneira, ...” é muito utilizado “... em casos de internação, nos quais o indivíduo precisa receber nutrientes, medicações e outros fluidos **de maneira venosa**”.

Aduz que no citado endereço se informa, ainda, que em alguns casos, na **infusão intravenosa** efetuada através do EQUIPO pode ser usada uma “... bomba de infusão ..” que “... é um dispositivo que controla a entrada de fluidos, como nutrientes e medicamentos, para dentro do organismo do paciente.”, sendo tais bombas muito úteis” ... na injeção dos ... medicamentos;” como insulina, hormônios, antibióticos e analgésicos.

Informa que consultando as aquisições feitas de tal produto pela autuada, conforme planilha das notas fiscais de entrada, verificou serem dos tipos macrogotas, microgotas, multivias, flex e parenteral e que buscando melhor entender o produto, no site <https://enfermagemilustrada.com/equipos-macrogotas-e-microgotas-as-diferencas/> encontrou que ao aplicar “... medicações endovenosas, ...” deve-se atentar quanto ao tipo de equipo a ser utilizado. Dentre os vários tipos de equipo existem os EQUIPOS MACROGOTAS E MICROGOTAS, que diferem um do outro, como o nome indica, em função do tamanho das gotas, que por sua vez é determinada em função da câmara de gotejamento. Um EQUIPO MICROGOTAS libera o conteúdo da infusão intravenosa em microgotas que equivalem a 1/3 de uma gota, enquanto o EQUIPO MACROGOTAS libera as gotas em sua estrutura normal (lembrando que 20 gotas equivalem a 1ml).

Aduz que o site ainda informa que os EQUIPOS MICROGOTAS são normalmente utilizados em UTI neonatal, UTI pediátrica, e nas aplicações de alguns quimioterápicos, situações em que as “dosagens e vazões precisam ser mais controladas”.

Diz que continuando a pesquisa descobriu no site www.hospitalardistribuidora.com.br/equipos-macrogotas-com-injetor-lateral-flexivel-descarpack que o “EQUIPO MACROGOTAS é indicado para infusão de soluções parenterais estéreis ...”, que nada mais é do que a “... infusão intravenosa de nutrientes diretamente na circulação sistêmica, ...”, como se pode ver em www.claramed.com.br/home/produto/codigo:4932/equipos-macro-flex-c-inj-lat-filtro-e-entrada-de-

ar-de-1--5mt-c-25-descarpack que o EQUIPO 06 MAC FLEX C/FILTRO AR INJ LAT, ou EQUIPO MAC FLEX C/FILTRO AR INJ LAT, ou EQUIPO MACRO GOTAS C/ INJ. LAT. FLEX, ou ainda EQUIPO DESCARPACK MAC.FLEX.C/FILTRO AR. INJ.LAT, foi “desenvolvido para infusão gravitacional de medicamentos e soluções pela via endovenosa.”, possuindo a seguinte “ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA: Fabricado em PVC Estéril, Atóxico e apirogênico, Câmara gotejadora macrogotas, Dispositivo para entrada de ar, Filtro hidrófobo e bacteriológico, Regulador de fluxo, Injetor lateral com membrana auto cicatrizante, Cubo com comprimento de 1,5 m, Aprovado pelo INMETRO, Descartável e de uso único, REGISTRO ANVISA: 10330669065”, sendo este, o EQUIPO aqui especificado, cuja foto cola no texto da Informação Fiscal.

Seguindo, diz que consultando a planilha suporte contendo as entradas do produto EQUIPO, encontrou o tipo EQUIPO PARENTERAL EQL P/BL M/ LIFEMED, para o qual buscou se informar no site do fabricante (www.lifemed.com.br) que apresenta a seguinte informação: “A Lifemed disponibiliza uma ampla linha de equipos para as mais variadas situações clínicas para administração da infusão, seja parenteral ou enteral.”, sendo que para o EQUIPO PARENTER AKL EQL P/BL M/ LIFEMED aqui analisado, diz ser “Indicado para uso em infusão parenteral e geral”.

Também informa ter visto em [https://crmer.net.br/produto/equipo-para-infusão](https://crmer.net.br/produto/equipo-para-infusao) que o “Equipo com Controlador de Fluxo, ... permite a infusão ...” de soluções parenterais. “... a partir de recipiente específico de soluções até o dispositivo de acesso venoso”.

Assim, do exposto afirma que o EQUIPO é produto usado para fazer a infusão de uma substância presente em um reservatório até o sistema venoso do paciente e consultando a planilha suporte que contém as entradas do produto EQUIPO no estabelecimento, diz ter constatado que os fornecedores lhe atribuem as seguintes NCMs 3001.20.90, 9018.32.19, 9018.39.99 e 9018.90.10, sendo que a maioria das operações ocorreu com a NCM 9018.90.10.

Como feito para os itens anteriores, consultando a tabela NCM e TARIFA COMUM (TEC) atualizada até a Resolução do Comitê Executivo de Gestão – Gecex nº 32, de 30/12/2019, verificou os produtos nela contidos concluindo que a NCM correta para o produto é 9018.90.10, eis que é o usado para fazer a infusão de uma substância presente em um reservatório até o sistema venoso do paciente.

Diz que os produtos isentos constantes no Anexo Único do Conv. 01/99 com a NCM 9018.90.10, são:

ITEM	NCM	EQUIPAMENTOS E INSUMOS
56	9018.90.10	Oxigenador de bolha com tubos para Circulação Extra Corpórea
57	9018.90.10	Oxigenador de membrana com tubos para Circulação Extra Corpórea
58	9018.90.10	Hemoconcentrador para Circulação Extra Corpórea
59	9018.90.10	Reservatório para Cardiopegia com tubo sem filtro

Fala que nenhum dos produtos listados pode se confundir com EQUIPO, seja quanto sua descrição, seja quanto ao uso.

Quanto à hipótese de o EQUIPO ser enquadrado na antecipação tributária, emprestando a argumentação já exposta para os CATETERES, afirma ser o EQUIPO produto/mercadoria sujeita à normal tributação pelo ICMS, aliás, como os fornecedores da empresa autuada trataram em 90% das operações (demonstrativo de fls. 89-90).

Assim, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), tem o EQUIPO, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável.

SCALP

Diz que o produto é tratado em www.fibracrugica.com.br como sendo “indicado na Terapia

Intravenosa Periférica, para infusões de curta duração e procedimentos de coleta de sangue; Podendo permanecer por até 24 horas na veia”.

Em www.shoppingdasaude.belem.em.br se informa que “Escalpes ou scalps são dispositivos do qual fluídos podem ser introduzidos ou retirados do sistema circulatório humano ou animal”.

Já no site www.hospitalardistribuidora.com.br/i/o-que-e-scalp se aprende que o SCALP “... é formado por uma agulha acoplada em uma mangueira, esta conecata-se com a seringa que faz a administração do medicamento. ”, e que é indicado para “procedimentos rápidos, pois, durante a utilização do dispositivo, a agulha que acompanha o scalp fica dentro da veia do paciente, ”, sendo “... popularmente conhecido como borboleta”.

Ainda neste último site consta sua descrição dizendo que “... é composto por uma agulha, sendo acoplada nas asas de empunhadura, que, por sua vez, são flexíveis e móveis. As asas são conectadas a um protetor seguido de um tubo extensor, ele é ligado a um adaptador luer com uma tampa onde se acopla o bico da seringa ou equipo”, sendo acrescentado que o seu uso é para procedimentos de curta duração, e que para “...pacientes que necessitam ficar com o acesso durante um período superior de 24 horas, é indicado outro equipamento hospitalar: o cateter venoso”.

Informa que os fornecedores da autuada tributaram normalmente o SCALP em 94,88% das operações (demonstrativo de fls. 83-84). e que consultando o Anexo Único do Conv. ICMS 01/99 não encontrou produto que possa ser considerado SCALP.

Já quanto à hipótese de ser produto sujeito à antecipação tributária, descarta tal enquadramento, pois os produtos com NCM iniciada em 9018 constantes do Anexo I do RICMS 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

Assim, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), tem o **SCALP**, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável.

LUVA DE PROCEDIMENTO

Informa que as 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.

Diz que no 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 NCMs 4015.11 e 4015.19 são apenas as destinadas a outras UF's, 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, diz que as operações com luvas, às quais é atribuída a NCM 3926.2, estão sujeitas à tributação norma 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.

SONDA FOLEY

No site <https://melhorcomsaude.com.br> se vê que a sonda de Foley é “... um tubo que permite a saída da urina desde a bexiga até uma bolsa de drenagem”, sendo indicada para: “Incontinência urinária: é típica em idosos e em pacientes que tenham sofrido danos neurológicos onde os nervos responsáveis pela micção deixam de cumprir sua função. Qualquer situação que impeça o esvaziamento completo da bexiga: é o caso do câncer de próstata.

Pacientes que tenham passado por uma intervenção cirúrgica e haja que controlar o volume de urina eliminado”.

O site www.fibracirurgica.com.br/sonda-foley-solidor-2-vias-nr-18-c-balao-de-30ml/p, informa que “A Sonda Foley é utilizada para procedimentos de drenagem no canal da uretra, permitindo o esvaziamento da urina que está na bexiga. ...”, sendo indicada para “... pacientes que necessitam de controle rigoroso da diurese ou para tratamentos de distúrbios urinários”.

Fala que o site www.bisturi.com.br/solidor-sonda-foley-2v-18/p informa que a Sonda de Foley “... é utilizada para procedimentos de drenagem no canal da uretra, permitindo o esvaziamento da urina que está na bexiga”.

Diz que a planilha suporte apresenta aquisições de tal produto pela autuada, em cujas notas fiscais os fornecedores atribuíram a NCM 9018.39.21 na quase totalidade das operações (97,78% - demonstrativo de fl. 85).

Seguindo, informa que, como feito para os produtos anteriores, consultou o Anexo Único do Conv. ICMS 01/99 para verificar se a SONDA FOLEY possui isenção de ICMS, mas a sonda que nele consta é para nutrição enteral, produto distinto do em discussão, cuja NCM é 9018.39.21.

Por outro lado, os produtos com NCM iniciada em 9018 que constam do Anexo 1 do RICMS-BA, como sujeitos à antecipação tributária, 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

Assim, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), tem a SONDA FOLEY, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável.

SONDA URETRAL

Diz que em consulta idêntica à anterior, o site www.ortoponto.com.br diz que a “... sonda uretral ... é um dispositivo para introdução em órgãos corporais para drenagem de fluidos (secreções ou excreções) ou de administração de soluções diversas (hidratação, contrastes, medicamentos), ...” e que é comumente utilizada “... para drenagem de urina na uretra e bexiga.” e que em https://magazinemedica.com.br/produtos/sonda-uretral-medsonda_12 se vê que “A sonda uretral é um artigo médico estéril e de uso único, indicado para realizar a drenagem urinária em pacientes com distúrbio urológico.

Diz que a planilha suporte apresenta aquisições de tal produto pela autuada, em cujas notas fiscais os fornecedores atribuíram a NCM 9018.39.29 na quase totalidade das operações (98,85% - demonstrativo de fls. 86-88).

Seguindo, informa que, como feito para os produtos anteriores, consultou o Anexo Único do Conv. ICMS 01/99 para verificar se a SONDA URETRAL possui isenção de ICMS, mas a sonda que nele consta é para nutrição enteral, produto distinto do em discussão, cuja NCM é 9018.39.21.

Por outro lado, os produtos com NCM iniciada em 9018 que constam do Anexo 1 do RICMS-BA, como sujeitos à antecipação tributária, 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

Assim, considerando que a legislação que outorgue isenção deve ser interpretada literalmente (CTN: Art. 111, II), tem a SONDA URETRAL, item que se discute, como produto não sujeito à ST e normalmente tributável.

Para o item “II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO” da peça de defesa, fala que a autuada apresenta um arrazoado jurídico que não se aplica ao lançamento em lide e, por fim, no item III da peça defensiva, diz que a autuada, sem nada acrescentar, pede a improcedência do lançamento tributário.

Concluindo, fala que não encontrou na Impugnação fato ou fundamentos capazes de modificar o crédito tributário, razão pela qual, o mantém.

Presente na sessão de julgamento, a representante legal do sujeito passivo Maria Manuela de Souza Sena Santos, OAB/BA 62.379, limitou-se a reiterar as alegações contidas na Impugnação e acompanhamento do julgamento do caso.

VOTO

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 repercussões 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, valor 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	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 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 cater duplo lumen, Dilatador para implante de cateter duplo lumen, Cateter para septostomia, Cateter balão para angioplastia, recém-nato, lactente, Bermann, 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	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 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	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 **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.

LUA 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 NCMs 4015.11 e 4015.19 são apenas as destinadas a outras UF's, 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 subseqüentes 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 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.

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

TOTAL das operações de compra	44.543,88
TOTAL das operações de compra TRIBUTADAS PELO FORNECEDOR	44.032,18
% operações tributadas pelos fornecedores	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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 autuado 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, 24 de março de 2022

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR