

A. I. Nº - 298945.0010/20-1
AUTUADO - UTICOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE MATERIAIS MÉDICOS LTDA.
AUTUANTES - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO E CARVALHO e SERGIO MARCOS DE ARAUJO CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/08/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. ALIQUOTAS. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Alegações defensivas de se tratar de mercadorias cujas saídas subsequentes são amparadas por isenção elidem parcialmente a autuação. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. PARTIULHA. RECOLHIMENTO A MENOS. Autuado comprova descaber parte da exigência fiscal. Os próprios autuantes na Informação Fiscal acataram a alegação defensiva. Infração parcialmente subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO E ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** DIFERENÇAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA - ENTRADAS. Referidas infrações não foram objeto de impugnação, sendo certo que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, consoante estabelece o art. 140 do RPAF/BA/99. Infrações 03 e 04 procedentes. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Alegação defensiva de existência de benefício isencional amparando a saída de parte dos produtos arrolados na autuação elidem parcialmente a infração. Infração 05 parcialmente subsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. Autuantes acataram corretamente a alegação defensiva atinente à exigência indevida referente aos documentos fiscais apontados pelo autuado. Infração 06 parcialmente subsistente. 5. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NORMALMENTE. Alegação defensiva de existência de benefício isencional amparando a saída de parte dos produtos arrolados na autuação elidem parcialmente a infração. Infração 07 parcialmente subsistente. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração 08 parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/09/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 147.093,39, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, maio e julho de 2016, fevereiro, maio, julho a setembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 337,66, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente o registro de que o autuado recolheu a menos o ICMS em virtude de ter dado saída a mercadorias tributadas normalmente, em operações de bonificação, sem o destaque do imposto no documento fiscal, e sem o consequente lançamento do respectivo débito nos livros fiscais próprios, nos exercícios de 2016 e 2017. Os valores foram apurados conforme as planilhas denominadas “Débito menor - Doação-bonificação sem trib- Relação NF.pdf” e “Débito menor- Doação-bonificação sem trib- Resumo débito.pdf”, que estão no Anexo 1.

Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital 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 X;

Infração 02 – 03.02.16 – O remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, recolheu a menor ICMS partilhado - devido ao estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final - não contribuinte do imposto - localizado em outra unidade da federação, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a março, maio a julho, setembro a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.502,91, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente o registro de que o autuado recolheu a menos o ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia em razão da EC 87/15, quando da realização de operações de venda a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outras Unidades da Federação, nos exercícios de 2016 e 2017. Os valores foram apurados conforme planilhas denominadas “Venda não contriboutraUF-RepartiçãoReceitaICMS-Relação NF_itens.pdf” e “Venda não contriboutraUF-RepartiçãoReceitaICMS-Resumo debito” constantes do Anexo li.

Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital 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 X;

Infração 03 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 10,00, acrescido da multa de 100%.

Infração 04 - 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 10,00, acrescido da multa de 100%;

Infração 05 – 07.01.02 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de janeiro, junho, agosto e setembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.427,73, acrescido da multa de 60%.

Consta o registro de que o autuado recolheu a menor o ICMS devido por antecipação tributária,

referente a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, cujas aquisições foram regularmente escrituradas. Os valores devidos foram apurados com base nas notas fiscais destinadas ao contribuinte, e são conforme planilha denominada “ANT_Trib_EntrBaseNfe-i” constante do Anexo V.

Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital 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 X;

Infração 06 - 07.15.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de março, maio, agosto e setembro de 2016, janeiro a março, julho e outubro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 20.818,27, acrescido da multa de 60%.

Consta adicionalmente o registro de que o autuado deixou de recolher a antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias, tributadas normalmente pelo ICMS, cujos documentos fiscais não foram lançados na Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos exercícios de 2016 a 2017. Os valores devidos foram apurados com base nas notas fiscais destinadas ao contribuinte, e são conforme planilha denominada “ANT_PARCIAL_EntrBaseNfe-ausentes LRE ii” constante do Anexo VI.

Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital 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 X;

Infração 07 – 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2016, janeiro a março, julho a setembro e novembro de 2017, no valor de R\$ 113.070,71.

Consta adicionalmente o registro de que, o autuado recolheu a menor o ICMS devido por antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias, com saída posterior tributada normalmente, nos exercícios de 2016 e 2017. As aquisições em tela foram acobertadas pela emissão de notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte. Os valores da antecipação parcial devida foram apurados conforme planilhas denominadas - ANT_PARCIAL_EntrBaseNfe-v” e “Ant_PARCIAL Recolhida a Menor APURAÇÃO-í”, gravadas no CD constante do Anexo X. No Anexo VII constam a Apuração e as primeira e última folhas da planilha “ANT_PARCIAL_EntrBaseNfe-v”. A apuração dos valores da antecipação parcial recolhidos a menor é o resultado dos valores obtidos da planilha acima referida, menos os valores recolhidos pelo contribuinte a título de antecipação parcial. Estes valores do imposto recolhidos pelo contribuinte foram obtidos no sistema INC da SEFAZ/BA, vide extrato constante do Anexo V III.

Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital 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 X.

Infração 08 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens, ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a abril e julho de 2016, março e novembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.916,11.

Consta adicionalmente o registro de que, o autuado deu entrada no estabelecimento a diversas mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2016 a 2017. A planilha denominada “Multa - Nota fiscal de entrada não lançada - Dem. analítico”, gravada no CD constante do Anexo X, e cujas primeira e última folhas estão no Anexo IX, que traz a relação dos documentos fiscais envolvidos e os valores apurados, bem como a planilha contendo o resumo mensal dos valores apurados cuja denominação é “Multa - NF entrada não lançada -Resumo

débito”.

Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital 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 X.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 153 a 186). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

No mérito, relativamente à infração 01, alega cobrança indevida de ICMS de mercadorias isentas.

Afirma que no tocante à isenção prevista pelo Convênio 01/99, os autuantes estão exigindo ICMS dos produtos: **Cód. 64 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM e Cód. 363 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM**”, **todos com NCM:90183929**, contudo, os referidos produtos estão amparados pela isenção preconizada pelo Convênio ICMS 01/99 em seu Anexo Único, recepcionada pelo RICMS/MG e RICMS/BA, cuja redação dispõe:

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

XXIV - as entradas decorrentes de importação e as saídas de equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, indicados no anexo único do Conv. ICMS01/99, desde que as operações não sejam tributadas ou tenham tributação com alíquota reduzida a zero, relativamente ao IPI ou ao imposto de importação;

Ressalta, que os produtos: Cód. 64 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM e Cód. 363 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM, são de origem estrangeira, adquiridos pela empresa no mercado interno por Distribuidor exclusivo HTS TECNOLOGIA EM SAUDE COM. IMP EXP LTDA, CNPJ: 66.437.831/0001-33, conforme demonstra anexo as notas fiscais exemplificativas de compra n. 33044 e 38605 (DOC 2).

Diz que desse modo, adquire os referidos produtos de Distribuidor localizado no Brasil, que importam as mercadorias, conforme demonstram Despacho aduaneiro DI 15/2010419-9, atestado de Exoneração de ICMS e anexo I, parte 13 do RICMS/MG (DOC 2), que comprovam que as referidas mercadorias, objeto da autuação são isentas de ICMS, além de possuírem alíquota zero do IPI e do Imposto de Importação, condições básicas estabelecidas no Convênio ICMS 01/99.

Sustenta, em síntese, que o Distribuidor/Importador dos Produtos “Cód. 64 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM e Cód. 363 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM”, adquire do exterior os referidos produtos como KITS, e no ato do desembaraço aduaneiro, procede com a individualização de cada produto que compõem esses KITS, conforme demonstra a DI (Declaração de Importação) e o comprovante de Exoneração de ICMS, fundamentando a isenção do ICMS no anexo I, parte 13 do RICMS/MG, que segue a regra do Convênio ICMS 01/99.

Assevera que os produtos “cateter atrial, introdutor para cateter sem válvula, guia introdutor cateter e o kit canula”, que compõem os KITS “Cód. 64 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM e Cód. 363 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM” estão enquadrados no anexo I, parte 13 do RICMS/MG e Convênio ICMS 01/99, que preveem a isenção do ICMS, conforme demonstrado abaixo:

CONVÊNIO 01/99

Item 30 9018.39.29 Cateter atrial/peritoneal

Item 20 9018.39.29 Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen

Item 35 9018.39.29 Introdutor para cateter com e sem válvula

Item 38 9018.39.29 Kit cânula

ANEXO I, PARTE 13 DO RICMS / MG 2002

Item 10 9018.39.29 Cateter atrial/peritoneal

Item 107 9018.39.29 Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen

Item 120 9018.39.29 Introdutor para cateter com e sem válvula

Item 121 9018.39.29 Kit Cânula

ANO 2016	MÊS JULHO		
N. F. Venda	Chave	Devolução	Chave

		Correspondente	
33848	29160601230254000169550020000338481541436005	34388	29160701230254000169550020000343881650298459
34371	29160701230254000169550020000343711697050707	34475	29160701230254000169550020000344751291327194
34372	29160701230254000169550020000343721652576014	34476	29160701230254000169550020000344761241169240
33847	29160601230254000169550020000338471456790170	34402	29160701230254000169550020000344021517048820
33849	29160601230254000169550020000338491790474170	34403	29160701230254000169550020000344031572792177
ANO 2016	MÊS AGOSTO		
N. F. Venda	Chave	Devolução Correspondente	Chave
34227	29160701230254000169550020000342271209456829	35008	29160801230254000169550020000350081186103226
ANO 2016	MÊS SETEMBRO		
N. F. Venda	Chave	Devolução Correspondente	Chave
35121	29160801230254000169550020000351211200994274	35252	29160901230254000169550020000352521746746618
ANO 2017	MÊS MARÇO		
N. F. Venda	Chave	Devolução Correspondente	Chave
38554	29170301230254000169550020000385541397501512	38647	29170301230254000169550020000386471392709469
38088	29170201230254000169550020000380881168132982	38829	29170301230254000169550020000388291734018513
ANO 2017	MÊS MAIO		
N. F. Venda	Chave	Devolução Correspondente	Chave
39509	29170401230254000169550020000395091756527959	39923	29170501230254000169550020000399231457862840
ANO 2017	MÊS JULHO		
N. F. Venda	Chave	Devolução Correspondente	Chave
41397	29170701230254000169550020000413971769519763	41636	29170701230254000169550020000416361534806810

Conclusivamente, diz que diante dos fatos, pede que seja revista a autuação, a fim de que se verifique a inexistência de débito tributário ou a real diminuição da sanção pecuniária apresentada, haja vista que a exigência do ICMS pelos autuantes é indevida, pois os produtos de códigos 64 e 363, são isentos de ICMS de acordo com o Convênio ICMS 01/99.

No que tange à infração 02, alega cobrança indevida por parte dos fiscais autuantes de ICMS, devido ao Estado da Bahia, em função da EC n.87/15.

Observa que os autuantes estão cobrando ICMS, supostamente devido ao Estado da Bahia, em função da EC n.87/15, conforme notas fiscais, arroladas no relatório “Venda nao contrib outra UF-Repaticao receita ICMS-Lista N.F.pdf”, que faz parte da infração 02.

Consigna o seu inconformismo quanto a acusação fiscal, pois entende que o levantamento da referida infração está em desconformidade com a legislação tributária vigente.

Reporta-se sobre as Notas fiscais de devolução, não contabilizadas pelos autuantes. Informa que efetivamente a maioria das vendas, foram realizadas para consumidor final, não contribuinte do ICMS, contudo não há que se falar em pagamento a menor do ICMS partilhado em função da EC n.87/15, devido ao Estado da Bahia, haja vista que a apuração desse imposto referente ao Estado da Bahia é feita ao final do mês por apuração. Diz que assim sendo, realiza vendas e no próprio mês de apuração, ocorrem devoluções dessas vendas, daí a contabilidade ao realizar a apuração do referido imposto, procede ao abatimento das notas fiscais de devoluções correspondentes aquelas vendas (uma operação mata a outra). Acrescenta que no intuito de demonstrar a verdade dos fatos, colacionou abaixo, as notas fiscais de vendas que constam no relatório “Venda nao contrib outra UF-Repaticao receita ICMS-Lista N.F”, disponibilizado pelos autuantes, bem como as notas fiscais de devoluções correspondentes:

Afirma que diante disso, a cobrança do ICMS, devido ao Estado da Bahia, em função da EC n.87/15, das referidas notas fiscais, acima destacadas e presentes na planilha de cálculo dos fiscais autuantes, devem ser revistas, a fim de que se verifique a diminuição ou inexistência do débito tributário.

Reporta-se sobre a alíquota interna inexistente, correspondente a UF de destino Alagoas. Alega que os autuantes, utilizaram alíquota errada de 18%, para proceder ao cálculo do suposto débito nas vendas realizadas para o Estado de destino Alagoas, sendo que a alíquota correta, correspondente ao período de 2016 e 2017 é de 17%. Reproduz o dispositivo legal do estado de Alagoas que versa sobre a matéria.

Assevera que diante dos fatos, todas as notas fiscais de venda, presentes na planilha “Venda nao contrib outra UF-Repaticao receita ICMS-Lista N.F”, cujo destino é para UF de Alagoas, devem ser

revistas, a fim de que se verifique a diminuição ou inexistência do débito tributário.

Reporta-se sobre a alíquota interna inexistente, correspondente a UF de destino Roraima. Alega que os autuantes, utilizaram alíquota errada de 17,5%, para proceder ao cálculo do suposto débito na venda da Nota Fiscal n. 31513 de 08/03/2016, realizada para a UF de destino Roraima, sendo que a alíquota correta, correspondente ao período é de 17%. Ressalta que a alíquota de 17,5%, informada pelos fiscais autuantes, só passou a vigorar a partir de 20/03/2016, conforme disposto no art. 12, I, alínea “f” do Dec. nº 8.321/98, alterações da Lei nº 3.699/15.

Sustenta que diante do fato, a Nota Fiscal n. 31513 de 08/03/2016, realizada para a UF de destino Roraima, presente na planilha “Venda nao contrib outra UF-Reparticao receita ICMS-Lista N.F”, deve ser revista, a fim de que se verifique a diminuição ou inexistência do débito tributário.

Reporta-se sobre as vendas realizadas para Contribuinte do ICMS, não observadas pelos autuantes. Observa que os autuantes, estão cobrando de forma indevida ICMS, em função da EC n.87/15. nas Notas Fiscais de nº. 31589 “29160301230254000169550020000315891044612936” e nº 31927 “29160301230254000169550020000319271752139731” contudo não observaram que essas notas fiscais, possuem como destinatário a empresa IC EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA ME, CNPJ: 10.985.550/0001-60, pessoa jurídica de direito privado, contribuinte de ICMS, conforme atesta o cadastro nacional de pessoa jurídica (DOC 3).

Conclusivamente, diz que diante dos fatos as Notas Fiscais nºs. 31589 e 31927, devem ser excluídas da planilha “Venda nao contrib outra UF-Reparticao receita ICMS-Lista N.F”, e por consequência declarado pelos autuantes a inexistência do débito tributário, referente a essas notas fiscais.

No tocante à infração 05, alega cobrança indevida de ICMS por Antecipação Tributária, Substituição Tributária.

Reporta-se sobre os comprovantes de pagamento das Notas fiscais que constam no relatório “ANT_Trib_EntrBaseNfe-i” que fazem parte desta infração.

Pontua que os autuantes estão cobrando, indevidamente, ICMS por antecipação tributária nas Notas Fiscais ns. 10982 “ 52160411164073000216550010000109821000109828” e 45767 “31160966437831000133550010000457671238718627”, contudo o imposto foi pago pela empresa, conforme demonstram comprovantes e indicação do código de ajuste fiscal n.1145 (DOC 4).

Ressalta que os autuantes, cometeram um equívoco grave ao calcular o valor da substituição tributária da Nota Fiscal n. 10982 “ 52160411164073000216550010000109821000109828”, pois utilizaram de forma errada o valor de R\$ 20.160,00, na sua base de cálculo para encontrar o valor da Substituição tributária, conforme demonstra planilha “ANT_Trib_EntrBaseNfe-i”, disponibilizada pelos autuantes. Alega que o valor total desta Nota Fiscal é de R\$ 2.800,00, daí a impossibilidade de a base de cálculo da substituição tributária ser R\$ 20.160,00.

Afirma que diante disso, a cobrança do ICMS por Antecipação Tributária nas Notas Fiscais ns 10982 e 45767, deve ser revista pelos autuantes, a fim de que se verifique a diminuição ou inexistência do débito tributário.

Reporta-se sobre mercadoria que não faz parte da Substituição Tributária.

Observa que os autuantes estão exigindo indevidamente ICMS por antecipação tributária do produto “SERINGA FECHADA CO-SET, NCM 90183190, ANVISA 80219050011”, que faz parte das seguintes notas fiscais:

Nota fiscal. 56165 “ 35160105944604000371550010000561651000999590”;

Nota fiscal. 56961 “35160205944604000371550010000569611001009894”;

Nota fiscal. 60059 “35160505944604000371550010000600591001048741”

Nota fiscal. 61152 “35160605944604000371550010000611521001063131”.

Afirma que o referido produto não faz parte da antecipação tributária. Diz que o simples fato da descrição nominativa do produto conter a palavra “SERINGA” é em decorrência da necessidade do comércio atender as solicitações feitas por clientes, que lhe obrigam e distribuidores a procederem dessa forma, sob pena de não executar as vendas. Acrescenta que na realidade, o

produto “**SERINGA FECHADA CO-SET, NCM 90183190, ANVISA 80219050011**”, constante na planilha “ANT_Trib_EntrBaseNfe.xlsx”, está registrado na ANVISA, sob o nome “CO-SET+SISTEMA FECHADO PARA INFUSÃO DE INJETADO FRIO”. Diz que se trata de um Sistema Fechado para Infusão, Co-Set+ de Solução Fria (Modelo 93-600), que proporciona a distribuição adequada da solução fria para medição de débito cardíaco por termo diluição. Esclarece que esse produto é projetado para ser usado com um computador de débito cardíaco e com o cateter de termo diluição Swan-Ganz. Assinala que apresenta o referido produto com os seus descritivos e imagens, detalhando suas funções e objetivos, que comprova não fazer parte da substituição tributária prevista no anexo I do RICMS/BA.

Assevera que diante disso, a cobrança do ICMS por Antecipação Tributária nas Notas Fiscais nºs. 56165, 56961, 60059 e 61152, deve ser revista pelos autuantes, a fim de que se verifique a inexistência do débito tributário.

No respeitante à infração 06, alega exigência indevida de ICMS por Antecipação Parcial pela não escrituração de notas fiscais de entrada.

Reporta-se sobre as Notas Fiscais canceladas.

Aduz que os autuantes estão exigindo, indevidamente, ICMS por antecipação parcial pela não escrituração de Notas Fiscais nºs. 413, 6058, 13390 e 462846, que foram canceladas pelos emitentes, conforme chaves de acesso: 35170609144608000164550000000004131081610547, 33160836078798000131550020000060581935049667, 35161257313165000130550010000133901456360850 e 35160549351786001071550050004628461007454637, constantes no relatório “ANT_PARCIALEntrBaseNfeausentes.xlsx”, parte integrante da infração 6.

Diante disso, pede a improcedência do valor exigido pelos autuantes, haja vista que não houve ocorrência do fato gerador, bem como não houve seu conhecimento sobre a emissão das referidas notas fiscais.

Reporta-se sobre a inobservância dos autuantes na nota fiscal de Retorno de Conserto, CFOP 2.916.

Alega que os autuantes estão exigindo, indevidamente, ICMS por antecipação parcial na Nota Fiscal nº 299 “ 3516070914460800016455000000002991030000089”, de retorno de conserto.

Frisa que em conformidade com o RICMS/BA, não há incidência do ICMS, nessas operações. Neste sentido, reproduz o art. 280 do referido Regulamento.

Explica que o que aconteceu é que o prestador do serviço, emitiu nota fiscal de retorno de conserto, sem conhecimento da empresa (DOC 6), informando na sua natureza da operação CFOP 6.916 - Retorno de mercadoria ou bem, recebido para conserto. Observa pelo site da Receita Federal que não houve ocorrência do fato gerador, fato este que pode ser comprovado por duas situações: a) O prestador de Serviço é de São Paulo e não existe, nenhum evento de manifestação de conhecimento de transporte que indique que a mercadoria circulou de São Paulo para a Bahia; b) Não existe nenhum evento que indique que tomou ciência da operação.

Afirma que desse modo, a cobrança do ICMS por Antecipação Parcial é indevida, devendo ser revista, a fim de que se verifique a inexistência de débito tributário na sanção pecuniária da Nota Fiscal n. 299 “ 3516070914460800016455000000002991030000089”, emitida pela empresa BIOLITEC BIOTECNOLOGIA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA, pelos motivos de fato e de direito já aduzidos.

Reporta-se sobre a não ocorrência do fato gerador.

Salienta que os autuantes estão exigindo ICMS por Antecipação da Nota Fiscal nº 247 “3516030914460800016455000000002471101148147” (DOC 7), contudo a referida nota fiscal não foi escriturada pela empresa, por falta de conhecimento da mesma, uma vez que o fornecedor BIOLITEC BIOTECNOLOGIA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA, ao perceber a emissão indevida da nota fiscal, ao invés de proceder ao cancelamento da mesma, emitiu outra nota fiscal de entrada nº 248 (DOC 7), com CFOP de devolução de entrada 2.202, a fim de regularizar a operação.

Diante disso, pede a improcedência do valor exigido pelos autuantes na Nota Fiscal nº 247, haja vista que inocorreu o fato gerador, bem como não houve o seu conhecimento sobre a emissão da referida nota fiscal.

Quanto à infração 07, alega cobrança indevida da multa pelo suposto pagamento a menos do ICMS devido por Antecipação Parcial.

Reporta-se sobre a inobservância dos fiscais autuantes da isenção do ICMS prevista no Convênio ICMS 01/99.

Observa que os autuantes estão cobrando ICMS dos produtos:

“kit cateter para puncao arterial em Pebax 3 Fr x 6 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107” E “Kit cateter para puncao arterial em Pebax 4 Fr x 11 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107”, todos com NCM:90183929.

Alega que os referidos produtos discriminados nas planilhas ‘ANT_PARCIAL_EntrBaseNfe-v.xlsx’ e ‘Ant_PARCIAL_Recolhida_a_Menor_APURACAO-i.xlsx’, fornecidas pelos autuantes, que fazem parte da infração 7, estão amparados pela isenção preconizada pelo Convênio ICMS 01/99 em seu Anexo Único, recepcionada pelo RICMS/MG e RICMS/2012, que assim dispõe, in verbis:

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

XXIV - as entradas decorrentes de importação e as saídas de equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, indicados no anexo único do Conv. ICMS01/99, desde que as operações não sejam tributadas ou tenham tributação com alíquota reduzida a zero, relativamente ao IPI ou ao imposto de importação”;

Ressalta que os produtos: “kit cateter para puncao arterial em Pebax 3 Fr x 6 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107”, “Kit cateter para puncao arterial em Pebax 4 Fr x 11 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107”, constantes nesse auto de infração, são de origem estrangeira, adquiridos pela autuada no mercado interno por Distribuidor exclusivo **HTS TECNOLOGIA EM SAUDE COM. IMP EXP LTDA**, CNPJ: 66.437.831/0001-33, conforme demonstra anexo as notas fiscais exemplificativas de compra n. 33044 e 38605 Assim, a autuada adquire os referidos produtos de Distribuidor localizado no Brasil, que importam as mercadorias, conforme demonstram Despacho aduaneiro DI 15/2010419-9, atestado de Exoneração de ICMS e anexo I, parte 13 do RICMS/MG, que comprovam que as referidas mercadorias, objeto deste auto de infração é isenta de ICMS, além de possuírem alíquota ZERO do IPI e do Imposto de Importação, condições básicas estabelecidas no convênio 01/99.

Em síntese, diz que o Distribuidor/Importador dos Produtos “kit cateter para puncao arterial em Pebax 3 Fr x 6 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107”, “Kit cateter para puncao arterial em Pebax 4 Fr x 11 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107”, adquire do exterior os referidos produtos como KITS, e no ato do desembaraço aduaneiro, procede com a individualização de cada produto que compõem esses KITS, conforme demonstra a DI (Declaração de Importação) e o comprovante de Exoneração de ICMS, fundamentando a isenção do ICMS no anexo I, parte 13 do RICMS/MG, que segue a regra do convênio 01/99.

Assim, os produtos “cateter atrial, introdutor para cateter sem válvula, guia introdutor cateter e o kit canula”, que compõem os KITS “kit cateter para puncao arterial em Pebax 3 Fr x 6 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107.”, “ Kit cateter para puncao arterial em Pebax 4 Fr x 11 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107”, presentes nesse auto de infração, estão enquadrados no anexo I, parte 13 do RICMS/MG e Convênio ICMS 01/99, que preveem a isenção do ICMS, conforme demonstrado abaixo:

CONVÊNIO 01/99

Item 30 9018.39.29 Cateter atrial/peritoneal

Item 20 9018.39.29 Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen

Item 35 9018.39.29 Introdutor para cateter com e sem válvula

Item 38 9018.39.29 Kit cânula

ANEXO I, PARTE 13 DO RICMS / MG 2002

Item 10 9018.39.29 Cateter atrial/peritoneal

Item 107 9018.39.29 Guia metálico para introdução de cateter duplo lúmen

Item 120 9018.39.29 Introdutor para cateter com e sem válvula

Item 121 9018.39.29 Kit Cânula

Sustenta que diante disso, a cobrança do ICMS pelos autuantes é indevida, haja vista que os produtos “kit cateter para puncao arterial em Pebax 3 Fr x 6 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107”, “Kit cateter para puncao arterial em Pebax 4 Fr x 11 cm Microseld. RICMS/02, ANEXO I, ITEM 107 PARTE 13. ITEM 120,107”, são isentos de ICMS de acordo com o Convênio ICMS 01/99.

Reporta-se sobre a isenção do Convênio ICMS 01/99, baseada na interpretação lógico-sistemática, finalística ou teleológica.

Consigna que os autuantes estão exigindo ICMS dos produtos: “**KT CAT TL 11,5FX15CM**”, “**KT CAT TL 11,5FX20CM**” e “**KT CAT TL 15.5FX20CM T3**”, **Anvisa 10312210025, modelos: XTP116IJSE e XTP118IJSE todos com NCM:90183929.**

Alega que os referidos produtos discriminados nas planilhas ‘ANT_PARCIAL_EntrBaseNfe-v.xlsx’ e “Ant_PARCIAL_Recolhida_a_Menor_APURACAO-i.xlsx”, fornecidas pelos autuantes, que fazem parte da infração 07, estão amparados *pela isenção preconizada pelo Convênio ICMS 01/99 em seu Anexo Único, recepcionada pelo RICMS/BA.*

Diz que os referidos produtos, possuem registro na ANVISA nº 10312210025 e são classificados no código NCM 90183929, enquadrados no Convênio ICMS 01/99, no Item 19 9018.39.29 Cateter para subclavia duplo lumen para hemodiálise, que prevê isenção do ICMS para a classificação fiscal em questão.

Acrescenta que o próprio Distribuidor, informa em ficha técnica (DOC 9), que os produtos “**KT CAT TL 11,5FX15CM**”, “**KT CAT TL 11,5FX20CM**” e “**KT CAT TL 15.5FX20CM T3**”, **Anvisa 10312210025, modelos: XTP116IJSE e XTP118IJSE todos com NCM:90183929**, são caracterizados como guia Cateter para subclavia duplo lumen para hemodiálise, sendo, portanto, enquadrados no Convênio ICMS 01/99, item 19) que prevê isenção do ICMS para classificação fiscal em questão.

Afirma que desse modo, os referidos produtos discriminados na infração 07, estão amparados *pela isenção preconizada pelo Convênio ICMS 01/99 em seu Anexo Único*, e o fato da descrição nominativa dos produtos não coincidir com a forma literal presente no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 é em decorrência das solicitações feitas por clientes, que lhe obrigam a e ao distribuidor a procederem dessa forma, sob pena de não realizar as vendas, embora essa alteração no descritivo, em nada desfigura a utilidade dos produtos, por serem os mesmos dotados da mesma natureza, gênero e função dos especificados no Convênio ICM 01/99.

Diz que diante dos fatos, questiona a aplicação do art. 111 do CTN (interpretação literal/gramatical), deduzido pelos autuantes, para lavrar o referido Auto de Infração, uma vez que não se pode confundir interpretação literal como interpretação gramatical, pois a interpretação gramatical utilizada pelos autuantes se torna equivocada e insuficiente para determinar a isenção dos referidos produtos, porque não se demonstra em sintonia com princípios e valores albergados na Constituição Federal, capazes de reconhecer a evolução na indústria dos produtos médico-hospitalar, e por consequência aceitar as mudanças em novos formatos, novos descritivos e novas apresentações desses produtos, visando sempre atender a sociedade, sem contudo, desfigurar o seu objetivo e destinação previsto no Convênio ICMS n. 01/99 que é o de ser destinado a prestação de serviço de saúde. Neste sentido, destaca o entendimento doutrinário de Carlos da Rocha Guimarães, Neil MAccormick, Paulo de Barros Carvalho.

Afirma que se justifica, portanto, analisar sob quais critérios hermenêuticos devem ser interpretados os dispositivos legais que tratam das isenções, de modo a assegurar a realização de sua finalidade, em consonância com os princípios e valores que regem o Sistema Constitucional Tributário.

Alega que a interpretação puramente gramatical, no caso em tela, desconsidera a dignidade da

pessoa humana, na medida que afasta a finalidade da norma que é destinar esses produtos a atender a sociedade por meio da prestação de serviço de saúde.

Ressalta que recentemente, em decisão favorável ao contribuinte, referente ao Acórdão JJF nº 0197-01/16, julgado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, a PGE/PROFIS, emitiu parecer favorável pela interpretação lógico-sistemática, finalística ou teleológica, em situações que envolvam normas de isenção.

Assevera que assim sendo, não há como se estabelecer uma regra padrão de interpretação (Literal/Gramatical) para analisar a isenção de alguns produtos. Acrescenta que no presente caso, entende que os autuantes e os senhores Julgadores, deverão buscar na sua interpretação a similaridade e a finalidade dos produtos como norte para o deslinde da aplicação da isenção, prevista no Convênio ICMS n. 1/99.

Afirma que diante do exposto, a cobrança do ICMS pelos autuantes é indevida, pois os produtos “KT CAT TL 11,5FX15CM”, “KT CAT TL 11,5FX20CM” e “KT CAT TL 15.5FX20CM T3”, *Anvisa 10312210025, modelos: XTP116IJSE e XTP118IJSE todos com NCM:90183929* são enquadrados na norma isencional atendendo à similitude do que é descrito no dispositivo legal, haja vista que são idênticos ou possuem função idêntica aos produtos relacionados pelo Anexo Único do Convênio ICMS nº 01/99, sem desfigurar a sua destinação e finalidade específica de uso no tratamento de saúde.

Reporta-se sobre a inobservância dos autuantes na destinação dos produtos no ato da sua aquisição CFOP 2.556 e 2.551.

Alega que existem vários produtos, com as suas respectivas notas fiscais, discriminados nas planilhas “ANT_PARCIAL_EntrBaseNfe-v.xlsx” e “Ant_PARCIAL_Recolhida_a_Menor_APURACAO-i.xlsx”, fornecidas pelos autuantes, que foram adquiridos para uso e consumo e imobilizado da empresa, sendo assim a cobrança da multa é indevida, haja vista que os referidos produtos, são enquadrados na norma de cálculo de Diferencial de alíquota, que foram devidamente declarados nas EFD/SPED, arquivos enviados por *email*, ano 2016 a 2017, com CFOP 2.556 e 2.551, e pagos pela empresa sob o código de ajuste fiscal 0759.

Salienta que no intuito de demonstrar tal equívoco cometido pelos autuantes, listou abaixo todos os produtos e respectivas notas fiscais, que foram escrituradas no EFD/SPED, com CFOP 2.556 e 2551, que constam nas planilhas dos autuantes (“ANT_PARCIAL_EntrBaseNfe-v.xlsx” e “Ant_PARCIAL_Recolhida_a_Menor_APURACAO-i.xlsx”), que deverão ser revistas, a fim de que se verifique a inexistência de débito tributário:

- Maio de 2016 (MATERIAL USO E CONSUMO)

Nota fiscal n.19276 “35160549351786000938550050000192761007449852” GANCHO DAS BOLSAS

Produtos de uso e consumo, lançados com cfop 2.556 na EFD/SPED.

- Junho de 2016 (MATERIAL USO E CONSUMO)

Nota fiscal n.19657 35160649351786000938550050000196571007784112' DETETOR DE FUGA E SANGUE

Nota fiscal n.19657'35160649351786000938550050000196571007784112' PLACA PIB

Produtos de uso e consumo, lançados com cfop 2.556 na EFD/SPED.

- Agosto de 2016 (MATERIAL USO E CONSUMO)

Nota fiscal n.20073 '35160849351786000938550050000200731008146269'

PLACA PCM 9375

Nota fiscal n.20073 '35160849351786000938550050000200731008146269'

PLACA PROTECTIVE

PRISMAFLEX

Nota fiscal n.6059 “33160836078798000131550020000060591258787774'

CAIXA DE COMANDO

ELETRONICA OR-PDG 1 PASSO V.01

Nota fiscal n.6059 '33160836078798000131550020000060591258787774'

SENSOR DE

CONDUTIVIDADE ELETRICA IPABRAS

Nota fiscal n.20268 “35160849351786000938550050000202681008346447'

PLACA PIB

Produtos de uso e consumo, lançados com cfop 2.556 na EFD/SPED.

- Dezembro de 2016 (IMOBILIZADO)

Nota fiscal n.8475 '41161108457819000194550010000084751160194851'

Balanca Plataforma

Ramuza DP 300

Produto Imobilizado, lançados com cfop 2.551 na EFD/SPED.

- Janeiro de 2017 (MATERIAL USO E CONSUMO)

Nota fiscal n.21412 "35170149351786000938550050000214121009425517"	PORTA DO DETETOR DE AR
Nota fiscal n.21412 "35170149351786000938550050000214121009425517"	MEMORIA SRAM
<i>Produtos de uso e consumo, lançados com cfop 2.556 na EFD/SPED.</i>	
- Fevereiro de 2017 (MATERIAL USO E CONSUMO)	
Nota fiscal n.2166935170249351786000938550050000216691009582482'	MEMORIA SRAM AK95S
<i>Produtos de uso e consumo, lançados com cfop 2.556 na EFD/SPED.</i>	
- Julho de 2017 (MATERIAL USO E CONSUMO)	
Nota fiscal n.113764 "35170603083897000152550010001137641150584070"	PASTA SURGICAL CARE
NFE-002022	
Nota fiscal n.113764 "35170603083897000152550010001137641150584070"	CANETA SURGICAL
CARE SIMPLES NFE-001715	
Nota fiscal n.113706 '35170603083897000152550010001137061415105104'	LAMINA KIT M NFE-
002065	
Nota fiscal n.113706 '35170603083897000152550010001137061415105104'	LAMINA PRISMAFLEX
8.1 NFE-002027	
Nota fiscal n.113706 '35170603083897000152550010001137061415105104'	LAMINA PRISMAFLEX
8.1 NFE-002065	
Nota fiscal n.113706 '35170603083897000152550010001137061415105104'	FOLDER IRA E TRSC
NFE-002061	
Nota fiscal n.113706 '35170603083897000152550010001137061415105104'	CANETA EM METAL
PRATA BAXTER NFE-002037	
<i>Produtos de uso e consumo, lançados com cfop 2.556 na EFD/SPED.</i>	
- Novembro de 2017 (MATERIAL USO E CONSUMO)	
Nota fiscal n.24165 '35171149351786000938550050000241651001678770'	SUPORTE
BOMBA HEPARINA	
Nota fiscal n.24208 '35171149351786000938550050000242081001710037'	MOTOR DA BOMBA DE
SANGUE	
<i>Produtos de uso e consumo, lançados com cfop 2.556 na EFD/SPED.</i>	

Reporta-se sobre a inobservância dos autuantes na nota fiscal de Retorno de Conserto, CFOP 2.916.

Afirma que os autuantes estão exigindo, indevidamente, multa por pagamento a menos de antecipação parcial em nota fiscal de retorno de conserto, devidamente escriturada pela empresa na EFD/SPED, com CFOP 2.916. Invoca e reproduz o art. 280, I, do RICMS/BA.

Alega que ocorreu é que o prestador do serviço, inicialmente ao emitir a nota fiscal de retorno de conserto, cometeu um equívoco de utilizar o CFOP 6.108, contudo, ao perceber o equívoco, procedeu a correção, mediante carta de correção (DOC 10), informando o CFOP correto, no caso CFOP 6.916, devidamente escriturado pela empresa na sua EFD/SPED, com CFOP 2.916. Acrescenta que assim sendo, a Nota Fiscal n. 279 "35160609144608000164550000000002791030000082", cujo produto é "LEONARDO DUAL 45, SET/SISTEMA A LASER PARA CIRURGIA" emitida no mês de junho de 2016, não possui incidência de ICMS e, conseqüentemente, a cobrança da multa pelo pagamento a menos do ICMS por antecipação parcial é indevida, devendo ser revista, a fim de que se verifique a inexistência de débito tributário.

No que concerne à infração 08, alega cobrança indevida de multa por não escrituração de notas fiscais de entrada.

Observa que os autuantes estão exigindo multa referente às seguintes notas fiscais, presentes no relatório "Multa - Nota fiscal de entrada nao lancada - Demonstrativo analitico.pdf":

a) Nota fiscal de nº 247 (DOC 11). Afirma que referida nota, não foi escriturada, por falta de conhecimento da mesma, uma vez que o fornecedor a empresa BIOLITEC BIOTECNOLOGIA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA, ao perceber a emissão indevida da nota fiscal, em vez de proceder ao cancelamento da mesma, emitiu outra Nota Fiscal de entrada nº 248 (DOC 11), com CFOP de devolução de entrada 2.202, a fim de regularizar a operação. Diz que assim sendo, pede a improcedência do valor cobrado pelos autuantes referente à Nota Fiscal nº 247, pois não houve ocorrência do fato gerador, bem como não houve o seu conhecimento, sobre a emissão da referida nota fiscal;

b) Nota fiscal de nº 249547 (DOC 12). Alega que se trata de nota fiscal não escriturada, por falta de conhecimento da mesma, uma vez que o emissor a empresa IMPERIAL MOTORES LTDA, ao

perceber a emissão indevida da Nota Fiscal nº 249259 (DOC 11), procedeu a devolução da operação CFOP 5.202, com a emissão da Nota Fiscal nº 249547, a fim de regularizar a operação. Aduz que dessa forma, pede a improcedência do valor cobrado pelos autuantes referente à Nota Fiscal nº 249547, haja vista que não ocorreu o fato gerador, bem como não houve o seu conhecimento sobre a emissão da referida nota fiscal. Assinala que anexou declaração da empresa Imperial Motores Ltda, que atesta o ocorrido.

c) Nota Fiscal nº 393583 (DOC 11). Afirma que os autuantes, estão utilizando base de cálculo superior à constante na nota fiscal para calcular a multa. Diz que o valor indevido da base de cálculo utilizado pelos autuantes é R\$ 70,78, sendo que o correto seria R\$ 63,00. Afirma que desse modo, a cobrança é indevida, devendo ser revista, a fim de que se proceda a redução da sanção pecuniária.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- a) *Seja regularmente distribuída e conhecida a presente IMPUGNAÇÃO, sendo processada pelo órgão competente;*
- b) *Seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas;*
- c) *Seja revisto o presente auto de infração, com nova avaliação através das documentações apresentadas, a fim de que se verifique a inexistência de débito tributário e por consequência a real diminuição da sanção pecuniária apresentada;*
- d) *Seja ainda a impugnante intimada aqui de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.*

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 270 a 283). Assinalam que o autuado apresenta o seu inconformismo quanto à autuação, no tocante a uma parte do que é exigido nas infrações 01, 02, 05, 06, 07 e 08.

No que tange à infração 01, consignam que o autuado alega que os produtos abaixo são amparados por isenção:

CodItem	NCM	DescrItem	
'64'	'90183929'	KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM	
'363'	'90183929'	KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM	

Dizem que diante da apresentação pela defesa do registro dos referidos cateteres, na ANVISA, verificaram o que consta no endereço eletrônico <https://consultas.anvisa.gov.br/#/saude/> da referida Agência. Assinalam que à fl. 284 apresentam os dados do registro na ANVISA dos cateteres registrados sob o número 10289680076, cateteres código '64' e '363', onde fica claro que estes são, na verdade, "*Cateter para punção arterial em PEBAX Microseld*", e não, como quer fazer crer o autuado, kits compostos por vários produtos. Acrescentam que diante de tal constatação, foram verificar como são usados os aduzidos cateteres. Registram que em www.medika.com.br/terapia-intensiva-microseld aprenderam que os cateteres *para punção arterial em PEBAX Microseld* são indicados "*... como acesso vascular arterial para o monitoramento preciso da pressão sanguínea em anestesia ou medicina interna, através das artérias radial, braquial e femoral, controlando, assim, as funções cardíacas, circulatórias e pulmonares*". Já em www.medicalexp.com/pt/prod/intra-special-catheters/product-68900-465842.html foram informados que "*.... O MICROSELD® é adequado para a punção não traumática de artérias periféricas para um posicionamento seguro e sem complicações. Pode ser aplicado em qualquer operação em que seja necessária uma monitorização contínua da pressão arterial em anestesia e medicina interna e que elimine danos nos vasos ou hemorragias, especialmente na artéria radialis, braquialis e femoralis. O MICROSELD® também é adequado para a monitorização da função cardíaca, circulação e controlo da função pulmonar, bem como para a amostragem de gases sanguíneos*". Como visto, o cateter ora discutido é utilizado, basicamente, para *monitorização contínua da pressão arterial em anestesia e medicina interna*. Salientam que em consulta ao Anexo Único do citado Convênio vê-se que este traz, com NCM 9018.39.29, os seguintes produtos:

ANEXO ÚNICO		
ITEM	NCM	EQUIPAMENTOS E INSUMOS
18	9018.39.29	Cateter ureteral duplo "rabo de porco"

19	9018.39.29	Cateter para subclavia duplo lumen para hemodiálise
20	9018.39.29	Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen
21	9018.39.29	Dilatador para implante de cateter duplo lumen
22	9018.39.29	Cateter balão para septostomia
23	9018.39.29	Cateter balão para angioplastia, recém-nato, lactente., Berrmann
24	9018.39.29	Cateter balão para angioplastia transluminal percuta
25	9018.39.29	Cateter guia para angioplastia transluminal percuta
26	9018.39.29	Cateter balão para valvoplastia
27	9018.39.29	Guia de troca para angioplastia
28	9018.39.29	Cateter multipolar (estudo eletrofisiológico/diagnóstico)
29	9018.39.29	Cateter multipolar (estudo eletrofisiológico/terapêutico)
30	9018.39.29	Cateter atrial/peritoneal
31	9018.39.29	Cateter ventricular com reservatório
32	9018.39.29	Conjunto de cateter de drenagem externa
33	9018.39.29	Cateter ventricular isolado
34	9018.39.29	Cateter total implantável para infusão quimioterápica
35	9018.39.29	Introdutor para cateter com e sem válvula
36	9018.39.29	Cateter de termodiluição
37	9018.39.29	Cateter tenckhoff ou similar de longa permanência para diálise peritoneal
38	9018.39.29	Kit cânula
39	9018.39.29	Conjunto para autotransfusão
40	9018.39.29	Dreno para sucção
41	9018.39.29	Cânula para traqueostomia sem balão
42	9018.39.29	Sistema de drenagem mediastinal

Afirmam que é fácil é verificar que nenhum dos produtos acima pode ser, minimamente, confundido com “Cateter para punção arterial em PEBAX Microseld”, seja quanto à descrição, seja quanto ao uso. Acrescentam que assim sendo, à vista do que foi acima discutido, e considerando que devem interpretar literalmente a legislação que trate de outorga de isenção, conforme preceitua o art.111 do Código Tributário Nacional – CTN, não há como acatar o pedido do autuado em relação ao enquadramento dos cateteres códigos ‘64’ e ‘363’ na isenção posta no Convênio ICMS 01/99.

Quanto à infração 02, observam que o artigo 4º, I, da Lei 7.014/96, estatui que o fato gerador ocorre no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, sendo o momento da ocorrência do fato gerador aquele em que o imposto é devido. Diz que assim, caso haja devolução da venda, cabe ao contribuinte vendedor se creditar do imposto destacado no documento fiscal de devolução e estornar os lançamentos a débito porventura indevidos. Acrescentam que tratando das operações de venda que foram objeto de posterior devolução dos produtos, o autuado indica que esta situação ocorreu com as Notas Fiscais de venda nºs. 33847, 33848, 33849, 34227, 34371, 34372, 35121, 38088, 38554, 39509 e 41397. Salientam que destas 11 Notas Fiscais, as de números 33847, 33848, 33849, 34227, 35121, 38088 e 39509, tiveram as notas fiscais de devolução emitidas no mês seguinte ao da operação de venda, sendo estas notas fiscais de devolução as de números 34402, 34388, 34403, 35008, 35252, 38829 e 39923, respectivamente, conforme demonstrado no quadro abaixo:

NOTAS FISCAIS DE VENDA			NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÃO		
NumDoc	Data	CFOP	NF devolução	Data NF devolução	CFOP
34227	18/07/16	6108	35008	25/08/16	2202
34227	18/07/16	6108	35008	25/08/16	2202
38088	08/02/17	6108	38829	21/03/17	2202
41397	14/07/17	6108	41636	24/07/17	2202
41397	14/07/17	6108	41636	24/07/17	2202
38088	08/02/17	6108	38829	21/03/17	2202
39509	26/04/17	6108	39923	16/05/17	2202
33847	30/06/16	6108	34402	26/07/16	2202
33847	30/06/16	6108	34402	26/07/16	2202
33848	30/06/16	6108	34388	25/07/16	2202
33849	30/06/16	6108	34403	26/07/16	2202
38554	06/03/17	6108	38647	09/03/17	2202

Afirmam que desse modo, não podem acatar o pedido do autuado.

Quanto à alegação defensiva de que, na apuração do imposto devido, nas operações destinadas ao estado de Alagoas, foi usada a alíquota interna de 18% quando deveria ter sido usada a alíquota de 17%, asseveram que o autuado incorre em equívoco, haja vista que a alíquota de 17,0% prevista no artigo 17 da Lei 5.900/96, do estado de Alagoas, deve ser acrescentado 1,0% conforme determina o art.2-A da Lei 6558 de 30 de dezembro de 2004, também do estado de Alagoas. Acrescentam que o autuado traz ainda as operações de venda destinadas ao estado de Roraima, sendo que, ao verificar a planilha “*Venda não contrib outra UF-Repartição receita ICMS-Lista N.F*”, gravada no CD constante do Anexo X, que detalha as operações de venda ora discutidas, constataram não haver qualquer uma destinada ao estado em tela.

No que se refere às alegações defensivas de que, o destinatário das operações constantes das Notas Fiscais de venda n.ºs. 31589 e 31927, é pessoa jurídica contribuinte do ICMS, dizem que verificaram ser correta esta última contestação, de modo que a acatam. Esclarecem que as referidas notas fiscais estão lançadas no mês de março de 2016, e o valor cobrado, a elas relativo, é R\$ 2.375,10, conforme pode ser visto na planilha “*Venda não contrib outra UF-Repartição receita ICMS-Lista N.F*”, gravada no CD constante do Anexo X. Salientam que considerando que o valor total do débito originalmente cobrado para março de 2016 é R\$ 2.692,05, conforme pode ser visto (fl.19), o novo valor devido para o citado mês será R\$ 316,95.

Relativamente à infração 05, dizem que verificando a alegação defensiva de recolhimento do imposto referente às Notas Fiscais n.ºs. 10982 e 45767, concluíram que assiste razão ao autuado, de modo que incluirão os mesmos na apuração ora discutida.

Quanto à alegação defensiva de que, “... *os fiscais autuantes* ...” erraram ao “... *calcular o valor da substituição tributária da nota fiscal n. 10982* ...”, eis que tomaram como base de cálculo o valor de R\$ 20.160,00, esclarecem que a base de cálculo foi apurada considerando a existência do preço único ou máximo de venda, fixado ou sugerido pelo fabricante, nos termos do artigo 289 do RICMS/BA, Decreto 13.780/12. Dizem que tal metodologia de apuração da base de cálculo foi aplicada em razão de o autuado não ser signatário do Termo de Acordo do Decreto 11.872/09, nem tampouco ter a autorização prevista no artigo 289, § 12 do RICMS/BA.

Afirmam que desse modo, não podem acatar a alegação defensiva.

No tocante à alegação defensiva de que, o produto SERINGA FECHADA CO-SET não está enquadrado na substituição tributária, mas que é na “... *realidade o produto “CO-SET+SISTEMA FECHADO PARA INFUSÃO DE INJETADO FRIO”*”, indicando em seguida o número do seu registro na ANVISA, dizem os autuantes que consultando as Notas Fiscais n.ºs 56165, 56961, 60059 e 61152, citadas pelo autuado, e que constam da planilha de fls.22, verificaram que as mesmas não trazem o número de registro do produto SERINGA FECHADA CO-SET na Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, de modo que não há como confirmar o que é alegado pelo autuado.

Afirmam que considerando o que foi acima explanado, e considerando ainda que o Anexo 1 do multicitado RICMS/BA traz como sujeitos à antecipação tributária produtos descritos como “*Seringas, mesmo com agulhas* –”, desde que tenham NCM 9018.31, não há como concordar com a alegação defensiva.

Esclarecem que concluída a análise dos argumentos defensivos, lançaram na planilha de apuração do ICMS antecipação tributária os valores dos recolhimentos que acataram e corrigiram as datas de entrada das mercadorias. Registram que os novos valores apurados para o ICMS devido por antecipação tributária, que foi recolhido a menor, estão na planilha de fls.285.

No respeitante à infração 06, acatam a alegação defensiva atinente à cobrança indevida referente às Notas Fiscais n.ºs. 413, 6058, 13390 e 462846, dizendo que apuraram que procede a alegação do autuado, de modo que excluirão as referidas notas fiscais da presente apuração.

Quanto à alegação defensiva referente à Nota Fiscal n. 299, dizem que verificando o DANFE da citada nota fiscal, verificaram que no quadro DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS consta o CFOP 6102, indicando venda de produto. Acrescentam que o autuado não indica a nota fiscal de remessa dos produtos para conserto. Afirma que assim sendo, não podem acatar as razões do autuado.

No tocante à alegação defensiva referente à Nota Fiscal n. 247, dizem que analisaram o que expôs o autuado e verificaram que procede o que alega.

Consignam que desse modo, concluída a análise das alegações defensivas, procederam, considerando o que acataram, à elaboração da planilha de fls. 286 contendo os novos valores devidos.

Quanto à infração 07, observam que o autuado alega que os produtos KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM, código '64', e KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM, código '363', são isentos do ICMS, e traz os mesmos argumentos que apresentou quando defendeu parte dos lançamentos da Infração 01.

Dizem que diante da apresentação pelo autuado do registro dos cateteres em tela na ANVISA, foram verificar o que consta no endereço eletrônico <https://consultas.anvisa.gov.br/#/saude/> da referida Agência. Às fls.284 apresentamos os dados do registro na ANVISA dos cateteres registrados sob o número 10289680076, cateteres código 64 e 363, onde fica claro que os mesmos são, na verdade, “*Cateter para punção arterial em PEBAX Microseld*”, e **não, como nos quer fazer crer a autuada, kits compostos por vários produtos**. Diante de tal constatação, fomos verificar como são usados os cateteres ora discutidos. Em www.medika.com.br/terapia-intensiva-microseld aprendemos que os cateteres *para punção arterial em PEBAX Microseld* são indicados “... *como acesso vascular arterial para o monitoramento preciso da pressão sanguínea em anestesia ou medicina interna, através das artérias radial, braquial e femoral, controlando, assim, as funções cardíacas, circulatórias e pulmonares.*”. Já em www.medicalexpo.com/pt/prod/intra-special-catheters/product-68900-465842.html somos informados que “.... O MICROSELD® é adequado para a punção não traumática de artérias periféricas para um posicionamento seguro e sem complicações. **Pode ser aplicado em qualquer operação em que seja necessária uma monitorização contínua da pressão arterial em anestesia e medicina interna e que elimine danos nos vasos ou hemorragias, especialmente na artéria radialis, braquialis e femoralis. O MICROSELD® também é adequado para a monitorização da função cardíaca, circulação e controlo da função pulmonar, bem como para a amostragem de gases sanguíneos**”. Como visto, o cateter ora discutido é utilizado, basicamente, para **monitorização contínua da pressão arterial em anestesia e medicina interna**. Por outro lado, consultando o Anexo Único do citado Convênio vemos que o mesmo traz, com NCM 9018.39.29, os seguintes produtos:

ANEXO ÚNICO		
ITEM	NCM	EQUIPAMENTOS E INSUMOS
18	9018.39.29	Cateter ureteral duplo “rabo de porco”
19	9018.39.29	Cateter para subclavia duplo lumen para hemodiálise
20	9018.39.29	Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen
21	9018.39.29	Dilatador para implante de cateter duplo lumen
22	9018.39.29	Cateter balão para septostomia
23	9018.39.29	Cateter balão para angioplastia, recém-nato, lactente., Berrmann
24	9018.39.29	Cateter balão para angioplastia transluminal percuta
25	9018.39.29	Cateter guia para angioplastia transluminal percuta
26	9018.39.29	Cateter balão para valvoplastia
27	9018.39.29	Guia de troca para angioplastia
28	9018.39.29	Cateter multipolar (estudo eletrofisiológico/diagnóstico)
29	9018.39.29	Cateter multipolar (estudo eletrofisiológico/terapêutico)
30	9018.39.29	Cateter atrial/peritoneal
31	9018.39.29	Cateter ventricular com reservatório
32	9018.39.29	Conjunto de cateter de drenagem externa
33	9018.39.29	Cateter ventricular isolado
34	9018.39.29	Cateter total implantável para infusão quimioterápica
35	9018.39.29	Introdutor para cateter com e sem válvula
36	9018.39.29	Cateter de termodiluição
37	9018.39.29	Cateter tenckhoff ou similar de longa permanência para diálise peritoneal
38	9018.39.29	Kit cânula
39	9018.39.29	Conjunto para autotransfusão
40	9018.39.29	Dreno para sucção

41	9018.39.29	Cânula para traqueostomia sem balão
42	9018.39.29	Sistema de drenagem mediastinal

Afirmam que fácil é verificar que nenhum dos produtos acima pode ser, minimamente, confundido com “Cateter para punção arterial em PEBAX Microseld”, seja quanto à descrição, seja quanto ao uso. Dizem que assim sendo, à vista do que foi acima discutido, e considerando que devem interpretar literalmente a legislação que trate de outorga de isenção, conforme preceitua o art.111 do Código Tributário Nacional – CTN, não há como acatar o que pede o autuado em relação ao enquadramento dos cateteres códigos ‘64’ e ‘363’ na isenção posta no Convênio ICMS 01/99. Quanto à alegação defensiva de que os produtos KT CAT TL 11,5FX15CM, KT CAT TL 11,5FX20CM e KT CAT TL 15.5FX20CM T3, estão registrados na ANVISA sob o número 10312210025, todos com NCM 9018.39.29, e que se trata de cateteres duplo lúmen, portanto, amparados pela isenção prevista no Convênio ICMS 01/99, observam que o produto registrado na ANVISA sob o número 10312210025 é descrito pela MEDCORP HOSPITALAR LTDA, que o fabrica, como sendo cateter duplo lúmen, disponível em vários modelos, conforme nos informa a própria autuada às fls.255 a 257.

Dizem que diante de tais afirmativas do autuado foram verificar se os referidos produtos são, efetivamente, cateteres duplos lúmen, e se estão sob o manto da isenção albergada no Convênio ICMS 01/99.

Assinalam que no quadro abaixo apresentam alguns dados de diversas notas fiscais de aquisição dos mencionados produtos, bem como as mesmas notas fiscais na forma como foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital – EFD do autuado. Registram que o fornecedor, CNPJ base 67.630.541 é a empresa MEDCORP HOSPITALAR LTDA.

COLUNA 01				COLUNA 02			COLUNA 03		
DADOS NOTA FISCAL DE ENTRADA CONFORME EMITIDA PELO FORNECEDOR E CONFORME LANÇADA NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD				DADOS DA NOTA FISCAL DE ENTRADA CONFORME EMITIDA PELO FORNECEDOR			DADOS DA NOTA FISCAL DE ENTRADA CONFORME LANÇAMENTO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD		
N.F.	CNPJ	UF	NCM	Data Emissão	Cod-Item	DescrItem	Dia Registr o EFD	Cod-Item	DescrItem
109756	67.630.541/0001-74	SP	'90183929'	11/04/16	'131'	KT CAT TL 11,5FX15CM	13/04/16	'33'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
8244	67.630.541/0002-55	SP	'90183929'	13/10/16	'131'	KT CAT TL 11,5FX15CM	18/10/16	'33'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
15356	67.630.541/0002-55	SP	'90183929'	16/01/17	'131'	KT CAT TL 11,5FX15CM	23/01/17	'33'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
119490	67.630.541/0001-74	SP	'90183929'	17/04/17	'131'	KT CAT TL 11,5FX15CM	20/04/17	'33'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
137481	67.630.541/0001-74	SP	'90183929'	30/11/17	'130'	KT CAT TL 11,5FX15CM	05/12/17	'33'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
104226	67.630.541/0001-74	SP	'90183929'	26/01/16	'133'	KT CAT TL 11,5FX20CM	01/02/16	'32'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
913	67.630.541/0002-55	SP	'90183929'	22/06/16	'133'	KT CAT TL 11,5FX20CM	29/06/16	'32'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
15356	67.630.541/0002-55	SP	'90183929'	16/01/17	'133'	KT CAT TL 11,5FX20CM	23/01/17	'32'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
122886	67.630.541/0001-74	SP	'90183929'	02/06/17	'132'	KT CAT TL 11,5FX20CM	08/06/17	'32'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
137481	67.630.541/0001-74	SP	'90183929'	30/11/17	'133'	KT CAT TL 11,5FX20CM	05/12/17	'32'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
104555	67.630.541/0001	SP	'90183929'	28/01/16	'49'	KT CAT TL	03/02/16	'514'	KIT CAT. TRIPLO

	-74					15.5FX20CM T3			LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
913	67.630.541/0002 -55	SP	'90183929'	22/06/16	'49'	KT CAT TL 15.5FX20CM T3	29/06/16	'514'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
6462	67.630.541/0002 -55	SP	'90183929'	19/09/16	'49'	KT CAT TL 15.5FX20CM T3	27/09/16	'514'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM

Observam que farão a análise das razões defensivas para cada um dos três produtos em tela.

No que tange ao produto KT CAT TL 11,5FX15CM, constante das Notas Fiscais nºs 109756, 8244, 15356, 119490 e 137481 emitidas pelo fornecedor, que atribui ao mesmo os códigos '131' e '130'. Consignam que na EFD, conforme mostrado no quadro acima, o autuado descreve esse mesmo produto como sendo “KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM”, código '33', e **não como um cateter duplo lumen** como alegou anteriormente. Acrescentam que ao vender o referido produto o autuado o faz conforme vê-se nas notas fiscais constantes do quadro abaixo, colocadas a título de exemplo:

DADOS DE ALGUMAS NOTAS FISCAIS DE VENDA DO PRODUTO KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM, CUJA NOTA FISCAL DE ENTRADA DESCREVE COMO KT CAT TL 11,5FX15CM						
Dta	N.F.	CNPJ	UF	Cod-Item	NCM	DescrItem
05/01/16	30427	13.952.064/0001-34	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
29/03/16	32001	15.140.254/0001-82	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
03/05/16	32679	15.140.254/0001-82	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
27/06/16	33761	04.602.792/0001-25	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
31/08/16	35119	07.947.587/0001-90	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
18/10/16	35935	13.952.064/0001-34	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
26/12/16	37214	04.602.792/0001-25	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
02/01/17	37358	13.227.038/0001-43	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
27/03/17	38965	13.952.064/0001-34	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
31/05/17	40294	07.947.587/0001-90	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
28/07/17	41752	07.133.125/0002-10	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
29/09/17	43290	05.666.259/0001-90	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
03/10/17	43334	15.140.254/0001-82	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM
27/12/17	45045	04.602.792/0001-25	BA	'33'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM

Observam que conforme visto, o autuado vende o produto em tela usando o código '33', e o descreve como sendo “KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM”, ou seja, o faz da mesma forma que utilizou ao registrar a entrada do citado produto na sua Escrituração Fiscal Digital-EFD. Dizem que sendo assim, resta provado que o cateter ora discutido, conforme a própria escrituração fiscal da autuada mostra, **é cateter triplo lumen** e não cateter **duplo lumen** como quer fazer crer o impugnante. Acrescentam que a documentação trazida pelo impugnante às fls.255 e 256, mostra, de modo claro, que o fornecedor MEDCOMP, CNPJ base 67.630.541, comercializa cateteres triplo lumen.

Afirmam que diante do acima discutido, não há como acatar a tese defensiva de que o produto KT CAT TL 11,5FX15CM é cateter duplo lumen, eis que, como bem demonstra a escrituração fiscal do autuado, **o mesmo é cateter triplo lumen**. Sustentam que considerando que cateter triplo lumen

para hemodiálise não consta do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, e considerando ainda a obrigação de interpretar literalmente a legislação que trate de isenção, conforme manda o art.111 do Código Tributário Nacional – CTN, não podem acatar o pleito do autuado.

Quanto ao segundo cateter, **KT CAT TL 11,5FX20CM**, dizem que a discussão resulta similar à anteriormente feita para o **KT CAT TL 11,5FX15CM**. Observam que o cateter discutido, **KT CAT TL 11,5FX20CM**, consta nas Notas Fiscais de entrada nºs. 104226, 913, 15356, 122886 e 137481, emitidas pelo fornecedor, conforme COLUNA 02, do quadro de fls.278 da Informação Fiscal, que atribui ao mesmo os códigos '133' e '132'. Já na EFD, conforme mostrado no referido quadro à fl.278, o autuado descreve esse mesmo produto como sendo “**KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM**”, código '32', e **não como um cateter duplo lumen** como alegou anteriormente. Assinalam que ao vender o referido produto, o autuado o faz conforme verifica-se nas notas fiscais constantes do quadro abaixo, postas a título de exemplo:

DADOS DE ALGUMAS NOTAS FISCAIS DE VENDA DO PRODUTO KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM, CUJA NOTA FISCAL DE ENTRADA DESCREVE COMO KT CAT TL 11,5FX20CM						
Dta	N.F.	CNPJ	UF	Cod-Item	NCM	DescrItem
14/01/16	30621	07.947.587/0001-90	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
18/03/16	31787	05.666.259/0001-90	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
13/07/16	34145	15.171.093/0001-94	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
13/07/16	34146	15.171.093/0001-94	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
20/12/16	37132	13.518.634/0001-82	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
10/02/17	38165	15.153.745/0002-49	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
10/05/17	39798	13.016.092/0001-40	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
10/05/17	39800	15.153.745/0002-49	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
18/10/17	43632	15.166.416/0001-51	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
18/10/17	43633	15.166.416/0001-51	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM
18/10/17	43634	15.171.093/0001-94	BA	'32'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM

Pontuam que conforme visto, o autuado vende o produto em tela usando o código '32', e o descreve como sendo “**KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 20CM**”, ou seja, o faz da mesma forma que utilizou ao registrar a entrada do citado produto na sua Escrituração Fiscal Digital-EFD.

Afirmam que sendo assim, resta provado que o cateter ora discutido, conforme a própria escrituração fiscal do autuado mostra, **é cateter triplo lumen** e não cateter **duplo lumen** como quer fazer crer o impugnante. Acrescenta que a documentação trazida pela defesa às fls.255 e 256, mostra, de modo claro, que o fornecedor MEDCOMP, CNPJ base 67.630.541, comercializa cateteres triplo lumen.

Sustentam que diante do acima discutido, não há como acatar a tese do autuado de que o produto **KT CAT TL 11,5FX20CM** é cateter duplo lumen, eis que, como bem demonstra a escrituração fiscal da autuada, **o mesmo é cateter triplo lumen**.

Acrescentam que considerando que cateter triplo lumen para hemodiálise não consta do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, e considerando ainda que o art.111 do Código Tributário Nacional – CTN determina a interpretação literal de legislação que trate de isenção, mantêm integralmente o que está posto no lançamento em apreço.

Quanto ao terceiro, **KT CAT TL 15.5FX20CM T3**, observam que a discussão resulta similar àquela

feita anteriormente para o primeiro e o segundo cateter, conforme será visto.

Dizem que o cateter ora discutido, **KT CAT TL 15.5FX20CM T3**, consta nas Notas Fiscais de entrada n.ºs. 104555, 913 e 6462, emitidas pelo fornecedor, conforme coluna 02 do quadro de fls.278 desta Informação Fiscal, que atribui ao mesmo o código '49'. Já na EFD, conforme mostrado na coluna 03 do referido quadro, fl.278, o autuado descreve este mesmo produto como sendo "**KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM**", código '514', e **não como um cateter duplo lumen** como alegou anteriormente. Observam que ao vender o referido produto o autuado o faz conforme se vê nas notas fiscais constantes do quadro abaixo, postas a título de exemplo:

DADOS DE ALGUMAS NOTAS FISCAIS DE VENDA DO PRODUTO KIT CAT. TRIPLO LUMEN HEMODIALISE 11.5F X 15CM, CUJA NOTA FISCAL DE ENTRADA DESCREVE COMO KT CAT TL 11,5FX15CM						
Dta	N.F.	CNPJ	UF	Cod-Item	NCM	DescrItem
17/03/16	31755	05.816.630/0001-52	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
17/03/16	31755	05.816.630/0001-52	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
22/06/16	33712	05.816.630/0001-52	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
20/09/16	35450	05.816.630/0001-52	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
20/09/16	35450	05.816.630/0001-52	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
07/02/17	38081	05.816.630/0001-52	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
06/06/17	40424	15.153.745/0002-49	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
06/06/17	40425	15.153.745/0002-49	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
06/06/17	40429	15.153.745/0002-49	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM
27/11/17	44418	15.153.745/0002-49	BA	'514'	'90183929'	KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM

Afirmam que conforme visto, o autuado vende o produto em tela usando o código '514', e o descreve como sendo "**KIT CAT. TRIPLO LUMEN A. FLUXO 15.5F X 20CM**", ou seja, o faz da mesma forma que utilizou ao registrar a entrada do citado produto na sua Escrituração Fiscal Digital-EFD. Dizem que assim sendo, assim, resta provado que o cateter ora discutido, conforme a própria escrituração fiscal da autuada mostra, **é cateter triplo lumen** e não cateter **duplo lumen** como quer fazer crer a defesa. Acrescentam que a documentação trazida pelo autuado, acostada à fl.256, mostra, de modo claro, que o fornecedor MEDCOMP, CNPJ base 67.630.541, comercializa cateteres triplo lumen.

Asseveram que diante do acima discutido, não há como acatar a tese do autuado de que o produto KT CAT TL 15.5FX20CM T3 é cateter duplo lumen, haja vista que, como bem demonstra a escrituração fiscal do autuado, o mesmo é cateter triplo lumen. Considerando que cateter triplo lumen para hemodiálise não consta do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, e considerando ainda a obrigação de interpretarmos literalmente a legislação que trate de isenção, conforme manda o art.111 do Código Tributário Nacional – CTN, não há como concordar com a alegação defensiva.

No tocante à infração 07, consignam que o autuado alega que foram incluídas no levantamento do débito operações com CFOP 2556 e 2551, relativos às Notas Fiscais n.ºs. 19276, 20073, 21412, 21669, 24165, 24208, 8475, 19657, 113706 e 113764, sobre as quais não cabe a cobrança de antecipação parcial.

Assinalam que verificando o alegado pelo autuado, incluíram na planilha de fls.287 a 309, que apura os novos valores da antecipação parcial, o CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E DE PRESTAÇÕES - CFOP conforme consta do Registro de Entradas do autuado.

Esclarecem que como resultado constataram que as Notas Fiscais n.ºs. 19276, 20073, 21412, 21669,

24165 e 24208 foram lançadas no Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital – EFD com o CFOP 2556, e a Nota Fiscal n. 8475 foi lançada no referido livro com o CFOP 2551, de modo que acataram a alegação defensiva e, conseqüentemente, retiraram os valores relativos a tais entradas da infração em tela. Acrescentam que em relação às Notas Fiscais n. 19657, 113706 e 113764, que o autuado alega serem entradas destinadas ao uso/consumo, verificaram que as mesmas foram lançadas no Registro de Entradas do autuado com o CFOP 2949, que deve ser usado para “*Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado classificam-se neste código as outras entradas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados nos códigos anteriores*”. Ou seja, caso as operações questionadas fossem, efetivamente, destinadas ao uso/consumo o autuado as teria lançado no Registro de Entradas com o CFOP 2256. Afirma que assim sendo, não podem acatar o alegado pelo autuado para as entradas constantes das Notas Fiscais n.ºs 19657, 113706 e 113764.

Quanto à Nota Fiscal n. 279, refere-se à operação de retorno de mercadoria ou bem remetido para conserto, CFOP 2.916. Consignam que ao verifica o quanto alegado, concluíram que cabe razão ao autuado, de modo que excluíram os valores relativos à Nota Fiscal n. 279 da autuação.

Dizem que concluída a análise da defesa relativa à infração 07, procederam à exclusão dos valores das operações em que acataram as alegações defensivas, conforme planilhas acostadas às fls.287 a 309.

No que tange à infração 08, observam que o autuado alega que as Notas Fiscais n.ºs 247 e 249547 não foram escrituradas porque foram emitidas por engano pelos seus fornecedores, e estes, ao verificarem o erro cometido, em vez de as cancelarem emitiram outra desfazendo a operação. Esclarecem os autuantes que verificaram a documentação acostada pelo autuado para corroborar suas afirmações, e constataram a veracidade do que alega, de modo que excluíram as mencionadas notas fiscais da autuação.

Quanto à alegação defensiva de que, houve erro na determinação da base de cálculo da Nota Fiscal n. 393583, afirmam que o valor questionado está correto, haja vista que foi utilizado o valor comercial do bem, de modo que não acatam o pedido do autuado em relação à Nota Fiscal n. 393583. Registram que os novos valores desta infração estão nas planilhas de fls.310 a 312.

Finalizam a peça informativa dizendo que concluída a análise da peça defensiva, excluindo as alegações do autuado que acataram, opinam que sejam os demais lançamentos julgados procedentes.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do autuado, Dr. Ivo dos Santos Monteiro, OAB/BA 40.627.

VOTO

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício em exame foi efetuado em conformidade com a legislação tributária de regência, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e das multas impostas, relativamente às infrações imputadas ao autuado, bem como respeitado o devido processo legal, o direito à ampla defesa e ao contraditório, exercido plenamente pelo autuado. Ou seja, o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, inexistindo vício ou falha que o inquine de nulidade, portanto, incorrendo qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, capaz de invalidar o lançamento de ofício em questão.

No tocante ao pedido de realização de diligência formulado pelo impugnante, resta indeferido com fundamento no art. 147, inciso I, “a” do RPAF-BA/99, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes à análise e decisão da lide.

No mérito, relativamente à infração 01, o autuado alega que os produtos **Cód. 64 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM e Cód. 363 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM**”, **todos com NCM:90183929**, estão amparados pela isenção prevista pelo Convênio ICMS 01/99 em seu Anexo Único, recepcionada pelo RICMS/MG e RICMS/BA.

Sustenta o autuado que os produtos “cateter atrial, introdutor para cateter sem válvula, guia introdutor cateter e o kit canula”, que compõem os KITS “Cód. 64 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM e Cód. 363 - KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM” estão enquadrados no anexo I, parte 13 do RICMS/MG e Convênio ICMS 01/99, que preveem a isenção do ICMS, conforme demonstrado abaixo:

CONVÊNIO 01/99

Item 30 9018.39.29 Cateter atrial/peritoneal

Item 20 9018.39.29 Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen

Item 35 9018.39.29 Introdutor para cateter com e sem válvula

Item 38 9018.39.29 Kit cânula

ANEXO I, PARTE 13 DO RICMS / MG 2002

Item 10 9018.39.29 Cateter atrial/peritoneal

Item 107 9018.39.29 Guia metálico para introdução de cateter duplo lumen

Item 120 9018.39.29 Introdutor para cateter com e sem válvula

Item 121 9018.39.29 Kit Cânula

Os autuantes contestam a alegação defensiva afirmando que nenhum dos produtos acima pode ser, minimamente, confundido com “Cateter para punção arterial em PEBAX Microseld”, seja quanto à descrição, seja quanto ao uso. Afirmam que considerando que devem interpretar literalmente a legislação que trate de outorga de isenção, conforme preceitua o art.111 do Código Tributário Nacional – CTN, não há como acatar o pedido do autuado em relação ao enquadramento dos cateteres códigos ‘64’ e ‘363’ na isenção prevista no Convênio ICMS 01/99.

Antes de tudo cabe fazer um registro sobre a decisão desta Junta de Julgamento Fiscal que, conforme aduzido pelo impugnante, foi objeto de reforma pela Segunda Instância deste CONSEF.

De fato, nos termos do Acórdão JJF Nº 0197-01/16, esta JJF decidiu pela procedência da autuação, conforme excertos do voto proferido pelo ilustre e saudoso Julgador/Relator José Raimundo Conceição abaixo reproduzido:

[...]

Asseverou que o autuante deixou de considerar isentas do ICMS as operações de compra e venda realizadas pelo simples fato de a descrição nas Notas Fiscais dos equipamentos e insumos, destinados à prestação de serviços de saúde, não se subsumir, ipso facto, à descrição contida no Anexo Único ao Convênio ICMS 01/99, muito embora os códigos de NCM lançados nas Notas Fiscais sejam exatamente os mesmos que constam do referido Anexo Único.

Observou que a descrição dos equipamentos e insumos médicos contidos nas Notas Fiscais é feita justamente para atender a uma exigência de mercado, que impõe a detalhada descrição de cada importante característica e finalidade de cada equipamento e/ou insumo comercializado, e não apenas a descrição genérica, não específica e nem detalhada do mesmo, como ocorre no Anexo Único. Aduziu que em decorrência dessas diferentes formas de descrição dos produtos de saúde envolvidos nas operações próprias de compra e venda realizadas pelos diversos operadores no mercado, inclusive no seu caso específico, com a constante no Anexo Único ao Convênio, é que não pode, nem exige a norma isentiva, que se guarde exata literalidade ou, melhor, gramaticalidade de redação.

Insistiu que para a norma, interessante é a destinação e finalidade específica de uso no tratamento de saúde, uma vez que a norma não conseguiria descrever detalhada e de forma pormenorizada a característica de cada tipo. Questiona a aplicação do art. 111 do Código Tributário Nacional (interpretação literal) deduzido pelo Auditores, considerando que a modernidade exige o estabelecimento de uma interpretação interligada das regras e dos princípios.

Os Auditores Fiscais ao prestar Informação Fiscal, nos termos do § 6º, art.127, RPAF BA(aprovado pelo Decreto nº 7.629/99) refutaram largamente todos os argumentos aduzidos pelo impugnante, em sua defesa, e mantiveram a autuação sob o fundamento de que, comprovadamente, os equipamentos e insumos arrolados no levantamento fiscal que alicerçam a exigência fiscal, de fato, não correspondem aos elencados expressamente no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 e, portanto, não estão amparados pela isenção prevista no Acordo interestadual. Sustentaram que a imposição de interpretação literal expressamente determinada no art. 111 do CTN de dispositivo legal que outorga isenção, como ocorre no presente caso, descarta a possibilidade do benefício alcançar operações com produtos que não estejam expressamente indicados na norma instituidora.

Da análise dos termos presentes no presente Auto de Infração, constato que o fulcro da autuação repousa na exigência do ICMS sobre as operações com os produtos arrolados no demonstrativo de apuração, que o autuado entendeu amparadas pela isenção preconizada pelo Convênio ICMS 01/99 em seu Anexo Único,

recepcionada que se encontra pela legislação tributária baiana no inciso XX do art. 32 do RICMS-BA/97 e seu Anexo 93, e inciso XXIV do art. 264, vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores.

Compete ressaltar, antes, que a inclusão de uma determinada mercadoria no regime de isenção tributária, pressupõe necessariamente a sua adequação à NCM e à descrição constantes da norma respectiva; na ausência desta adequação, prevalece a tributação normal incidente sobre a operação. No caso em concreto, o Convênio ICMS 01/99 especifica, em seu Anexo Único, os equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde que se encontram amparados pelo benefício da isenção do imposto, apresentando a NCM e a descrição correspondentes.

Nesse contexto, ainda que esteja correto o contribuinte autuado ao destacar que a isenção do ICMS das operações com equipamentos e insumos médicos destinados a prestação de serviços de saúde, estatuídas no aludido Convênio ICMS 01/99, seja de grande relevância jurídica e social, pois tem como caráter finalístico assegurar o acesso aos tratamentos de saúde, promovendo valores sociais constitucionalmente assegurados (direito à saúde), na busca da realização do interesse público, o benefício da isenção deverá ser aplicado de forma restritiva, em face da exclusão do crédito tributário (art. 156, I, CTN), para que não alargue o alcance da matéria desabonando a expressão dos produtos e atingindo operações que não estejam expressamente indicados na norma instituidora da própria exclusão (princípio da legalidade). E isso, porque, a isenção decorre, sempre, de lei que regule exclusivamente a matéria conforme exigência expressa do art. 150, § 6º, da Constituição Federal.

E isso, porque, a isenção decorre, sempre, de lei que regule exclusivamente a matéria conforme exigência expressa do art. 150, § 6º, da Constituição Federal.

[...]

Há também que ser ressaltado o teor expresso na Cláusula primeira do Convênio: “Ficam isentas do ICMS as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.” Ou seja, a primazia do alcance da norma se concentra nas operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo, cabendo à classificação pela NBM/SH(NCM) uma mera função de vinculação sistemática, justamente para evitar desvio de aplicação do benefício. Noutras palavras, é necessário que o produto para ser alcançado pelo benefício da isenção, além estar elencado no Anexo deve constar a correspondente NCM expressa no documento fiscal. Sendo, portanto, inconcebível que, a partir de uma NCM constante no anexo, seja inseridos no benefício equipamentos e insumos nele não expressamente indicados, sob pena de gerar insegurança jurídica para ambos os pólos da relação tributária, desestabilizando, tanto a sujeição ativa, quanto a passiva.

É cediço que se o legislador pretendesse dotar o alcance do benefício de amplitude, além dos equipamentos e insumos expressamente elencados, teria estatuído no dispositivo legal parâmetros minimamente norteadores de sua abrangência, a exemplo da indicação de similitude ou correlata aplicação finalística.

Assim, não pode surtir efeito o objetivo pretendido pelo autuado haja vista a clara divergência entre a descrição das mercadorias consignadas nas notas fiscais e os itens indicados no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, não obstante o esforço do contribuinte na afirmação de que relevante não é o nome técnico que é atribuído ao produto, mas a sua finalidade de assegurar o acesso de todos aos tratamentos disponíveis de saúde. A norma isentiva deve, em obediência ao próprio princípio da legalidade, ser interpretado de acordo com a legislação que rege a espécie e não deve abarcar matéria que não esteja devidamente prevista no dispositivo legal.

[...]

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Nos termos do Acórdão CJF Nº. 0124-11/20-VD, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, reformou a decisão desta JJF, conforme a ementa abaixo reproduzida:

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0124-11/20-VD**

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OUTORGA DE ISENÇÃO. a) MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS PELA NÃO INCIDÊNCIA QUALIFICADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS, NOTAS FISCAIS COM DESTAQUE DO IMPOSTO. Os produtos autuados são enquadrados na norma isencional atendendo à similitude do que descrito no dispositivo legal, sendo imprescindível que se adote o princípio da razoabilidade, ainda mais em se tratando de produtos voltados à saúde. A manifestação e os documentos trazidos ao processo por ocasião deste julgamento pela Recorrente, clareiam o entendimento tido por este relator e traduz o entendimento já manifestado pela PGE/PROFIS em seu parecer, objeto de análise. A legalidade no procedimento por parte da Recorrente e reconhecendo a evolução da indústria medicohospitalar, força-se a adoção de novos materiais, novos formatos e novas apresentações dos produtos, sem contudo desfigurar o seu objetivo e destinação. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

No voto proferido pelo ilustre Conselheiro/Relator foi consignado que:

[...]

Os produtos para que sejam enquadrados na norma isencional devem atender à similitude do que descrito no dispositivo legal, sendo imprescindível que se adote o princípio da razoabilidade, ainda mais em se tratando de produtos voltados à saúde.

A manifestação e os documentos trazidos ao processo por ocasião deste julgamento pela Recorrente, clareiam o entendimento tido por este relator e traduz o entendimento já manifestado pela PGE/PROFIS em seu parecer, objeto de análise.

Convicto da legalidade no procedimento por parte da Recorrente e reconhecendo que a evolução da indústria médico-hospitalar, forçosamente leva a adoção de novos materiais, novos formatos e novas apresentações dos produtos, sem contudo desfigurar o seu objetivo e destinação, que é o caso presente, DOU PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário e julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração em lide.

Verifica-se da leitura dos excertos do voto proferido no Acórdão desta JJF que a tese de interpretação restritiva, no tocante a fruição do benefício isencional, em matéria semelhante a tratada no presente Auto de Infração, não foi acolhida pelo Segunda Instância deste CONSEF, que modificou a decisão pela procedência e julgou improcedente o Auto de Infração.

Assim sendo, acompanhando o entendimento da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, esposado no Acórdão CJF Nº. 0124-11/20-VD, que reformou a decisão desta 1ª JJF, cabe a exclusão da autuação dos valores atinentes aos produtos aduzidos pelo impugnante, constante na planilha elaborada pelo autuante no total de R\$ 78,36, referentes a Nota Fiscal nº 33059 de maio de 2016, no valor exigido de R\$ 11,76; Nota Fiscal nº. 33965 de julho de 2016, no valor exigido de R\$ 21,60, e Nota Fiscal nº 411762 de julho de 2017, no valor exigido de R\$ 45,00, passando esta infração do valor originalmente exigido de R\$ 337,66 para R\$ 259,30, conforme demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2016	24,31
31/05/2016	12,24
28/02/2017	8,37
31/05/2017	6,30
31/08/2017	132,84
30/09/2017	75,24
TOTAL	259,30

Diante disso, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$ 259,30.

No tocante à infração 02, o autuado alega cobrança indevida por parte dos autuantes de ICMS, devido ao Estado da Bahia, em função da EC n.87/15.

Observa que os autuantes estão cobrando ICMS, supostamente devido ao Estado da Bahia, em função da EC n.87/15, conforme notas fiscais, arroladas no relatório “Venda nao contrib outra UF-Repaticao receita ICMS-Lista N.F.pdf”.

Consigna o seu inconformismo quanto a acusação fiscal, pois entende que o levantamento da referida infração está em desconformidade com a legislação tributária vigente.

Reporta-se sobre as Notas fiscais de devolução, não contabilizadas pelos autuantes. Diz que efetivamente a maioria das vendas, foram realizadas para consumidor final, não contribuinte do ICMS, contudo não há que se falar em pagamento a menor do ICMS partilhado em função da EC n.87/15, devido ao Estado da Bahia, haja vista que a apuração desse imposto referente ao Estado da Bahia é feita ao final do mês por apuração.

Alega que assim sendo, realiza vendas e no próprio mês de apuração, ocorrem devoluções dessas vendas, daí a contabilidade ao realizar a apuração do referido imposto, procede ao abatimento das notas fiscais de devoluções correspondentes aquelas vendas, sendo que uma operação anula a outra. Acrescenta que no intuito de demonstrar a verdade dos fatos, colacionou as notas fiscais de vendas que constam no relatório “Venda nao contrib outra UF-Repaticao receita ICMS-Lista N.F”, disponibilizado pelos autuantes, bem como as notas fiscais de devoluções correspondentes.

Os autuantes observam que o artigo 4º, I, da Lei 7.014/96, estatui que o fato gerador ocorre no

momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, sendo o momento da ocorrência do fato gerador aquele em que o imposto é devido. Dizem que assim sendo, caso haja devolução da venda, cabe ao contribuinte vendedor se creditar do imposto destacado no documento fiscal de devolução e estornar os lançamentos a débito porventura indevidos.

Assinalam que tratando das operações de venda que foram objeto de posterior devolução dos produtos, o autuado indica que esta situação ocorreu com as Notas Fiscais de venda nºs. 33847, 33848, 33849, 34227, 34371, 34372, 35121, 38088, 38554, 39509 e 41397. Salientam que destas 11 Notas Fiscais, as de números 33847, 33848, 33849, 34227, 35121, 38088 e 39509, tiveram as notas fiscais de devolução emitidas no mês seguinte ao da operação de venda, sendo estas notas fiscais de devolução as de números 34402, 34388, 34403, 35008, 35252, 38829 e 39923, respectivamente, conforme quadro que apresentam.

Afirmam que desse modo, não podem acatar o pedido do autuado.

Quanto à alegação defensiva de que, na apuração do imposto devido, nas operações destinadas ao Estado de Alagoas, foi usada a alíquota interna de 18% quando deveria ter sido usada a alíquota de 17%, asseveram os autuantes que o autuado incorre em equívoco, haja vista que a alíquota de 17,0% prevista no artigo 17 da Lei 5.900/96, do estado de Alagoas, deve ser acrescentado 1,0% conforme determina o art.2-A da Lei 6558 de 30 de dezembro de 2004, também do Estado de Alagoas.

No tocante à alegação defensiva referente a operações de venda destinadas ao Estado de Roraima, dizem os autuantes que ao verificarem a planilha “*Venda não contrib outra UF-Repartição receita ICMS-Lista N.F*”, gravada no CD constante do Anexo X, que detalha as operações de venda sob discussão, constataram não haver qualquer uma destinada ao referido estado.

No que se refere às alegações defensivas de que, o destinatário das operações constantes das Notas Fiscais de venda nºs. 31589 e 31927, é pessoa jurídica contribuinte do ICMS, dizem que verificaram ser correta esta última contestação, de modo que a acatam. Esclarecem que as referidas notas fiscais estão lançadas no mês de março de 2016, e o valor cobrado referente a elas é R\$ 2.375,10, conforme pode ser visto na planilha “*Venda não contrib outra UF-Repartição receita ICMS-Lista N.F*”, gravada no CD constante do Anexo X. Salientam que considerando que o valor total do débito originalmente cobrado para março de 2016 é R\$ 2.692,05, conforme pode ser visto (fl.19), o novo valor devido para o citado mês será R\$ 316,95.

De fato, não há como acolher a alegação defensiva de que as notas fiscais de devolução, não foram consideradas pelos autuantes, pois não poderiam ser consideradas, haja vista que a operação de venda ocorreu e o seu desfazimento deveria observar as disposições do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12.

Constato que a alegação defensiva de que, na apuração do imposto devido, nas operações destinadas ao Estado de Alagoas, os autuantes utilizaram a alíquota interna de 18% quando deveria ter sido usada a alíquota de 17%, foi corretamente rechaçada pelos autuantes, haja vista que a alíquota de 17% prevista no artigo 17 da Lei 5.900/96, do Estado de Alagoas, deve ser acrescentado 1,0% conforme determina o art.2-A da Lei 6558 de 30 de dezembro de 2004, também do referido Estado de Alagoas.

Quanto à alegação defensiva atinente a operação de venda destinada ao Estado de Roraima, assiste razão ao impugnante, haja vista que, efetivamente, na planilha “*Venda não contrib outra UF-Repartição receita ICMS-Lista N.F*”, gravada no CD constante do Anexo X, que detalha as operações de vendas realizadas pelo autuado consta a Nota Fiscal nº. 31513, destinada ao Estado de Roraima, tendo sido aplicada a alíquota de 17,5% sobre o valor de R\$ 6.000,00, quando a alíquota correta é de 17%.

Diante disso, cabe a retificação do valor exigido no mês de março de 2016, referente a esta Nota Fiscal que fica reduzido de R\$ 486,00 para R\$ 468,00 ($R\$ 6.000,00 \times 17\% = R\$ 1.020,00 - R\$ 240,00 = 780,00 \times 60\% = 468,00$).

No tocante à alegação defensiva de que o destinatário das operações constantes das Notas Fiscais

de venda nºs. 31589 e 31927, é pessoa jurídica contribuinte do ICMS, verifico que os autuantes acataram esta alegação dizendo que referidas notas fiscais estão lançadas no mês de março de 2016, e o valor exigido referente a elas é R\$ 2.375,10, conforme planilha “*Venda não contrib outra UF-Repartição receita ICMS-Lista N.F*”, gravada no CD constante do Anexo X, sendo que, considerando que o valor total do débito originalmente cobrado para março de 2016 é R\$ 2.692,05, o novo valor devido para o citado mês passa para R\$ 316,95.

Na realidade, a análise da referida planilha permite constatar que o valor total do ICMS exigido referente às Notas Fiscais n. 31927 e 31589 é de R\$ 2.039,70, sendo que deduzido o mencionado valor do total exigido no mês de março de 2016 de R\$ 2.692,05 o citado mês passa para R\$ 652,35. Contudo, considerando que cabe ainda a exclusão do valor de R\$ 18,00, em face à aplicação da alíquota de 17,5% na Nota Fiscal n. 31513, destinada ao Estado de Roraima, o mês de março de 2016 desta infração passa para R\$ 634,35, ficando da seguinte forma:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/03/2016	634,35

Os demais meses apontados nesta infração permanecem com os valores originalmente apontados no Auto de Infração.

Diante disso, a infração 02 é parcialmente subsistente no valor devido de R\$ 5.445,21.

Quanto às infrações 03 e 04, observo que foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, sendo constatado pelos autuantes a realização de operações de saídas de mercadorias omitidas no valor de ICMS devido em cada uma das infrações de R\$ 10,00.

Referidas infrações não foram objeto de impugnação, sendo certo que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, consoante estabelece o art. 140 do RPAF/BA/99.

Diante disso, as infrações 03 e 04 são procedentes.

No respeitante à infração 05, o autuado alega cobrança indevida de ICMS por Antecipação Tributária, Substituição Tributária.

Reporta-se sobre os comprovantes de pagamento das Notas fiscais que constam no relatório “ANT_Trib_EntrBaseNfe-i” que fazem parte desta infração.

Alega que os autuantes estão cobrando, indevidamente, ICMS por antecipação tributária nas Notas Fiscais nºs. 10982 e 45767, contudo o imposto foi pago pela empresa, conforme demonstram comprovantes e indicação do código de ajuste fiscal n.1145.

Ressalta que os autuantes, cometeram um equívoco grave ao calcular o valor da substituição tributária da Nota Fiscal n. 10982 “52160411164073000216550010000109821000109828”, pois utilizaram de forma errada o valor de R\$ 20.160,00, na sua base de cálculo para encontrar o valor da Substituição tributária, conforme demonstra planilha “ANT_Trib_EntrBaseNfe-i”, disponibilizada pelos autuantes. Alega que o valor total desta Nota Fiscal é de R\$ 2.800,00, daí a impossibilidade de a base de cálculo da substituição tributária ser R\$ 20.160,00.

Afirma que diante disso, a cobrança do ICMS por Antecipação Tributária nas Notas Fiscais nºs 10982 e 45767, deve ser revista pelos autuantes, a fim de que se verifique a diminuição ou inexistência do débito tributário.

Assevera que os autuantes estão exigindo indevidamente ICMS por antecipação tributária do produto “**SERINGA FECHADA CO-SET, NCM 90183190, ANVISA 80219050011**”, que faz parte das seguintes notas fiscais:

Nota fiscal. 56165 “35160105944604000371550010000561651000999590”;
Nota fiscal. 56961 “35160205944604000371550010000569611001009894”;
Nota fiscal. 60059 “35160505944604000371550010000600591001048741”
Nota fiscal. 61152 “35160605944604000371550010000611521001063131”.

Sustenta o autuado que referido produto não faz parte da antecipação tributária. Alega que o

simples fato da descrição nominativa do produto conter a palavra “SERINGA” é em decorrência da necessidade do comércio atender as solicitações feitas por clientes, que lhe obrigam e distribuidores a procederem dessa forma, sob pena de não executar as vendas. Afirma que na realidade, o produto **“SERINGA FECHADA CO-SET, NCM 90183190, ANVISA 80219050011”**, constante na planilha “ANT_Trib_EntrBaseNfe.xlsx”, está registrado na ANVISA, sob o nome **“CO-SET+SISTEMA FECHADO PARA INFUSÃO DE INJETADO FRIO”**. Diz que se trata de um Sistema Fechado para Infusão, Co-Set+ de Solução Fria (Modelo 93-600), que proporciona a distribuição adequada da solução fria para medição de débito cardíaco por termo diluição. Esclarece que esse produto é projetado para ser usado com um computador de débito cardíaco e com o cateter de termo diluição Swan-Ganz. Assinala que apresenta o referido produto com os seus descritivos e imagens, detalhando suas funções e objetivos, que comprova não fazer parte da substituição tributária prevista no anexo I do RICMS/BA.

Assevera que diante disso, a cobrança do ICMS por Antecipação Tributária nas Notas Fiscais nºs. 56165, 56961, 60059 e 61152, deve ser revista pelos autuantes, a fim de que se verifique a inexistência do débito tributário.

Os autuantes consignam que verificando a alegação defensiva de recolhimento do imposto referente às. Notas Fiscais nºs 10982 e 45767, concluíram que assiste razão ao autuado, de modo que incluirão os mesmos na apuração ora discutida.

Quanto à alegação defensiva de que, “... os fiscais autuantes ...” erraram ao “... calcular o valor da substituição tributária da nota fiscal n. 10982 ...”, eis que tomaram como base de cálculo o valor de R\$ 20.160,00, esclarecem que a base de cálculo foi apurada considerando a existência do preço único ou máximo de venda, fixado ou sugerido pelo fabricante, nos termos do artigo 289 do RICMS/BA, Decreto 13.780/12. Dizem que tal metodologia de apuração da base de cálculo foi aplicada em razão de o autuado não ser signatário do Termo de Acordo do Decreto 11.872/09, nem tampouco ter a autorização prevista no artigo 289, § 12 do RICMS/BA.

A análise das alegações defensivas e contestações dos autuantes permite constatar que, no tocante à alegação defensiva de que os autuantes não consideraram os recolhimentos atinentes às Notas Fiscais ns. 10982 e 45767, os autuantes na Informação Fiscal acataram esta alegação e incluíram os valores recolhidos quando refizeram o levantamento fiscal.

Quanto à alegação defensiva de que o valor total da Nota Fiscal nº. 10982 é de R\$ 2.800,00, daí a impossibilidade de a base de cálculo da substituição tributária ser R\$ 20.160,00, constato que na planilha elaborada pelos autuantes consta o PMC, conforme Lista, sendo que os autuantes esclareceram que a base de cálculo foi apurada considerando a existência do preço único ou máximo de venda, fixado ou sugerido pelo fabricante, nos termos do artigo 289 do RICMS/BA, Decreto 13.780/12, sendo a metodologia de apuração da base de cálculo aplicada em face ao autuado não ser signatário do Termo de Acordo do Decreto 11.872/09, bem como não ter a autorização prevista no artigo 289, § 12 do RICMS/BA.

O referido art.289, § 12, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, dispõe:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

[...]

§ 12. Nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuem, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser utilizada a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária sendo que, em relação às vendas não destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser recolhida a diferença do imposto, adotando-se, como base de cálculo, o preço sugerido pelo fabricante ou importador.

A leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido permite constatar que os autuantes agiram em conformidade com o que determina a norma, portanto, corretamente.

No tocante à alegação defensiva de que, o produto **SERINGA FECHADA CO-SET** não está enquadrado na substituição tributária, mas que é na “... realidade o produto **“CO-SET+SISTEMA FECHADO PARA INFUSÃO DE INJETADO FRIO”**”, indicando em seguida o número do seu registro

na ANVISA, dizem os autuantes que consultando as Notas Fiscais nºs 56165, 56961, 60059 e 61152, citadas pelo autuado, e que constam da planilha de fls.22, verificaram que as mesmas não trazem o número de registro do produto SERINGA FECHADA CO-SET na Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, de modo que não há como confirmar o que é alegado pelo autuado.

Afirmam que considerando o que foi acima explanado, e considerando ainda que o Anexo 1 do multicitado RICMS/BA traz como sujeitos à antecipação tributária produtos descritos como “*Seringas, mesmo com agulhas –*”, desde que tenham NCM 9018.31, não há como concordar com a alegação defensiva.

Esclarecem que concluída a análise dos argumentos defensivos, lançaram na planilha de apuração do ICMS antecipação tributária os valores dos recolhimentos que acataram e corrigiram as datas de entrada das mercadorias. Registram que os novos valores apurados para o ICMS devido por antecipação tributária, que foi recolhido a menor, estão na planilha de fls.285.

Conforme sustentado pelo impugnante na peça impugnatória, bem como demonstrado na sessão de julgamento quando o ilustre patrono do autuado exerceu o direito de sustentação oral de suas razões, efetivamente, restou constatado que o referido produto SERINGA FECHADA CO-SET não está enquadrado na substituição tributária, sendo, na realidade, o produto “**CO-SET+SISTEMA FECHADO PARA INFUSÃO DE INJETADO FRIO**”.

É indubitoso que o produto *Seringas, mesmo com agulhas*, NCM 9018.31 está sim no regime de substituição tributária, porém este não é caso do produto **CO-SET+SISTEMA FECHADO PARA INFUSÃO DE INJETADO FRIO**”, haja vista que não se trata de seringa.

Diante disso, cabe a exclusão dos valores exigidos referentes a esse produto, constante na planilha acostada à fl. 285, elaborada pelos autuantes na Informação Fiscal, o que resulta na procedência parcial desta infração exclusivamente quanto à Nota Fiscal nº. 10982, no valor de ICMS devido de R\$ 3.030,41, no mês de maio de 2016.

Quanto à infração 06, o autuado alega exigência indevida de ICMS por Antecipação Parcial pela não escrituração de notas fiscais de entrada.

Afirma que os autuantes estão exigindo, indevidamente, ICMS por antecipação parcial pela não escrituração de Notas Fiscais ns. 413, 6058, 13390 e 462846, que foram canceladas pelos emitentes, conforme chaves de acesso: 3517060914460800016455000000004131081610547, 33160836078798000131550020000060581935049667, 35161257313165000130550010000133901456360850 e 35160549351786001071550050004628461007454637, constantes no relatório “ANT_PARCIALEntrBaseNfeausentes.xlsx”.

Requer a improcedência do valor exigido, haja vista que não houve ocorrência do fato gerador, bem como não houve seu conhecimento sobre a emissão das referidas notas fiscais.

Alega o autuado inobservância pelos autuantes da nota fiscal de Retorno de Conserto, CFOP 2.916.

Afirma que os autuantes estão exigindo, indevidamente, ICMS por antecipação parcial referente à Nota Fiscal n. 299, de retorno de conserto.

Frisa que em conformidade com o RICMS/BA, não há incidência do ICMS, nessas operações. Neste sentido, reproduz o art. 280 do referido Regulamento.

Explica que o que aconteceu é que o prestador do serviço, emitiu nota fiscal de retorno de conserto, sem conhecimento da empresa, informando na sua natureza da operação CFOP 6.916 - *Retorno de mercadoria ou bem, recebido para conserto*.

Observa pelo site da Receita Federal que não houve ocorrência do fato gerador, fato este que pode ser comprovado por duas situações: a) O prestador de Serviço é de São Paulo e não existe, nenhum evento de manifestação de conhecimento de transporte que indique que a mercadoria circulou de São Paulo para a Bahia; b) Não existe nenhum evento que indique que tomou ciência da operação.

Afirma que desse modo, a cobrança do ICMS por Antecipação Parcial é indevida, devendo ser

revista, a fim de que se verifique a inexistência de débito tributário na sanção pecuniária da Nota Fiscal n. 299 “ 3516070914460800016455000000002991030000089”, emitida pela empresa BIOLITEC BIOTECNOLOGIA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA, pelos motivos de fato e de direito já aduzidos.

Alega, ainda, que os autuantes estão exigindo ICMS por Antecipação referente à Nota Fiscal nº 247, contudo a referida nota fiscal não foi escriturada pela empresa, por falta de conhecimento da mesma, uma vez que o fornecedor BIOLITEC BIOTECNOLOGIA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA, ao perceber a emissão indevida da nota fiscal, em vez de proceder ao cancelamento da mesma, emitiu outra Nota Fiscal de entrada nº 248, com CFOP de devolução de entrada 2.202, a fim de regularizar a operação.

Diante disso, pede a improcedência do valor exigido pelos autuantes na Nota Fiscal nº 247, haja vista que inocorreu o fato gerador, bem como não houve o seu conhecimento sobre a emissão da referida nota fiscal.

No respeitante à infração 06, observo que os autuantes acertadamente acataram a alegação defensiva atinente à cobrança indevida referente às Notas Fiscais nºs. 413, 6058, 13390 e 462846, dizendo que apuraram que procede a alegação do autuado, de modo que excluirão as referidas notas fiscais da presente apuração.

Quanto à alegação defensiva referente à Nota Fiscal n. 299, verifico que os autuantes corretamente dizem que analisando o DANFE da citada nota fiscal, verificaram que no quadro DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS consta o CFOP 6102, indicando venda de produto. Observam que o autuado não indica a nota fiscal de remessa dos produtos para conserto, por isso não podem acatar a alegação defensiva.

No tocante à alegação defensiva referente à Nota Fiscal n. 247, observo que os autuantes acertadamente acataram a alegação defensiva.

Diante disso, a infração 06 é parcialmente subsistente, com a manutenção da exigência exclusivamente no tocante às Notas Fiscais nºs 299 e 4922, no valor total de ICMS devido de R\$ 13.340,85, conforme planilha elaborada pelos autuantes quando da Informação Fiscal, acostada à fl. 286.

Quanto à infração 07, observo que os autuantes dizem que o autuado alega que os produtos KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM, código ‘64’, e KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM, código ‘363’, são isentos do ICMS, e traz os mesmos argumentos que apresentou quando defendeu parte dos lançamentos da Infração 01.

No caso deste item da autuação pode ser dito o mesmo que foi consignado no exame da infração 01, ou seja, conforme decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que reformou a decisão desta JJF, nos termos do Acórdão CJF Nº. 0124-11/20-VD, descabe a interpretação literal do benefício isencional, sendo imprescindível que se adote o princípio da razoabilidade, ainda mais em se tratando de produtos voltados à saúde. Conforme a referida decisão, a evolução da indústria médico hospitalar, força a adoção de novos materiais, novos formatos e novas apresentações dos produtos, sem, contudo, desfigurar o seu objetivo e destinação.

Diante disso, cabe a exclusão dos valores exigidos referentes aos mencionados produtos constantes das planilhas elaboradas pelos autuantes quando da Informação Fiscal, acostadas às fls. 287 a 309.

Quanto à alegação defensiva de que foram incluídas no levantamento do débito operações com CFOP 2556 e 2551, relativos às Notas Fiscais nºs 19276, 20073, 21412, 21669, 24165, 24208, 19657, 113706 e 113764, sobre as quais não cabe a cobrança de antecipação parcial, os autuantes dizem que constataram que as Notas Fiscais nºs. 19276, 20073, 21412, 21669, 24165, 24208, 19657, 113706 e 113764 foram lançadas no Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital – EFD com o CFOP 2556, e a Nota Fiscal 8475 foi lançada no referido livro com o CFOP 2551, sendo que, acertadamente, acataram as alegações defensivas e excluíram os respectivos valores relativos a tais entradas da infração em tela.

No que tange às Notas Fiscais nºs. 19657, 113706 e 113764, que o autuado alega se tratar de entradas destinadas ao uso/consumo, dizem que verificaram que estas foram lançadas no Registro de Entradas do autuado com o CFOP 2949, que deve ser usado para “*Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado classificam-se neste código as outras entradas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados nos códigos anteriores*”. Ou seja, caso as operações ora discutidas fossem, efetivamente, destinadas ao uso/consumo o autuado as teria lançado no Registro de Entradas com o CFOP 2256.

Afirmam que desse modo, não podem acatar o que é posto para as entradas constantes das Notas Fiscais de números 19657, 113706 e 113764.

Quanto à alegação defensiva atinente à Nota Fiscal nº. 279, que diz respeito à operação de retorno de mercadoria ou bem remetido para conserto, CFOP 2.916, observo que os autuantes acataram a alegação defensiva e excluíram do levantamento fiscal os valores relativos à Nota Fiscal 279.

Diante exposto, com a exclusão dos valores referentes aos produtos **KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL 3FX6CM, KIT CAT. PARA PUNÇÃO ARTERIAL FEMURAL 4FX11CM, KT CAT TL 11,5FX15CM, KT CAT TL 11,5FX20CM e KT CAT TL 15.5FX20CM T3**, das planilhas elaboradas pelos autuantes quando da Informação Fiscal, acostadas às fls.287 a 309, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$ 64.895,11, conforme demonstrativos constantes no CD acostado à fl. 322 dos autos.

Data Ocorrência	Data Venct.	Base de Cálculo	Multa %	Valor devido (R\$)
30/01/2016	09/02/2016	182,91	60.00	109,75
31/03/2016	09/04/2016	326,89	60.00	196,13
30/04/2016	09/05/2016	2.092,45	60.00	1.255,47
31/05/2016	09/06/2016	390,75	60.00	234,45
31/12/2016	09/01/2017	3.486,53	60.00	2.091,92
28/02/2017	09/03/2017	2.676,25	60.00	1.605,75
31/03/2017	09/04/2017	2.690,34	60.00	1.614,20
31/07/2017	09/08/2017	70.529,21	60.00	42.317,53
31/08/2017	09/09/2017	2.828,14	60.00	1.696,88
30/09/2017	09/10/2017	969,37	60.00	581,62
30/11/2017	09/12/2017	21.985,69	60.00	13.191,41
TOTAL		108.158,53		64.895,11

No que concerne à infração 08, o autuado alega cobrança indevida de multa por não escrituração de notas fiscais de entrada.

Observo que os autuantes acataram acertadamente a alegação defensiva atinente às Notas Fiscais nºs 247 e 249547 no sentido de que não foram escrituradas porque foram emitidas por engano pelos seus fornecedores, e estes, ao verificarem o erro cometido em vez de as cancelarem emitiram outra desfazendo a operação e excluíram do levantamento fiscal referidos documentos fiscais.

No tocante à alegação defensiva de que houve erro na determinação da base de cálculo da Nota Fiscal n. 393583, observo que assiste razão aos autuantes quando afirmam que o valor questionado está correto, haja vista que foi utilizado o valor comercial do bem, de modo que não acatam o pedido do autuado em relação à Nota Fiscal n. 393583.

Diante disso, a infração 08 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 814,62, conforme demonstrativo/planilha elaboradas pelos autuantes, acostadas às fls. 310 a 312 dos autos.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente, ficando as infrações conforme demonstrativo abaixo:

INF	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA	RESULTADO
01	337,66	259,30	60%	PROCEDENTE EM PARTE
02	7.502,91	5.445,21	60%	PROCEDENTE EM PARTE
03	10,00	10,00	100%	PROCEDENTE
04	10,00	10,00	100%	PROCEDENTE
05	3.427,73	3.030,41	60%	PROCEDENTE EM PARTE
06	20.818,27	13.340,85	60%	PROCEDENTE EM PARTE

07	113.070,71	64.895,11	-----	PROCEDENTE EM PARTE
08	1.916,11	814,62	-----	PROCEDENTE EM PARTE
Total	147.093,39	87.805,50		

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298945.0010/20-1**, lavrado contra **UTICOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE MATERIAIS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 22.095,77**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 22.075,77 e de 100% sobre R\$ 20,00, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” , “d” e “f”, III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas percentual no valor de **R\$ 64.895,11** e por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 814,62**, previstas nos incisos II, “d”, § 1º e IX do mesmo artigo e lei já citados, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 5.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR