

A. I. Nº - 298945.0023/21-4
AUTUADO - ETTINGER EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.
AUTUANTES - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO e JOSERITA MARIA SOUSA
BELITARDO DE CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/07/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0143-04/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** NOTAS FISCAIS REGISTRADAS NA EFD. Não restou configurado que parte das mercadorias objeto da autuação usufruem do benefício da isenção prevista pelo Convênio ICMS 01/99. Acusação subsistente. **b)** NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NA EFD. As operações decorrentes de remessas em consignação incidem a exigência da antecipação parcial. Acusação mantida. Não acolhida a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 78.145,24, decorrente da expedição do Auto de Infração em referência, datado de 30/06/2021, com ciência pelo autuado em 06/07/2021, em face das seguintes imputações:

INFRAÇÃO 01 – 007.015.001 - *“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.*

Deixou de recolher a antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias, tributadas normalmente pelo ICMS, cujos documentos fiscais foram lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos exercícios de 2016 a 2018. Os valores devidos foram apurados com base nas notas fiscais destinadas ao contribuinte, e são conforme planilha denominada “ANT_PARCIAL_NfeNoLRE-I”, constante do Anexo I.

Tudo conforme os arquivos de 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 III”. Valor lançado R\$ 45.300,05 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 007.015.001 - *“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.*

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 2018. Os valores devidos foram apurados com base nas notas fiscais destinadas ao contribuinte, e são conforme planilha denominada “ANT_PARCIAL_NfeNoLRE-II”, constante do Anexo II.

Tudo conforme os arquivos de 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 III”. Valor lançado R\$ 32.845,19 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu Procurador, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 43 a

50, onde, após descrever as infrações que lhe foram imputadas, passou a arguir a decadência parcial do lançamento, com base no Art. 150, V do Código Tributário Nacional e Súmula nº 11 do CONSEF, para as ocorrências anteriores a 30/06/2016 pelo fato de ter tomado ciência do lançamento em 05/07/2021.

Em seguida ingressou nas razões de mérito, onde, em relação a infração 01, após citar e transcrever o Art. 12-A, § 1º, da Lei nº 7.014/96, pontuou que a antecipação parcial é aplicável a diversas operações listadas pela autuação, exceto aquelas mercadorias cujas operações internas estão ao amparo da isenção.

Neste sentido passou a demonstrar vários produtos adquiridos que considera serem isentos do ICMS nas operações subsequentes, de acordo com benefício concedido pelo Convênio ICMS 01/99, com as seguintes classificações:

NCM 90183929

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 autotransusão
40	9018.39.29	Dreno para sucção
41	9018.39.29	Cânula para traqueostomia sem balão
42	9018.39.29	Sistema de drenagem mediastinal
198	9018.39.29	Sonda vesical para incontinência e continência

NCM 9018909

ITEM	NCM	EQUIPAMENTOS E INSUMOS
52	9018.90.99	Bolsa para drenagem
53	9018.90.99	Linhas arteriais
54	9018.90.99	Conjunto de circulação assistida; equipo cassete.
54	9018.90.99	Conjunto descartável de circulação assistida
55	9018.90.99	Conjunto descartável de balão intra-aórtico
195	9018.90.99	Linhas venosas.

Acrescentou que não estão inclusos no benefício os produtos com as NCM a seguir, para os quais não apresenta defesa: 90189029, 90189021 e 90181910.

Desta maneira, disse que para expressar o valor real devido referente a presente infração, retificou a planilha de apuração que foi anexada ao Auto de Infração, deixando remanescentes as efetivamente tributadas e, portanto, sem o recolhimento da Antecipação Tributária Parcial, no valor de R\$ 1.489,10, o qual reconhece ser devido.

Ao se reportar à infração 02, voltou a citar o Art. 12-A da Lei nº 7.014/96, para sustentar que devem ser selecionadas para fins de incidência da antecipação parcial apenas as operações de aquisições

31/10/17	160	'26171024285193000132550010000001601562109361'	6917	1.335,16
31/10/17	160	'26171024285193000132550010000001601562109361'	6917	1.335,16
31/10/17	160	'26171024285193000132550010000001601562109361'	6917	445,06
31/10/17	160	'26171024285193000132550010000001601562109361'	6917	445,06
31/10/17	160	'26171024285193000132550010000001601562109361'	6917	445,06
31/10/17	160	'26171024285193000132550010000001601562109361'	6917	415,38
31/10/17	160	'26171024285193000132550010000001601562109361'	6917	415,38
31/10/17	160	'26171024285193000132550010000001601562109361'	6917	2.432,96

Desta forma e após as exclusões suscitadas, defendeu que a infração 2 é parcialmente procedente no valor de R\$ 5.010,73, nos meses e valores abaixo:

OCORRÊNCIA	VALOR
31/07/2016	25,79
31/08/2016	356,26
30/09/2016	216,00
31/01/2017	667,92
28/02/2017	90,96
31/03/2017	242,26
30/04/2017	715,55
31/05/2017	765,12
30/06/2017	171,00
31/08/2017	35,20
31/10/2017	144,00
30/11/2017	324,00
31/12/2017	499,86
31/01/2018	78,45
28/02/2018	228,35
30/04/2018	450,00
TOTAL	5.010,73

Em conclusão pugnou pela Procedência Parcial do Auto de Infração na forma acima consignada.

Um dos autuantes apresentou a Informação Fiscal de fls. 60 a 65, efetuando, inicialmente, uma síntese dos fatos, e, em seguida, reportou-se a arguição de decadência parcial apresentada pelo defendente, da qual divergiu, ao argumento de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial previsto no Artigo 150 do Código Tributário Nacional, aplica-se aos casos em que há valores recolhidos pelo contribuinte a serem homologados pela fiscalização, enquanto que, no presente caso, o contribuinte deixou de recolher integralmente os valores do ICMS devido, e, nem mesmo destacou o valor do imposto nos documentos fiscais emitidos e ainda deixou de lançar tais valores nos livros fiscais próprios, observando, ainda, que o autuado tratou como isentas, todas as suas operações de venda efetuadas nos exercícios auditados. Desta forma, sustentou que, no presente caso, a contagem do prazo decadencial deve ser feita com base no que dispõe o Artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Ao enfrentar as questões relacionadas ao mérito da autuação, disse que o autuado, citou o 12-A, da Lei 7014/96, que trata da antecipação parcial, onde se refere a questão de isenção de diversos produtos, cuja planilha apresentada pela defesa não foi por eles, autuantes, elaborada.

Pontuou que o autuado argumentou que vários dos produtos adquiridos são isentos nas operações subsequentes, por benefício concedido pelo Convênio ICMS 01/99, especialmente os classificados nas NCMs 9018.39.29 e 9018.90.99, observando que os produtos com as NCM 90189029, 90189021 e 90181910, não estão inclusos nos benefícios, para os quais não apresenta defesa.

Em relação às operações com as NCM 9018.39.29 e 9018.90.99 disse que a defesa informa que retificou a planilha de apuração que foi anexada ao Auto de Infração, tendo encontrado um valor sem o recolhimento da Antecipação Tributária Parcial, que importa em R\$ 1.489,10, expondo como chegou a tal valor.

Em seguida disse que analisando a planilha anexada pela defesa, constatou que foram considerados pelo mesmo como isentos os produtos constantes do quadro abaixo:

NCM	Descr. Item
'90189099'	ABAIXADOR DE BARRA KM BABY e outras
'90189099'	AGULHA DE SUTURA ESI NS: 892 À 896/11
'90189099'	ALICATE DOBRA PLACA OCCIPTAL e outras
'90189099'	APALPADOR DE PEDICULO CERVICAL e outras
'90189099'	BLOQUEIO PARA CABECA DE PARAFUSO KM BABY LOTE: INU722
'90189099'	CABO EM T COM MANDRIL
'90189099'	CHAVE 2,5 PARA PARAFUSO E PORCA KM BABY e outras
'90189099'	CONTAINER PARA KM BABY - IMPLANTES E INSTRUMENTOS e outras
'90189099'	CORTADOR DINAMICO e outras
'90189099'	CX ESTERILIZACAO INSTRUMENTAIS HASTE FLEXIVEL e outras
'90189099'	DERROTADOR DE BARRA LOTE:1400
'90189099'	EQUIPO ARTROSCOPIA EXXOFLOW 2 VIAS e outras
'90183929'	EQUIPO DE IRRIGACAO RZ PUMP STK
'90183929'	EQUIPO DE IRRIGACAO TIPO PERFURADOR e outras
'90189099'	EXTRATOR DE HASTE FLEXIVEL COM CREMALHEIRA
'90189099'	EXTRATOR DE HASTE INTRAMEDULAR
'90189099'	FIO GUIA D2,5 X 300,0 - 4 FUIROS LOTE: 074023
'90189099'	FRESA CANULADA 7 RMS 80057410004 LF 2715/18 (Qt: 1.00)
'90189099'	GARFO ANTI-ROTACAO PARA CABECA DE PARAFUSO KM BABY e outras
'90189099'	GUIA FLEX PASS SUTURA ESTERIL EXXOFLEX E e outras
'90189099'	IMPACTOR PARA HASTE 1.5 MM A 3 MM e outras
'90189099'	IMPACTOR PARA MINI HASTE
'90189099'	INICIADOR CERVICAL COM BLOQUEIO LOTE: INU713
'90189099'	INICIADOR COM BLOQUEIO LOTE: INU91
'90189099'	INICIADOR KM GRADUADO LOTE: INU373
'90189099'	LAMINA PARA SHAVER CMA 5,5 EP e outras
'90189099'	MACHO 2,8MM e outras
'90189099'	MARTELO CANULADO PARA HASTE FLEXIVEL
'90189099'	MI-32001-1 - SISTEMA PARA BIOPSIA VERTEBRAL BIOPSVERTY
'90189099'	MINI CABO EM T
'90189099'	MINI CONTAINER MINI HASTE FLEXIVEL 1.0/1.2/1.4 MM
'90189099'	MINI CORTADOR
'90189099'	MODELADOR PARA BARRA - DIREITO e outras
'90189099'	PINCA BASKET 3,4 MM RETA e outras
'90189099'	POSICIONADOR PARA BARRA DE ESCOLIOSE e outras
'90189099'	PREPARADOR PARA GANCHO LOMBAR LAMINAR KM LOTE: INU468
'90189099'	PREPARADOR PARA GANCHO PEDICULAR e outras
'90189099'	PROBE CURVADA PEQUENA LOTE: INU232
'90189099'	PROBE RETA PEQUENA LOTE: INU221
'90189099'	PUNCAO HASTE FLEXIVEL
'90189099'	TORQUIMETRO COM CABO EM T LOTE:091305508

Esclareceu que para as mercadorias constantes do quadro acima, quando há na sua descrição a expressão “e outras”, significa que existem outras mercadorias semelhantes, porém com variações na sua descrição, como é o caso, *p.ex.*, do item “LÂMINA PARA SHAVER CMA 5,5 EP e outras” para o qual existe também LÂMINA PARA SHAVER CMA 4,5 MM TIPO 031.

Continuando, disse que ao cotejar os produtos constantes do quadro acima, com NCM 9018.39.29 e 9018.90.99, com aqueles constantes do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, com iguais NCM, é fácil constatar que nenhum deles, minimamente que seja, se assemelha à descrição, ou tem uso semelhante, àqueles constantes do citado Anexo Único, citando que o quadro abaixo traz os produtos que estão no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, com as citadas NCM 9018.39.29 e 9018.90.99.

ANEXO ÚNICO		
ITEM	NCM	EQUIPAMENTOS E INSUMOS
18	9018.39.29	Cateter ureteral duplo "rabo de porco"
19	9018.39.29	Cateter para subclávia 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 autotransusão
40	9018.39.29	Dreno para sucção
41	9018.39.29	Cânula para traqueostomia sem balão
42	9018.39.29	Sistema de drenagem mediastinal
52	9018.90.99	Bolsa para drenagem
53	9018.90.99	Linhas arteriais
54	9018.90.99	Conjunto descartável de circulação assistida
55	9018.90.99	Conjunto descartável de balão intra-aórtico
195	9018.90.99	Linhas venosas.

Desta maneira, disse que concluída a análise das mercadorias constantes da planilha denominada “AI 2989450023214 ANT-PARCIAL INFRAÇÃO 1 RETIFICADA”, fls.51 a 55 da defesa, à luz do que dispõe o Convênio ICMS 01/99, não encontrou qualquer delas que esteja sob o amparo da isenção prevista no dito Convênio, razão pela qual, e considerando que a legislação que trate de outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, como determina o art. 111, II, do Código Tributário Nacional - CTN, não concordou com o pleito do defendente.

Ao ingressar à infração 02, que exige ICMS por antecipação tributária parcial, referente a mercadorias cujas notas fiscais não foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos exercícios de 2016 a 2018, observou que em relação as aquisições onde o emitente do documento fiscal utilizou os CFOP 6.101, 6.102 e 6.910, o autuado não contestou.

Entretanto, observou que o autuado argumentou que não é devida a antecipação parcial nas aquisições de mercadorias com CFOP 6.917, alegando que *“não podem ser consideradas aquisições para comercialização, operações de remessa em consignação porque essas somente em etapas posteriores podem ser transformadas em aquisições.”*

Destacou que as operações em consignação são tratadas no RICMS/BA, em seu Art. 334, abaixo:

Art. 334. *Na realização de operação de consignação mercantil, observar-se-ão os seguintes procedimentos (Ajuste SINIEF 2/93);*

I - Na saída de mercadoria a título de consignação mercantil:

a) o consignante emitirá nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos:

1 - a natureza da operação: “Remessa em consignação”;

2 - o destaque do ICMS e do IPI, quando devidos;

b) o consignatário lançará a nota fiscal no Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto, quando permitido;

Dessa forma, pontuou que o consignante ao emitir o documento fiscal de remessa, deverá destacar o ICMS, quando devido, e o consignatário o lançara a crédito no livro Registro de Entradas, ou seja, caso tal operação não fosse para comercialização, não haveria porque o consignante fazer o destaque do imposto e, muito menos, o consignatário teria o direito de apropriar o crédito, e, se assim não fosse, as operações de entradas ora combatidas, estariam,

sim, sujeitas à antecipação parcial, eis que as mesmas sequer foram lançadas no Livro de Registro de Entradas da autuada. Manteve o lançamento.

Em conclusão pugnou pela Procedência integral do Auto de Infração.

Em 20/06/2022, o autuado, por intermédio de seu Procurador, ingressou com Memorial, fls. 72 a 80, citando que referente à Infração 02, necessário se faz apresentar uma correção à defesa, dizendo que se trata da cobrança referente às Notas Fiscais nº 159 e 160 no mês 10/2017.

Citou que tais notas fiscais - somente depois constatado pela empresa, não possuem validade, pois anuladas pelo emitente, através das notas fiscais 175 e 176, conforme se pode constatar no relatório “*rpt_cons_dest(2)*” emitido pelo sistema de informações da SEFAZ sobre Notas Fiscais eletrônicas.

Número NF-e	Razão Social Emitente	Data de Emissão	Valor	Chave de Acesso	UF Emit.	Situação	Tipo Operação
000.000.159	RB IMPLANTES CIRURGICOS LTDA - ME	31/10/2017	217.015,57	'26171024285193000132550010000001591841081039	PE	Autorizada	Saída
000.000.160	RB IMPLANTES CIRURGICOS LTDA - ME	31/10/2017	139.460,27	'26171024285193000132550010000001601562109361	PE	Autorizada	Saída
000.000.175	RB IMPLANTES CIRURGICOS LTDA - ME	22/11/2017	139.460,27	'26171124285193000132550010000001751112529684	PE	Autorizada	Entrada
000.000.176	RB IMPLANTES CIRURGICOS LTDA - ME	22/11/2017	216.462,81	'26171124285193000132550010000001761392800356	PE	Autorizada	Entrada

Desta forma sustentou que não procede parte do lançamento no mês 10/17, no valor de R\$ 27.328,13, referente às notas fiscais citadas, restando como devido R\$ 144,00, citando que, em anexo “espelho resumo” retirado do sistema NF-e, das notas fiscais 159, 160, 175 e 176, além do “espelho das informações adicionais”, das duas últimas notas fiscais, onde constam a referência às duas primeiras.

VOTO

Ambas as acusações consignadas no Auto de Infração sob análise se relacionam a exigência de ICMS a título de antecipação parcial, sendo que, a primeira infração trata de documentos fiscais escriturados pelo autuado em sua EFD enquanto que a segunda infração se referem a documentos fiscais não escriturados.

Pelo fato de não ter ocorrido qualquer questionamento por parte do autuado em relação aos aspectos formais do lançamento, o qual atendo ao regramento estabelecido pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, passo ao exame do mérito da autuação.

Antes, porém, trato da preliminar de mérito arguida pela defesa relacionada a decadência parcial do lançamento, para os fatos geradores ocorridos até 30/06/2016, em razão do Auto de Infração ter sido lavrado em 30/06/2021, porém, só foi notificado do lançamento em 06/07/2021, fl. 41.

Vejo que o autuado se reportou ao Art. 150, V do CTN para referendar seu argumento, entretanto, vejo que não assiste razão ao mesmo em seu pedido, na medida em que, a regra prevista no Art. 150, § 4º do CTN, isto é, a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido efetuando o pagamento do imposto que julgue devido, o que não foi o caso destes autos, já que, em relação a infração 01, não houve apuração de imposto, em qualquer situação, pois todas as saídas ocorreram com isenção do imposto enquanto que em relação a infração 02 os documentos sequer foram escriturados, portanto, nesta situação, aplica-se a regra prevista pelo art. 173, I do CTN, cuja contagem do prazo decadencial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, neste caso, a partir de 01.01.2017 cujo prazo final ocorreria em 31.12.2021, não operando a decadência, portanto, em relação ao presente lançamento, que ocorreu em 30/06/2021.

Isto posto, não acolho a arguição de decadência parcial apresentada pelo autuado.

Adentrando ao exame meritório relacionado a infração 01, o argumento defensivo cinge-se apenas no sentido de que as operações acobertadas pela NCMs 90183929 e 90190099 estão acobertadas pela isenção prevista no Anexo I do Convênio ICMS 01/99, razão pela qual considera indevidas as exigências relacionadas a estas operações, demonstrando à fl. 46, quais são os produtos classificados nessas NCMs e que foram objeto da autuação.

Os autuantes não acolherem o argumento defensivo alegando que não encontrou qualquer dos produtos abarcados pelas referidas NCMs, citados na defesa, que esteja sob o amparo da isenção prevista no dito Convênio, considerando, também, que a legislação que trata de outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, como determina o art. 111, II, do Código Tributário Nacional - CTN.

Da análise ao Convênio ICMS 03/99, que concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, constatei, em seu Anexo I, que apesar de constar no mesmo os produtos constantes dos itens e NCMs 90183929 e 90189099, fl. 46, apresentados pelo autuado, ao confrontá-los com os constantes nas planilhas elaboradas pelos autuantes, fls.17 a 34, com as mesmas NCMs, não há coincidência de nomenclaturas entre os produtos constantes nas planilhas elaboradas pelos autuantes e as que foram elaboradas pelo autuado, ou seja, a descrição do item objeto da autuação não consta no Anexo I do citado Convênio e não é a mesma indicada na planilha elaborada pelo autuado.

O fato do autuado ter citado na defesa, produtos com características idênticas às constates no referido Anexo I, o que resultaria em suas exclusões da autuação, constatei que os produtos que foram objeto da autuação, na forma indicada nas planilhas elaboradas pelos autuantes, não guardam a mesma característica ou denominação dos constantes das planilhas apresentadas pelo autuado e, conseqüentemente, dos itens constantes no multicitado Anexo I.

Tomo como exemplo para consubstanciar meu entendimento o Produto “*Cateter ureteral duplo rabo de porco*”, NCM 90183929, item 18 do Anexo I, mencionado pelo autuado em sua planilha, que apesar de coincidir com a indicação constante no referido anexo, não está incluído nas planilhas da lavra dos autuantes, pelo menos com essa denominação. Aliás, acaso houvesse coincidência desse produto com algum autuado, caberia ao autuado trazer aos autos essa comprovação, o que não o fez.

Nestas circunstâncias não acolho o argumento defensivo e mantenho a subsistência da infração 01.

No tocante a infração 02, a insurgência defensiva prendeu-se inicialmente as operações relacionadas a remessas de mercadorias em consignação que, segundo a defesa, não podem ser consideradas aquisições para comercialização, posto que, somente em etapas posteriores poderão ser transformadas em aquisições.

Tal argumento não foi acolhido pelos autuantes, com o que concordo, visto que, ao entendimento destes as operações de consignação mercantil, à luz do contido no Art. 334 do RICMS/BA, são tributadas normalmente, através de nota fiscal emitida pelo consignante, com destaque do imposto, ao tempo em que o consignatário registra o documento fiscal em sua escrita e se credita do imposto, quando permitido.

Aliás, a própria SEFAZ, ao se manifestar sobre esta questão através do seu site, na aba “*Legislação e Conselho de Fazenda – Perguntas e Respostas*” assim orienta os contribuintes:

22. Qual o procedimento com relação às mercadorias recebidas em consignação? Incide a antecipação parcial normalmente; se a mercadoria não for vendida e for devolvida, segue as regras de devolução constantes no quesito anterior.

Ademais, consoante destacado pelos autuantes, como se tratam de documentos fiscais que sequer foram registrados pelo autuado, ou seja, não foram atendidas as determinações previstas pela legislação tributária, reforça a exigência do ICMS a título de antecipação parcial.

No tocante ao outro argumento defensivo relacionado a anulação das Notas Fiscais nº 159 e 160, entendo que não podem ser acolhidos, tendo em vista que tais notas fiscais foram emitidas pelo

remetente/fornecedor em 31/10/2017, com data de saída neste mesmo dia, possui autorização de uso também desta data, e não há qualquer outro evento indicado no documento fiscal, cuja natureza da operação interestadual é “*remessa em consignação*”, sendo, portanto, **documentos válidos**.

Já as NF-e nº 175 e 176, também emitidas pelo mesmo fornecedor, com data de emissão e de autorização para uso em 22/11/2017, tendo como natureza de operação “*devolução de mercadoria remetida em consignação*”, não contém vinculação a qualquer documento fiscal e tampouco registro de qualquer outro evento.

Portanto, considerando o tempo transcorrido entre a emissão dos documentos fiscais de remessa em consignação, e os emitidos a título de devolução interestadual de remessa em consignação, **22 (vinte e dois) dias**, entendo que a devolução teria que ocorrer através de documento fiscal emitido pelo autuado, que foi o destinatário da mercadoria enviada em consignação, e não pelo remetente da mercadoria, que, na prática, anulou uma operação interestadual realizada anteriormente, sem qualquer motivação ou comprovação fática, razão pela qual não acolho o argumento defensivo e mantenho a autuação em relação aos citados documentos fiscais

Ante ao exposto, julgo subsistente a infração 02.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração no valor de R\$ 78.145,24.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298945.0023/21-4**, lavrado contra **ETTINGER EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 78.145,24** acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR