

PROCESSO - A. I. Nº 298945.0014/21-5  
RECORRENTE - MD MATERIAL HOSPITALAR EIRELI  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0151-03/23-VD  
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16.04.2024

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0056-11/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Consultando-se a Tabela da Nomenclatura Comum do Mercosul e Tarifa Externa Comum, atualizada até 30/12/2019, verifica-se que todos os produtos com NCM/SH iniciado com o nº 30, como água oxigenada hospitalar “Septmax 11”, vaselina líquida hospitalar e álcool etílico são classificados como “PRODUTOS FARMACÊUTICOS”; **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Exclui-se do lançamento às aquisições de Espelho odontológico - NCM 7009 provenientes de outras unidades da Federação sob a alegação de que o mesmo estaria enquadrado na posição 8.80, do Anexo 1 do RICMS-BA/12, apenas contempla: MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGENERES, não guardando relação com o item supramencionado. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator quanto à infração 2. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 3ª JF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0151-03/23-VD), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado no dia 31/03/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor de R\$ 793.714,46, sob a acusação do cometimento de quatro irregularidades, das quais fazem parte do apelo apenas as duas primeiras, assim designadas no Acórdão originário:

*“Infração 01 - 007.001.001. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de junho e dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$ 34.024,48, acrescido da multa de 60%;*

*Infração 02 - 007.001.002. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2018. Exigido o valor de R\$ 636.817,70, acrescido da multa de 60%;”.*

A Junta apreciou a lide no dia 24/08/2023, tendo decidido pela Procedência Parcial nos seguintes termos (fls. 169 a 181):

**“VOTO**

*O Defendente assinalou a ocorrência de causa de nulidade do presente Auto de Infração nos termos das alíneas “a” e “b”, do inciso IV, do art. 18, do RPAF-BA/99.*

*Sustentou a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva aduzindo que, por intermédio do Convênio ICMS 76/94, acordaram os Estados signatários do mesmo, em estabelecer, nas respectivas legislações, em relação à operação que destine mercadorias a empresas localizadas em outra unidade da Federação, que a obrigação pela retenção e recolhimento é do remetente naquelas unidades federadas e não do recebedor da mercadoria neste Estado. Asseverou a existência flagrante vício quanto a identificação do infrator, uma vez que ao adquirir as mercadorias nas operações que compõe o Auto de Infração não era sujeito passivo nem responsável pelo*

*recolhimento do ICMS das mercadorias originadas de outro Estado da Federação.*

*Depois de reproduzir o teor do inciso II, Parágrafo único, do art. 121, do CTN, reafirmou que se trata de manifesta ilegitimidade, pois no polo passivo da cobrança do ICMS devido podem figurar os diversos Remetentes das mercadorias que, conforme as notas fiscais de aquisição analisadas pela fiscalização e listadas nos demonstrativos que instruem o presente Auto de Infração ora contestado.*

*O Defendente apontou também o vício de nulidade do Auto de Infração, argumentando que no presente caso se encontra configurada a ilegitimidade ativa do Estado da Bahia, para exigir o ICMS devido em operações interestaduais a contribuinte que não seja consumidor final do imposto.*

*O Autuante, por sua vez, defende a cobrança do imposto lançado no Auto de Infração, analisando todas as operações de remessa, por produto e a condição cadastral dos remetentes.*

*No que se refere às nulidades suscitadas na peça de defesa, as arguições do contribuinte não se configuram consentâneas com a legislação de regência.*

*As operações autuadas envolvem diversos produtos inseridos no Convênio ICMS 142/18, não se podendo afastar a cobrança do imposto de responsabilidade do estabelecimento adquirente, ora autuado, sem se fazer uma análise de cada uma das operações e dos produtos envolvidos nas mesmas.*

*Os vícios de legitimidade passiva e ativa apontados na peça defensiva, em verdade se confundem com o mérito da exigência fiscal, e serão analisadas de forma conjunta com a fundamentação que serviu de lastro normativo para as correspondentes cobranças.*

*Da análise por produto ou por remetente das mercadorias, inexistem razões que justifiquem a nulidade das cobranças lançadas no presente Auto de Infração.*

*A legislação de regência preconizada pela lei 7.014/99, assim disciplina a matéria, in verbis:*

*Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:*

*(...)*

*II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;*

*(...)*

*§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:*

*I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembaraço aduaneiro, tratando-se de:*

*a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;"*

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*(...)*

*XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.*

*Pelo exposto, é de se concluir que as alegações defensivas no sentido de invalidar o lançamento fiscal por ausência de legitimidade passiva ou ativa não se sustentam, visto que o contribuinte adquirente das mercadorias se encontrava obrigado ao pagamento do tributo, em decorrência de regra de solidariedade ou em razão das operações interestaduais não se encontrarem submetidas às disposições de acordos interestaduais de substituição tributária. Excluída a responsabilidade dos estabelecimentos remetentes, é transferida a responsabilidade tributária para o contribuinte adquirente, por força de disposição expressa da legislação interna do Estado da Bahia.*

*Depois de examinar as peças compõem os autos constato que, como bem esclareceu o Autuante em sede de Informação Fiscal, não assiste razão ao Impugnante, haja vista que o citado Convênio ICMS 76/94, foi revogado pelo Convênio ICMS 228/17 de 12 de dezembro de 2017, portanto antes da presente autuação. Os fatos geradores objeto da autuação ocorreram sob a égide do Convênio ICMS 234 /17, de 22 de dezembro de 2017.*

*Logo, no que diz respeito aos aspectos formais do lançamento, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com o que dispõem o art. 39, do RPAF-BA/99 e o art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN. Por isso, e não ocorrendo qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e o processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, além de não*

restar configurado nos autos, qualquer dos pressupostos de nulidades previstos na legislação de regência, precipuamente os elencados no art. 18, do RPAF-BA/99, inexistente no presente PAF, qualquer elemento que pudesse inquiná-lo de nulidade.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de 04 infrações à legislação baiana do ICMS, conforme devidamente circunstanciadas no preâmbulo do relatório.

De plano o Autuado reconhece o cometimento dos itens 03 e 04. Logo, ante a inexistência de lide as Infrações 03 e 04 afiguram-se subsistentes.

Infração 01 imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de junho e dezembro de 2018.

Em sede de Defesa, o Impugnante pugnou pela exclusão do produto “Álcool 70% Antisséptico Medicamento Farmax 11”, apresentando o entendimento de que o fato de constar na discriminação “medicamento” é utilizado na higienização e que uma mera indicação comercial não é suficiente para determinar sua condição de medicamento.

O Autuante, ao proceder a informação fiscal, manteve a autuação explicando que, conforme consta na planilha de apuração, fls. 16 e 17, todas as notas fiscais nela arroladas, têm como unidades federadas remetentes os Estados de Goiás e Minas Gerais, que não são signatários do Convênio ICMS 234/17, e que assim, a responsabilidade pelo recolhimento da antecipação tributária é do destinatário das mercadorias, ou seja, o Autuado.

Afirmou que, o produto, “Álcool 70% Antisséptico Medicamento Farmax 11”, foi adquirido através da Nota Fiscal nº 347927 a qual é descrita pelo fornecedor como Álcool 70% Antisséptico Medicamento Farmax 1L, com NCM 3004.90.99, constando no campo “Informações Complementares” que o multicitado produto tem “...BASE DE CALCULO COM DEDUCAO DO PIS E COFINS ... CONF. LEI 10147/2000#TRIBUTACAO MONOFASICA DO PIS PARA PRODUTOS FARMACEUTICOS CLASSIFICADOS#NA POSICAO 3004 ...”, indicando assim, se tratar de medicamento da lista negativa, e que o tratamento tributário dado pelo fornecedor ao produto “Álcool 70% Antisséptico Medicamento Farmax 1L condiz com aquele adotado pela fiscalização. Enfatizou ainda que esse foi o tratamento adotado pelo Impugnante na quase totalidade de suas saídas do referido produto em sua EFD.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que de fato o Convênio ICMS 76/94, foi revogado pelo Convênio ICMS 228/17, e que por ocasião da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação eram regidos pelo Convênio ICMS 234/17. Portanto, como escorreitamente enfatizou o Autuante, não há que se falar em retenção e recolhimento do imposto pelo remetente, uma vez que todas as mercadorias arroladas no levantamento fiscal têm como origem os Estados de Minas Gerais e Goiás, unidades federadas não signatárias do aludido convênio.

No que concerne à alegação defensiva de que o produto, “Álcool 70% Antisséptico Medicamento Farmax 11”, consigno que, ao contrário do que alega o Autuado referido produto ostenta a NCM 3004.90.99 que na tabela da NCM e TARIFA COMUM (TEC) atualizada até a Resolução do Comitê Executivo de Gestão - GECEX nº 32, de 30/12/2019, são classificados como “Produtos farmacêuticos”, nela constando com a seguinte descrição:

3004 - Medicamentos (exceto os produtos das posições 30.02, 30.05 ou 30.06) constituídos por produtos misturados ou não misturados, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, apresentados em doses (incluindo os destinados a serem administrados por via percutânea) ou acondicionadas para venda a retalho.

Resta patente que o produto em discussão é considerado medicamento para efeito tributário, estando, portanto, suas operações comerciais sujeitas à antecipação do ICMS na forma determinada pelo art. 8º, da Lei 7014/96, é também de se observar o tratamento tributário dado pelo próprio contribuinte autuado a tais mercadorias, segundo os registros que efetuou na EFD.

Ademais a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC de nº 107, de 05 de Setembro de 2016, alterou a RCD de nº 199, de 26 de outubro de 2006, do Ministério da Saúde, trazendo nova disposição sobre os medicamentos de notificação simplificada, aprovando em seu art. 1º, a “Lista de medicamentos de baixo risco sujeitos a notificação simplificada” devendo as especificações analíticas adotadas pelos fabricantes para os medicamentos de baixo risco seguirem monografia inscrita na Farmacopeia Brasileira ou em compêndio oficialmente reconhecido pela Anvisa de acordo com norma específica. Consta à fl. 07 desta resolução a indicação do produto álcool etílico como medicamento conforme disposto a seguir.

[Planilha de fls. 178/179].

Convém ainda salientar que, em relação aos bens e mercadorias passíveis de sujeição ao Regime de Substituição Tributária estes são os identificados nos Anexos II ao XXVI, do Convênio de nº 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do



*Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e o Código Especificador da Substituição Tributária - CEST.*

*Assim, nos termos expendidos e, considerando ainda que sobre o produto “Álcool 70%”, decisões reiteradas deste CONSEF, a exemplo do Acórdão JF Nº 0088-02/22NF-VD, convergem com o entendimento articulado no presente voto, resta devidamente lastreada na legislação de regência a exigência fiscal objeto desse item da autuação.*

*Logo, não tendo o Autuado carreado aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal, remanesce subsistente a exação.*

*Concluo pela subsistência da Infração 01.*

*Infração 02 cuida do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2018.*

*O Autuado pugnou em sua Defesa pela procedência parcial desse item aduzindo que deveriam ser excluídos da autuação vários produtos arrolados no levantamento fiscal não estão inclusos no regime de substituição tributária assinalou que produtos para higienização, que não se confundem com medicamentos: Água oxigenada; Álcool 70% antisséptico; Vaselina líquida que é um produto utilizado nos hospitais para remoção de crostas, limpeza da pele, age como lubrificante e pode ser usado como base para preparações e; Lubrificante P/Instrumentos e Espelho odontológico que não são medicamentos.*

*Sustentou também o Defendente que foram arrolados no levantamento fiscal aquisições, cujos impostos já tinham sido pagos através de GNRE, cujas cópias diz anexar aos autos, bem como de fornecedor inscrito no CAD-ICMS/BA, na categoria de “Contribuinte Substituto” responsável, portanto, pelo imposto retido na nota fiscal, anexando cópias das referidas notas fiscais que tiveram o imposto pago juntamente com seus comprovantes de pagamento.*

*O Autuante em sede de informação fiscal manteve parcialmente a autuação enfrentando de forma minudente todas as alegações articuladas na peça defensiva.*

*Explicou que as aquisições oriundas de Estados não signatários do Convênio ICMS 234/17, como é o caso dos Estados de Amazonas, Ceará, Goiás, Minas Gerais e São Paulo, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do destinatário. Contudo se as mercadorias oriundas de Estados signatários do convênio não façam o recolhimento da antecipação tributária e não possuam inscrição ativa como substituto tributário no CAD-ICMS/BA, o destinatário é o responsável pelo recolhimento.*

*Esclareceu demonstrando para cada um dos remetentes elencados pelo Defendente em sua Impugnação que não localizou recolhimento algum relativo às operações arroladas no levantamento fiscal. Assinalou, entretanto, que identificou único fornecedor inscrito no CAD-ICMS/BA para o qual acatou o pedido da Defesa e excluiu do levantamento fiscal as correspondentes notas fiscais e elaborou novo demonstrativo de débito, fls. 135 e 136, e CD, fl. 137.*

*Além do Álcool 70% antisséptico, já enfrentado à Infração 01, esclareceu em relação Água Oxigenada Hospitalar Septmax 11, e a Vaselina Líquida Hospitalar que possuem a NCM 3004.90.99, articulou os mesmos argumentos explanados para o Álcool na Infração. Inclusive observando o tratamento tributário dado pelo próprio contribuinte autuado a tais mercadorias, segundo os registros que efetuou na EFD, da quase totalidade das saídas com essas mercadorias.*

*Lubrificante P/Instrumentos - NCM 7009 - esclareceu que esse produto consta no Item 6.8, do Anexo 1, do RICMS-BA/12.*

*Espelho odontológico - NCM 2710.19.9 - esclareceu que esse produto consta no Item 8.80, do Anexo 1, do RICMS-BA/12.*

*Depois de compulsar os elementos que emergiram do contraditório instalado nos presentes autos constato que, efetivamente, as alegações da Defesa foram enfrentadas devidamente pelo Autuante que, analiticamente demonstrou a correção do levantamento fiscal, acolhendo a alegação comprovada de operações de aquisições oriunda de contribuinte com inscrição ativa como substituto tributário no CAD-ICMS/BA, promovendo a corresponde exclusão dessas operações no levantamento fiscal.*

*Do mesmo modo que o Álcool 70% antisséptico, os produtos, Água Oxigenada Hospitalar Septmax 11, e a Vaselina Líquida Hospitalar objeto de contestação de mérito possuem a NCM 3004.90.99 que na tabela da NCM e TARIFA COMUM (TEC) atualizada até a Resolução do Comitê Executivo de Gestão – GECEX nº 32, de 30/12/2019, são classificados como “Produtos farmacêuticos”, nela constando com a seguinte descrição:*

*3004.90.99 - Medicamentos (exceto os produtos das posições 30.02, 30.05 ou 30.06) constituídos por produtos misturados ou não misturados, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, apresentados em doses (incluindo os destinados a serem administrados por via percutânea) ou acondicionadas para venda a*

retalho.

*Esses produtos, a despeito de serem considerados medicamentos para efeito tributário, estando, portanto, suas operações comerciais sujeitas à antecipação do ICMS na forma determinada pelo art. 8º, da Lei 7.014/96, é de se observar o tratamento tributário dado pelo próprio contribuinte autuado a tais mercadorias, segundo os registros que efetuou na EFD, a quase totalidade das saídas como sendo sujeitos a antecipação tributária.*

*Tendo alegado o Impugnante ter sido intimado, fls. 161 a 164, para tomar ciência do novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, por ter alegado que não recebera junto com a intimação para ciência do teor da informação fiscal prestada às fls. 94 a 104, não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.*

*Com relação à cópia do Recurso Voluntário, às fls. 151 a 153, protocolizado pelo Autuado, assinalo que tal recurso diz respeito ao Auto de Infração de nº 298945.0008/21-5, portanto, não tem repercussão nos presentes autos.*

*Assim, uma vez que os argumentos defensivos devidamente comprovados foram corretamente acolhidos pelo Autuante, o qual, efetuou as retificações pertinentes desse item da autuação, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante no valor total de R\$ 595.266,99, de acordo com o demonstrativo constante do CD colacionado à fls. 137, na forma do demonstrativo a seguir.*

*[Planilha de fl. 180].*

*Assim, concluo pela caracterização parcial da autuação atinente à Infração 02.*

*Por tudo o quanto expendido, concluo pela subsistência parcial do presente Auto de Infração, conforme discriminado no demonstrativo a seguir:*

*[Planilha de fl. 181].*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.*

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 190 a 193.

Relativamente à infração 01, pugna pela exclusão dos valores atinentes ao item ÁLCOOL 70% ANTISSEPTICO MEDICAMENTO FARMAX 1L (álcool etílico), uma vez que é destinado à higienização, como é de conhecimento de qualquer consumidor ou dona de casa.

Ressalta que, embora a ANVISA, em decisão colegiada citada pelo relator de 1ª instância, tenha reconhecido este produto como medicamento de baixo risco, a Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais o tem como saneante de limpeza geral.

Segundo alega, trata-se de material destinado à limpeza de superfícies fixas e inanimadas.

No que diz respeito à infração 02, reitera as alegações atinentes ao álcool etílico e insurge-se também contra a cobrança referente à água oxigenada, vaselina líquida, lubrificante para instrumentos e espelho odontológico.

Questiona como lubrificantes para instrumentos e espelhos odontológicos podem ser classificados como medicamento de uso humano.

Encerra apresentando planilha dos valores que entende devem ser deduzidos.

#### **VOTO (Vencido quanto à infração 2)**

As infrações 01 e 02 imputam ao sujeito passivo, respectivamente, a falta de recolhimento e o recolhimento a menor, no período de 2018, do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O contribuinte insurge-se contra os valores atinentes às operações com ÁLCOOL 70% ANTISSEPTICO MEDICAMENTO FARMAX 1L (álcool etílico), água oxigenada, vaselina líquida, lubrificante para instrumentos e espelho odontológico.

Segundo alega, principalmente no que concerne à água oxigenada, vaselina líquida, lubrificante para instrumentos e espelho odontológico, trata-se de produtos e equipamentos de uso geral, e não de medicamentos para uso em humanos.

No que diz respeito ao ÁLCOOL 70% ANTISSEPTICO MEDICAMENTO FARMAX 1L (álcool etílico), o Convênio ICMS 237/17 dispõe sobre a substituição tributária nas operações com medicamentos de uso humano e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário relacionados no Anexo XIV do Convênio ICMS 142/18, que dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e de Comunicação (ICMS) com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes.

O referido produto (ÁLCOOL 70% ANTISSEPTICO MEDICAMENTO FARMAX 1L), cujo código da NCM/SH é 3004.90.99, é considerado pelo Ministério da Saúde como medicamento de baixo risco, conforme ressaltou o relator da 1ª Instância, e consta do Anexo XIV do Convênio ICMS 142/18 nas posições 1.0 a 4.2.

Já no Anexo I de 2018 do RICMS/12 faz-se presente nas posições 9.10 a 9.42.

Lubrificante para instrumentos - NCM 2710.19.9 - consta da posição 6.8, do Anexo 1 do RICMS-BA/12.

Espelho odontológico - NCM 7009 - consta da posição 8.80, do Anexo 1 do RICMS-BA/12.

Portanto, independentemente de não serem medicamentos de uso humano, os dois itens acima listados sujeitam-se ao regime da antecipação tributária.

Quanto à água oxigenada hospitalar “Septmax 11” e à vaselina líquida hospitalar, que possuem a NCM/SH 3004.90.99, valem os idênticos fundamentos trazidos para o álcool etílico. Inclusive, cumpre ressaltar o que informaram os autuantes à fl. 103 (informação fiscal), que o sujeito passivo, em praticamente a totalidade das suas vendas, deu o tratamento de antecipação tributária a tais itens.

Consultando-se a Tabela da Nomenclatura Comum do Mercosul e Tarifa Externa Comum, atualizada até 30/12/2019, verifica-se que todos os produtos com NCM/SH iniciado com o nº 30, como água oxigenada hospitalar “Septmax 11”, vaselina líquida hospitalar e álcool etílico são classificados como “PRODUTOS FARMACÊUTICOS”.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

#### **VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 2)**

Com o devido respeito, divirjo do entendimento do nobre relator em relação ao mérito da acusação de que seria devido o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de Espelho odontológico - NCM 7009 provenientes de outras unidades da Federação sob a alegação de que o mesmo estaria enquadrado na posição 8.80, do Anexo 1 do RICMS-BA/12.

Conforme se depreende da leitura do Anexo I do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, a Posição 8.0 apenas contempla: MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGENERES, não guardando relação com o item supramencionado.

8.0 MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES:							
8.80	10.080.00	7009	Espelhos de vidro, mesmo emoldurados, exceto os de uso automotivo	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%

Assim, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, reduzindo a infração 02, no valor de R\$ 73,65, cobrado no **mês 05/2018** (sendo reduzido na instância anterior de R\$ 73.700,86 para R\$ 69.225,98), referente a Nota Fiscal nº 9337, no qual fora reduzido para o valor de R\$ 69.152,33. Assim, o valor remanescente do Auto de Infração é conforme abaixo:

Infrações	Auto de Infração	Julg-JJF	Julg-CJF	Decisão	Multa
1	34.024,48	34.024,48	34.024,48	Procedente/N.Provido	60%
2	636.817,70	595.266,49	595.192,84	Procedente em Parte/P.Provido	60%
3	6.023,23	6.023,23	6.023,23	Procedente	60%
4	116.849,05	116.849,05	116.849,05	Procedente	-----
<b>TOTAL</b>	<b>793.714,46</b>	<b>752.163,25</b>	<b>752.089,60</b>		

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário e reformar a Decisão recorrida, julgando **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº **298945.0014/21-5**, lavrado contra **MD MATERIAL HOSPITALAR EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 635.240,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 116.849,05**, prevista no inciso II, “d” do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Infração 2) – Conselheiros: Valdirene Pinto Lima, Erick Vasconcelos Tadeu Santana, Anderson Ítalo Pereira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Infração 2) – Conselheiros: Paulo Danilo Reis Lopes e Ildemar José Landin.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Infração 2)

VALDIRENE PINTO LIMA - VOTO VENCEDOR  
(Infração 2)

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS