

A. I. N° - 299430.0013/24-4
AUTUADO - CARDIOMÉDICA COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS LTDA.
AUTUANTE - JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.01.2025

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0320-05/24-VD**

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. EQUIPO PARA IRRIGAÇÃO DE ARTROSCOPIA - estão citados neste processo, nada mais são que espécies do gênero CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA. Excluído este item. PINÇAS - Obviamente as pinças podem servir para cirurgias outras, que não especificamente ortopédicas ou de fraturas, mas seria impraticável separar a venda pela destinação, já que são compradas por clínicas e hospitais que de antemão não podem dizer quais cirurgias vão efetuar e entendo que não se pode privar a isenção em situações em que se trata de prova impossível. Excluído este item. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS, mediante auto de infração lavrado em 29.09.2023, no valor histórico de R\$ 186.858,37 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – Deixou de recolher o ICMS em razão de haver praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no valor de R\$ 186.858,37.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento às fls. 55/85. Inicia reconhecendo parcialmente o lançamento listando os itens às fls. 58/59, que totalizam R\$ 42.227,10. Que realizará pagamento na adesão ao programa especial de regularização de débitos, com descontos de multa e juros. Que assim, está impugnando o valor de R\$ 144.631,27, já descontado o valor reconhecido.

Que fornece equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, bem como que tais operações são beneficiadas pelo Conv. ICMS 01/99 c/c 126/10, não há crédito de ICMS a ser exigido.

Apresenta nota de aquisição do item EQUIPO IRRIGAÇÃO ARTROSCOPIA (fl. 64), que demonstra isenção do IPI, requisito para gozar da isenção prevista nos Convênios de ICMS.

Alega em transcrição de ementa de julgados pelo poder judiciário a falta de razoabilidade de exigir a completa identidade de descrição, com a classificação do código NCM, quando a finalidade da norma é atendida.

Que o foco principal não é o nome dado ao produto, até mesmo porque o legislador não detém conhecimento técnico suficiente para tanto, mas o fim a que se destina cada um dos produtos dispostos na lista do convenio.

In casu, existe uma gama de produtos idênticos com nomenclaturas diferentes, bem como de produtos distintos, mas que prestam a mesma finalidade que a autuada entende ser abarcado pela isenção, mas que o fisco vem tributando com base em uma interpretação literal.

Apresenta perícia de processo judicial em ação anulatória em trâmite na 2^a Vara da Fazenda Pública de Salvador, ficando patenteado que não deve haver tributação.

Que há identidade entre os códigos NCM, no tocante a descrição do produto com o disposto nas listas anexas e que gozam de isenção do IPI. Traz o exemplo da mercadoria Equipo Irrigação NCM 9018.39.29, previsto no item 38 do Convênio 01/99, sendo composto exclusivamente de um conjunto de cânulas – 38 – 9018.39.29 – KIT CÂNULA. Quanto a este produto, o CONSEF já exarou entendimento de que este item EQUIPO IRRIGAÇÃO se trata de KIT CÂNULA, no processo 69353.0002/17-4, abaixo transscrito em parte:

“por outro lado na NCM 9018.90.10 aponta terem sido indicadas operações com o produto EQUIPO EXTENSOR E IRRIGADOR ASPIRAÇÃO, que é um kit cânulas descartáveis que tem como objetivo...”.

Do mesmo modo, o cateter angiográfico NCM 9018.39.29 goza da isenção prevista no item 25. – CATETER GUIA PARA ANGIOPLASTIA TRANSLUMINAL PERCUTA. Que o cateter angiográfico fornece suporte para o avanço dos dispositivos e cabos, sendo um veículo para injeção de contraste e fazer medições. O mesmo ocorre com pinça descartável, NCM 9021.10.99. É um acessório usado em procedimentos de ortopedia, cuja descrição no convênio é PRÓTESES ARTICULARES E OUTROS APARELHOS DE ORTOPEDIA.

Solicita perícia de forma a comprovar quais mercadorias apuradas no auto combatido gozam de isenção. Requer a produção de prova pericial nos termos do RPAF.

Assim, após demonstrada e provada a insubsistência da infração apontada, requer julgar improcedente o lançamento e, por conseguinte, anular o auto de infração.

A informação fiscal foi prestada às fls. 54/179. Diz que uma decisão do CONSEF enquadraria o produto Equipo de Irrigação no item 38, por se tratar de kit cânula, sem se ater às especificações técnicas do produto. Discorre sobre as cânulas como instrumentos cirúrgicos. Traz a diferenciação do kit cânula para os “equipo de irrigação”.

Quanto ao cateter angiográfico o contribuinte quer enquadrar todos como cateter guia para angioplastia transluminal percuta. Que angiografia é exame minimamente invasivo que usa raios X e uma substância de contraste contendo iodo para produzir imagens. A angiografia é procedimento de diagnóstico para uma doença. Já angioplastia é o tratamento não cirúrgico das obstruções das artérias coronárias por meio de cateter balão para aumentar o fluxo sanguíneo para o coração.

Quanto à pinça descartável bipolar o inciso IV do Convênio 126/10 refere-se a próteses articulares e outros aparelhos de ortopedia para fraturas, sendo que a alínea c se refere a partes e acessórios. Que em resumo o dispositivo legal para fins de enquadramento na posição 9021 é definido na nota 6 do capítulo 90 da tabela TIPI - consideram-se artigos e aparelhos ortopédicos os utilizados seja para prevenir ou corrigir certas deformidades, seja para sustentar partes do corpo na sequência de uma doença, operação ou lesão.

O produto que o contribuinte quer considerar isento – pinça descartável bipolar conforme pesquisa na internet fls. 271/75 é um conjunto com geradores cirúrgicos em procedimentos de coagulação, dissecação de corte de fulguração eletro cirúrgicas.

O registro na Anvisa diz que essas pinças são indicadas para cauterização, coagulação e manipulação do tecido durante procedimentos de cirurgia geral, obstétrica, maxilofacial ou plástica. Assim, não há como enquadrar como artigo ortopédico pois não serve para corrigir determinadas deformidades corporais nem sustentar partes do corpo como definido no Conv. 126/10. Embora o contribuinte tenha apresentado defesa de 03 itens, equipo de irrigação, cateter angiográfico e pinça descartável bipolar, não deixa sem resposta os materiais da planilha de fls. 86/88 e apresenta explicação sobre broca de carbide, cabo para pinça bipolar, fórceps bipolar, lâmina recíproca e outros.

Diante do exposto, mantém na íntegra o auto de infração.

VOTO

Trata-se de impugnação interposta contra o AI 299430.0013/24-4, que lançou ICMS em infração única decorrente de operações tributáveis com não tributáveis, no valor de R\$ 186.858,37, acrescido de multa de 60%, em operações que supostamente estariam acobertadas pela isenção prevista no Conv. ICMS 01/99, que em breve síntese, assim dispõe:

Cláusula primeira - Ficam isentas do ICMS as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.

Cláusula segunda - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir o estorno de crédito fiscal de que trata o artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Cláusula terceira - A fruição do benefício previsto neste convênio fica condicionada:

I - ao estabelecimento de isenção ou alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados ou do Imposto de Importação, para os equipamentos e acessórios indicados no anexo;

No caso em lide, o impugnante reconhece parcialmente o lançamento, conforme demonstrativos das fls. 58/59, no valor de R\$ 42.227,10, com itens devidamente listados à fl. 58, e como exemplos, há agulhas para microdissecção e fresas de corte do crânio. Pede por diligência para comprovar suas alegações.

Entendo não haver necessidade de diligência porque não há discordâncias entre o autuante e o impugnante quanto à descrição, NCM, e a utilização das mercadorias, cabendo tão somente questões de direito a serem discutidas, não sendo a diligência que supriria uma prerrogativa do próprio julgador, que é dar o entendimento da infração quanto à norma posta.

Quando se discute no processo a razão de um cateter angiográfico não estar isento enquanto um item muito próximo da sua utilidade, o cateter angioplástico, este sob isenção, não tem como se colocar em diligência para se saber se ambos são isentos. A função de cada uma delas não está em dúvida, tampouco a NCM. Não há razão para uma diligência. Está em discussão uma questão de direito que é uma tarefa intransferível que só o julgador pode avaliar. Assim denego o pedido de diligência e passo a julgar o processo, apreciando as razões de mérito.

Como todas as NCM das demais mercadorias não reconhecidas pelo contribuinte como tributadas estão previstas no Conv. 01/99, este entende que há de se considerar a isenção, desprezando as descrições dos itens relacionados para cada um deles, por considerar a NCM condição suficiente para atender à regra de isenção, ainda que se trate de mercadorias cujas descrições estão ausentes do convênio, bastando para tanto, sob a ótica do impugnante, o caráter finalístico das mercadorias estar presente no anexo único do supracitado convênio, sem se atentar à interpretação imposta pelo art. 111 do CTN, que restringe a interpretação da norma, quando se tratar de isenção ou benefício fiscal.

A questão aqui envolve a interpretação literal imposta pelo art. 111 do CTN para as regras isentivas. Se a NCM fosse razão suficiente como pretende o impugnante, não haveria sequer necessidade de se descrever a mercadoria. Se assim fosse muitas mercadorias até com funções finalísticas distanciadas da vontade do legislador, seriam incluídas, já que o espectro da NCM é amplo.

Muitas considerações foram feitas em julgamentos de mercadorias deste Convênio sob o manto restritivo da legislação, e trago uma aqui do Conselheiro Luiz Amaral em voto proferido na segunda instância deste Conselho de Fazenda Estadual, apresentado na impugnação, acórdão CJF 0211-11/23:

Inicialmente, é importante destacar que o critério para enquadramento das mercadorias no

benefício fiscal de isenção, previsto no Convênio ICMS 01/99, deve observar o princípio da dupla identidade, diferentemente do que alega o Sujeito Passivo. De fato, não merece amparo a tese empresarial no sentido de que seria suficiente a identidade entre a NCM da mercadoria comercializada e aquela estabelecida na norma convenial, independentemente da sua descrição.

Como bem destacou a Decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça, em exame do Resp 1919070/RS (28/06/2021) já descartou qualquer possibilidade de que se pudesse ignorar o descritivo das mercadorias, privilegiando somente a sua descrição, confirmando Decisão recorrida do TJ-RS, ementada da forma abaixo:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ISENÇÃO. CONVÊNIO CONFAZ N° 01/1999. BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS ÀS MERCADORIAS DESCRIPTAS EM SEU ANEXO. CLASSIFICAÇÃO NCM. O Convênio ICMS n° 01/1999 descreve os equipamentos e insumos aos quais é autorizada a isenção de ICMS, apontando apenas de forma descritiva a respectiva classificação na NCM.

A interpretação de que a isenção é concedida a todos produtos descritos por aquela subposição contraria o próprio texto da norma. A comercialização de Flúor Desoxiglicose 18F não é abrangida pelo item 190 do Anexo Único do Convênio, que prevê a isenção apenas ao produto “Fonte de Irídio – 192”.

O fato de serem classificados na mesma subposição não altera o fato de que o Convênio autoriza a isenção apenas para as mercadorias ali contidas, o que se infere pela sua descrição específica – não genérica. Distinção feita entre os dois produtos que fica evidente em razão da edição do Convênio ICMS n° 193/2017, que autorizou o Estado de São Paulo a reduzir a base de cálculo do imposto nas operações internas de Flúor Desoxiglicose 18F. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, N° 70083501643, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de = ACÓRDÃO CJF N° 0211-11/23-VD 25 Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 19-02-2020).

A dupla identidade mantém-se válida, portanto, como critério de enquadramento da mercadoria no benefício fiscal em comento, sendo de se ressaltar que as decisões judiciais pertinentes ao tema esboçaram, todavia, um quadro teórico particular que demanda o uso de ferramental analítico ímpar para exame da matéria.

O que se quer dizer é que a identidade da descrição não deve levar, necessariamente, à coincidência entre a forma como é especificada a mercadoria comercializada e aquela como se encontra descrita a categoria de itens na regra isencional posta. Ou seja, a norma interpretada contém a previsão de isenção para um determinado grupo de mercadorias, designado, normalmente, pelo descritivo do gênero, referência esta que não será encontrada no corpo do documento fiscal, uma vez que lá se descreve a espécie concretamente comercializada.

Como exemplo, temos que a previsão de isenção para frutas (o gênero) deve contemplar a espécie “banana”, pois não se discute que este último descritivo se encontra contido no gênero das frutas, sendo descabido exigir-se “perfeita identidade” entre as duas descrições.

Nesse sentido, o critério citado é capaz, sim, de albergar diferenças descritivas, desde que se possa estabelecer, de forma segura, uma relação de gênero e espécie (entre a norma e o fato), que em nada derroga a tese da “dupla identidade”, defendida pela PGE/PROFIS. Tal subsunção representa, pois, o esforço hermenêutico a ser levado a termo no exame das mercadorias autuadas, o que se passa a fazer nas linhas que seguem.

O trecho acima é importante para o deslinde deste julgamento, pois é certo que parte significativa dos itens, senão todos, guardam correlação com a NCM mas há divergência na descrição, o que por si, não invalida a concessão da anistia, haja vista as nota fiscais trazerem descrições técnicas que muitas vezes divergem da descrição sintética exposta no Convênio e ainda situações em que há sinônimos ou diferenças linguísticas seja de caráter regional, seja técnica, mas em havendo íntima relação com o produto citado, há de se considerar a razoabilidade da aplicação da isenção ainda que a descrição não seja a mesma.

Assim é que por exemplo, há o caso do kit cânula, que assim está na norma, e o autuante pode lançar o imposto sobre cânulas que se diferenciavam pela espessura e comprimento, vendidas isoladamente, embora não vendidas em Kits, que gramaticalmente significa jogo de elementos que atendem juntos a um mesmo propósito ou utilidade. Ou seja, não faz sentido retirar a isenção de uma cânula só porque não são vendidas em kits e a descrição literalmente iguala o que está escrito no convênio.

O impugnante trouxe na defesa, de forma exemplificativa, 03 itens para discussão – EQUIPO IRRIGAÇÃO ARTROSCOPIA, CATETER GUIA ANGIOGRÁFICO, e PINÇA DESCARTÁVEL BIPOLAR.

Em favor do EQUIPO IRRIGAÇÃO, apresenta nota fiscal com isenção do IPI, que também é concedida aos mesmos produtos sob isenção do imposto estadual, com decisão judicial em favor da tese finalística em que aponta ausência de razoabilidade de se exigir a completa identidade da descrição, fato que foi abordado como correto no início deste voto em posicionamento do Conselheiro Luiz Amaral, e por fim, que teria sido acolhido em decisão deste Conselho de Fazenda, em que produto de mesma NCM – EQUIPO EXTENSOR DE IRRIGADOR, é um kit de cânulas descartáveis, que então o equipo extensor estaria abrigada pelo convênio.

O autuante discorda, sob justificativa de que a análise do item pelo julgador, tomou como base somente a informação do contribuinte, sem se ater às especificações técnicas da mercadoria.

No acórdão citado na impugnação, realmente há exclusão do EQUIPO DE IRRIGAÇÃO e constato que há também pelo menos um outro acórdão em que o mesmo item foi excluído - CJF N° 0116-11/23-VD, porém com razões diferentes do acórdão citado na impugnação (por considerar que o EQUIPO DE IRRIGAÇÃO se trata de espécie do gênero “kit cânulas”).

Assim, no interesse de aprofundar a interpretação das normas isentivas, trago trecho de voto deste mesmo Relator em segunda instância, proferido por ocasião do julgamento de processo similar, ACÓRDÃO CJF N° 0116-11/23-VD:

O art. 111 do CTN impõe uma interpretação restritiva das normas de isenção, devendo haver uma razoável precisão do item que é beneficiado já que é comum uma mesma NCM com diversos itens completamente diferentes, e é certo que o legislador quando quer beneficiar todo o arco de itens de uma NCM, ele não identifica cada uma pela descrição, mas apenas o grupo da NCM, mas isso não ocorre em certas situações onde além da NCM, se apresenta descrições diferenciadas.

Assim, no anexo do Convênio ICMS 01/99 há NCM com mais de 50 produtos diferentes relacionados, e é certo que algum item de mesma NCM mas com descrição distinta e sem qualquer correlação com o que é disposto na norma, não pode usufruir do benefício. A NCM 9021.10.20 por exemplo, ocupa os itens de número 96 até 154, num total de 58 itens distintos. Qualquer item distinto que não possa claramente se associar a um dos 58 relacionados não há de se conceder isenção. Vejamos o artigo comentado:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

“De acordo com Alexandre Barros de Castro e Luís Henrique de Neris Souza, ao comentar o art. 111 do CTN, eles dizem que ao tratar de exclusão do crédito tributário, o artigo supracitado fala em interpretação literal, e que em verdade, a interpretação literal avulta obstáculos, sacrificando a precisão”.

Por esta razão concordo com o argumento, de que não é admissível o entendimento de que a isenção para ser validada necessite que a descrição dos produtos beneficiados seja exatamente igual às contidas no citado convênio vez que as empresas possuem a liberdade para discriminá-los e não existe legislação que obrigue a uniformidade da descrição de produtos no

Brasil.

Quando se fala em “interpretação literal” esta é por demais ambígua, pois de fato o que pode ser abstraído, nos dizeres dos citados juristas, é que há clara e expressa vedação à exegese que de tão alargada venha de fato substituir a norma posta, por outra. (Código Tributário Nacional Comentado, Ed. Saraiva, 2010, pág. 181).

Quando se trata de outorga de benefícios isenção e apela-se à interpretação restritiva nos termos do art. 111 do CTN, não se pode entender interpretação literal e restritiva como sendo “sinônimos” e com isto, aplicar de forma direta a sua literalidade, sem fazer a exegese adequada, sob o risco de se desaguar numa interpretação oposta à pretendida pelo legislador, ou seja, não pode se confundir o verdadeiro sentido de literalidade como apego extremo às palavras do legislador, pois do contrário, estaria a se conferir efeito oposto ao desejado que é restrição da dispensa do crédito ou isenção, e neste caso, a literalidade strictu sensu conduz a uma disfunção normativa, e não se coaduna com a interpretação restritiva.

A priori, a dita “interpretação literal “ do art. 111 do CTN não deve partir de uma “perfeita” correlação entre a norma e o fato, pois uma vez constatado por exemplo que um produto tem sinônimos, muitas vezes desconhecidos do intérprete, não há de se excluir só porque a descrição não corresponde ao que ele entende ser literalmente o que está escrito na norma, é preciso investigar, além disso, as mercadorias como as do processo são carregadas de termos técnicos e suas especificações, muitas vezes exigidos pelo comprador para ter certeza do que está sendo comprado, e acaba destoando-se da descrição normativa.

A análise dos produtos vinculados ao supracitado anexo requer um aprofundamento, visto que é sabido que as mercadorias quando são vendidas aparecem carregadas de especificações que acabam por se diferenciar da nomenclatura adotada para efeitos de isenção que geralmente obedecem um padrão descritivo genérico.

Importa então saber se o produto com alguma diferenciação descritiva, além da NCM em comum, tem a exata função da mercadoria elencada no Convênio, e se são de materiais que não os citados na norma, etc., de forma a não se desvirtuar a finalidade da legislação, por mera diferenciação linguística.

Por isto mesmo requer-se uma análise dos itens relacionados na autuação, encontrando os seguintes resultados: EQUIPO ARTROSCOPIA EXXOFLOW 2 VIAS, NCM 90189099 - segundo o site bioteckimplants, é usado na irrigação para artroscopia, e é projetado para ser acoplado a equipamentos que proporcionem distensão e irrigação da área a ser tratada.

O site da ANVISA descreve o mesmo produto e diz se tratar de EQUIPO CIRCULAÇÃO ASSISTIDA PARA ARTROSCOPIA EXXOFLOW.

No Anexo 1 do Convênio 01/99, o mesmo código NCM aponta item 54 o CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA; EQUIPO CASSETE, que uma pesquisa demonstra ser gênero, pois existem vários conjuntos de circulação assistida, inclusive para transporte de sangue, diálise, etc, como é o caso do EQUIPO CASSETE.

Entendo que no caso EQUIPO CIRCULAÇÃO ASSISTIDA PARA ARTROSCOPIA, é espécie, por possuir a mesma NCM que está no convênio. Como disse a recorrente, não é admissível o entendimento de que a isenção para ser validada necessite que a descrição dos produtos beneficiados seja exatamente igual às contidas no citado convênio pois de fato as mercadorias quase sempre saem com uma descrição específica, que não necessariamente é exatamente igual ao citado na norma isentiva.

O mesmo ocorre para os equipamentos de irrigação para artroscopia SETORMED, sendo este apenas o nome do fabricante acrescentado ao produto. Como existem diversos equipamentos para circulação assistida, e o convênio não restringiu, adotando uma descrição genérica, há de se admitir que qualquer destinação do equipamento seja para, coração, rins, ou de natureza ortopédica, se aplica, do contrário, como todos os equipamentos de circulação assistida saem com uma descrição complementar, a que se destina, seria possível elucubrar que todos os itens

com a descrição CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA fossem tributados, até porque CONJUNTO e EQUIPAMENTO por si, já são palavras diferentes, embora de significado similar, devendo o destinatário da norma fazer uma interpretação com o mínimo de razoabilidade para realizar o objetivo do legislador.

Assim, bastaria que o item CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA, exatamente como está na norma, fosse descrito na nota fiscal como CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA PARA HEMODIÁLISE, ou mesmo se acrescentasse um nome da marca como CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA SETORMED, não faria qualquer sentido se excluir do benefício só por não corresponder exatamente ao que se encontra no convênio. Assim, excluo este item do lançamento.

O autuante trouxe na informação fiscal que o contribuinte quer considerar isentos os EQUIPO IRRIGAÇÃO ENCAIXE RZ 2 VIAS, RZ PUMP ATX, TIPO 01 SETORMED (este por coincidência citado e excluído no voto acima transcrita). Note-se para efeito didático, a diferença na descrição deles – CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA SETORMED e EQUIPO IRRIGAÇÃO TIPO 01 SETORMED. Trocou-se conjunto por equipo, circulação por irrigação, e o que era apenas SETORMED, passou a ser TIPO 01 SETORMED.

A fundamentação da informação fiscal do autuante foi feita em contraponto ao acórdão apresentado na defesa, em que se entendeu que o EQUIPO IRRIGAÇÃO como sendo kit cânulas – daí que o autuante repete para cada um dos itens relacionados, o mesmo argumento da função de cada um deles – é uma espécie de irrigador de área a ser submetida a procedimentos médicos e não para introdução no corpo do paciente para permitir passagem de fluidos, gaze ou instrumentos cirúrgicos (que é a função das cânulas), não se confundindo, o que concordo.

O autuante em resumo, apresenta tais itens como sendo *material projetado para ser utilizado em conjunto com a bomba de infusão, para proporcionar a distensão e irrigação, objetivando a visibilidade e a facilidade da manipulação da instrumentação em procedimentos cirúrgicos.*

Pois bem, no processo julgado em segunda instância por este mesmo Relator, o produto em discussão tinha um outro nome – EQUIPO CIRCULAÇÃO ASSISTIDA PARA ARTROSCOPIA, os deste processo são, repito, EQUIPO IRRIGAÇÃO ENCAIXE, com as variações finais - RZ 2 VIAS, RZ PUMP ATX, TIPO 01 SETORMED, e a descrição obviamente se referem a artigos utilizados em cirurgia de ortopedia.

Na página 161 quando o autuante trata do EQUIPO 01 SETORMED diz – é **indicado para bomba de irrigação para artroscopia**, com a finalidade de aplicar líquido em articulação na operação de artroscopia. Por isso mesmo, quando estava em discussão se o EQUIPO CIRCULAÇÃO ASSISTIDA estava ou não sob isenção, foi feita pesquisa em que se encontrou diversos similares para os itens deste PAF e aqui repito o núcleo do voto supracitado:

Por isto mesmo requer-se uma análise dos itens relacionados na autuação, encontrando os seguintes resultados: EQUIPO ARTROSCOPIA EXXOFLOW 2 VIAS, NCM 90189099 - segundo o site bioteckimplants, é usado na irrigação para artroscopia, e é projetado para ser acoplado a equipamentos que proporcionem distensão e irrigação da área a ser tratada.

O site da ANVISA descreve o mesmo produto e diz se tratar de EQUIPO CIRCULAÇÃO ASSISTIDA PARA ARTROSCOPIA EXXOFLOW.

No Anexo 1 do Convênio 01/99, o mesmo código NCM descreve como sendo CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA, demonstrando ser gênero, pois existem vários conjuntos de circulação assistida, não apenas para artroscopia, mas inclusive para transporte de sangue, diálise, etc.

Entendo que EQUIPO CIRCULAÇÃO ASSISTIDA PARA ARTROSCOPIA, é espécie do CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA, não apenas por possuir a mesma NCM que está no convênio, mas porque a descrição da função é idêntica

Ora, todos os itens de EQUIPO PARA IRRIGAÇÃO DE ARTROSCOPIA que estão citados neste

processo, nada mais são que espécies do gênero CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA.

Para que não reste a menor dúvida, transcrevo o site abaixo (Anvisa):

O Equipo **Circulação Assistida** para Artroscopia é um material estéril e de uso único **projeto** para **conduzir os fluidos para irrigação utilizados em procedimentos artroscópicos** realizados por médicos especialistas neste tipo de intervenção cirúrgica, sendo conectado às bombas de irrigação utilizadas para artroscopia, sendo compatível com as bombas modelo Linvatec.

O equipo é composto de vários tubos flexíveis e uma câmara para medida da pressão que conduzem o fluido contido em bolsas pela gravidade e pela ação mecânica do motor da bomba de irrigação em que será conectado, que faz uma constrição controlada dos tubos de forma a controlar a pressão e assim, movimentar o fluido.

A única diferença é que a Anvisa chama de **EQUIPO CIRCULAÇÃO ASSISTIDA** e o Convênio trata como **CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA** - e se a Anvisa diz ser projetado **para conduzir os fluidos para irrigação** utilizados em procedimentos artroscópicos realizados por médicos especialistas neste tipo de intervenção cirúrgica, sendo conectado às bombas de irrigação utilizadas para artroscopia, **o autuante mesmo confirma** isto na informação fiscal quando cita um dos “equipes” – o **EQUIPO IRRIGAÇÃO ARTROSCOPIA – equipamento para procedimentos artroscópicos com a função de irrigar a articulação em procedimentos cirúrgicos**.

No **EQUIPO IRRIGAÇÃO SETORMED** – finalidade de aplicar líquido em articulação e na operação de artroscopia, administra fluido de distensão nas cavidades articulares em procedimentos de cirurgia artroscópica. **EQUIPO IRRIGAÇÃO ENCAIXE RZ 2 VIAS** – para proporcionar distensão e irrigação em procedimentos cirúrgicos.

A conclusão inequívoca é que todos eles são o mesmo que **CONJUNTO DE CIRCULAÇÃO ASSISTIDA**, que está no Convênio, e assim, exclui todos eles do lançamento.

Site da Anvisa onde se extraiu a definição de **EQUIPO CIRCULAÇÃO ASSISTIDA**:

<https://consultas.anvisa.gov.br/api/consulta/produtos/25351121518201285/anexo/T19582293/nomeArquivado/Instru%C3%A7%C3%B5es+de+Uso+-+Equipo+Circula%C3%A7%C3%A3o+Assistida+para+Artroscopia+LV-Rev3.0+-+Anvisa+80743239002+-+Nexxmed.pdf?Authorization=Guest#:~:text=O%20Equipo%20Circula%C3%A7%C3%A3o%20Assistida%20para,de%20irriga%C3%A7%C3%A3o%20utilizadas%20para%20artroscopia%20>

O segundo item que o impugnante trouxe como exemplo, é o **CATETER GUIA ANGIOGRÁFICO**, que fornece o suporte para o avanço dos dispositivos stents, balões, etc servindo como o canal para o transporte de dispositivos e cabos.

O autuante contesta na informação fiscal, porque o item 25 do Anexo único trata apenas de cateter guia para angioplastia transluminal percutânea, e são duas coisas distintas, a angiografia, o exame para diagnóstico que detecta a presença de doenças cardiovasculares, e a angioplastia é o tratamento não cirúrgico.

No convênio consta apenas os cateteres angiográficos, que não se confundem com o angioplástico. Assim, embora sejam itens complementares, tem função diferente e à luz do art. 111 do CTN, não há como fazer uma interpretação extensiva, visto que o legislador ao atribuir isenção ao cateter angioplástico, não o fez com o angiográfico, e certamente tal Convênio passa por processos de discussão prévia e nem mesmo após a sua edição, jamais foi alterado para incluir o cateter angiográfico.

Pode se considerar que seria justo que ambos tivessem isenção, mas o legislador por alguma razão não incluiu cateter angiográfico e até hoje não o fez. Incluí-lo aqui no julgamento seria alargar a norma à revelia do que recomenda o art. 111 do CTN. Assim, mantenho o cateter angiográfico no lançamento.

O terceiro item consta como sendo **pinças descartáveis bipolar**. O contribuinte considerou o que consta no Conv. 126/10, cuja NCM se reporta ao item 2 do inciso IV, 2 – outros, NCM 9021.10.99 que é a NCM posta nos documentos fiscais.

CONVÊNIO ICMS 126, DE 24 DE SETEMBRO DE 2010

Publicado no DOU de 28.09.10, pelo Despacho 464/10.

Ratificação Nacional no DOU de 15.10.10, pelo Ato Declaratório 11/10.

Alterado pelo Conv. ICMS 30/12.

Concede isenção do ICMS às operações com artigos e aparelhos ortopédicos e para fraturas e outros que especifica.

(...)

IV – Próteses articulares e outros aparelhos de ortopedia ou para fraturas:

a) próteses articulares:

- 1. femurais, 9021.31.10;*
- 2. mioelétricas, 9021.31.20;*
- 3. outras, 9021.31.90;*

b) outros:

- 1. artigos e aparelhos ortopédicos, 9021.10.10;*
- 2. artigos e aparelhos para fraturas, 9021.10.20;*

c) partes e acessórios:

- 1. de artigos e aparelhos de ortopedia, articulados, 9021.10.91;*
- 2. outros, 9021.10.99;*

Diz a defesa que tal mercadoria é prevista no convênio acima e a descrição feita é a de que se enquadra como partes e acessórios de próteses articulares e aparelhos de ortopedia (fl. 73).

Conforme solução de consulta nº 98.244 da Receita Federal, fl. 265, se trata de instrumento utilizado em cirurgia, como outros relacionados, agulhas, trocartes, bisturis, sondas, e aí incluídos no item 11, as pinças.

A NCM do Convênio que isenta os produtos relacionados se refere a artigos e aparelhos de ortopedia, suas partes e acessórios e outros, de NCM 9021.10.99. Não há qualquer exemplo descritivo de que mercadorias se tratam OUTROS, por isto mesmo, não havendo nenhum item, e tendo havido previamente a descrição de partes e acessórios de aparelhos de ortopedia, não sendo as pinças enquadradas como tais (parte e acessórios de ortopedia), há de se questionar se as pinças se incluem em “outros” com tal NCM, pois do contrário **qualquer que seja a mercadoria com NCM 9021.10.99, seria rejeitada a isenção por ausência de descrição.**

O autuante fez laborioso e elogioso trabalho na informação fiscal. A esse respeito, diz à fl. 168, que o alcance da expressão “artigos e aparelhos ortopédicos” para fins de enquadramento na posição 9021 é definido no capítulo 6 do capítulo 90 da mesma tabela TIPI diz que na acepção da posição 9021 consideram-se artigos e aparelhos ortopédicos os utilizados – seja para prevenir e corrigir determinadas deformidades corporais – seja para sustentar ou manter partes do corpo na sequência de uma doença, de uma operação, ou lesão.

Ocorre que toda esta justificativa se aplica a toda a descrição do inciso IV, até a alínea c, 1 do Convenio 126

IV – próteses articulares e outros aparelhos de ortopedia ou para fraturas:

a) próteses articulares:

1. *femurais, 9021.31.10;*
2. *mioelétricas, 9021.31.20;*
3. *outras, 9021.31.90;*

b) outros:

1. *artigos e aparelhos ortopédicos, 9021.10.10;*
2. *artigos e aparelhos para fraturas, 9021.10.20;*

c) partes e acessórios:

1. *de artigos e aparelhos de ortopedia, articulados, 9021.10.91;*

No entanto, há um adicional, o item 2, c, **2. outros, 9021.10.99.**

As alegações do autuante estão corretas por conta de que o caput do Convênio é claro quando trata de aparelhos de ortopedia articulados NCM 9021.10.91, e NCM, 9021.10.99 designada como OUTROS. Que outros seriam? Quaisquer itens que tenham a mesma NCM e se tratar de aparelhos de ortopedia como é o caso de muletas que tem esta NCM e são utilizadas na recuperação de pessoas com problemas ortopédicos.

No entanto, em meticuloso trabalho de esclarecimentos, o autuante trouxe a resolução de consulta nº 98.244 da Receita Federal, fl. 261, onde consta a classificação das mercadorias de NCM 9018.90.99 cuja posição 9018 trata de instrumentos e aparelhos para medicina, cirurgia, etc, e entre eles se encontram agulhas, bisturis, sondas, e as PINÇAS, item 11 da relação.

Logo, não há sequer coincidência de NCM, que deveria estar em 9018.90.99 e não 9021.10.99. Assim, mantendo o item pinças no lançamento.

O contribuinte não trouxe outros itens em detalhes, apenas reivindicou o enquadramento na NCM, que como dito, não é suficiente, mas pelo conjunto da análise probatória, entendo pertinente a isenção do primeiro item abordado.

O autuante é que teve o cuidado, na informação fiscal, de apresentar justificativas como a da BROCA DE CARBIDE TUNGSTENIO, fl. 173 - é material indicado para a remoção de cárie e criação do contorno inicial do dente. A NCM é 90183929.

Tal NCM está, como já comentado anteriormente, entre os itens 18 e 42 e não se enquadra em nenhuma descrição. Se por ventura constasse como OUTROS, como no caso das pinças, certamente estaria com isenção, por genericamente o legislador atribuir nesta situação, a isenção a qualquer descrição que se encaixe na NCM e se vincule ao caput do convênio, o que não é o caso. Assim mantendo este item e os demais no lançamento.

Caso o contribuinte encontre algum outro item que realmente possa se enquadrar dentro de uma interpretação adequada à interpretação do art. 111 do CTN, poderá fazê-lo em grau de recurso voluntário.

Faço a ressalva que nem mesmo o contribuinte trouxe a equiparação dos equipos de irrigação aos conjuntos de irrigação previstos no Convênio, mas dependeu de exaustiva pesquisa deste Conselho, o que denota a complexidade do assunto e o esforço deste órgão em buscar a verdade material.

Assim, com exclusão dos EQUIPO DE IRRIGAÇÃO, o lançamento fica reduzido de R\$ 186.858,37 para R\$ 167.331,23, conforme demonstrativo abaixo.

ANO	MÊS	VALOR JULGADO
2020	31-jan	1.141,73
	29-fev	1.396,44
	31-mar	2.330,60
	30-abr	2.517,60
	31-mai	1.618,60

	30-jun	3.278,00
	31-jul	3.412,90
	31-ago	2.878,20
	30-set	1.900,13
	31-out	2.396,20
	30-nov	2.306,80
	31-dez	2.728,76
2021	31-jan	1.954,54
	28-fev	2.412,50
	31-mar	1.828,72
	30-abr	3.071,38
	31-mai	4.848,10
	30-jun	6.218,80
	31-jul	4.246,62
	31-ago	3.333,30
	30-set	3.231,86
	31-out	5.362,20
	30-nov	4.578,56
	31-dez	1.917,30
2022	31-jan	4.128,80
	28-fev	8.157,80
	31-mar	10.034,55
	30-abr	8.113,50
	31-mai	4.902,58
	30-jun	7.962,15
	31-jul	14.334,18
	31-ago	4.759,82
	30-set	7.204,20
	31-out	10.912,76
	30-nov	9.998,70
	31-dez	5.912,35
	TOTAL	167.331,23

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299430.0013/24-4, lavrado contra **CARDIOMÉDICA COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 167.331,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais,

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2024.

VLADIMIR IRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR