

**A. I. N°** - 108883.0020/01-1  
**AUTUADO** - COMPANHIA NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO JOSÉ ARAPONGA DÓRIA  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ (BROTAS)  
**INTERNET** - 28/05/2002

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0165-03/02

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE DIVERSO. Foi feito o levantamento fiscal, reduzindo-se o valor originalmente apontado. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 26/09/01, para exigir o ICMS no valor de R\$9.357,34, acrescido da multa de 60%, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais;
2. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O autuado apresentou defesa, às fls. 17 a 20, alegando, em relação à infração 1, que a energia elétrica e o serviço de comunicação foram utilizados nos serviços específicos do estabelecimento e que o autuante vislumbrou a pseudo irregularidade considerando que os tomadores dos serviços indicados nas notas fiscais da Telemar e Coelba são o Hospilab Comércio e Representações Ltda., Maria Angélica Nery de Matos, Adevaldo Vieira Miranda etc, mas que existe uma relação entre tais pessoas e suas atividades, “tanto que ‘as contas’ são pagas em débito automático na conta corrente da empresa, levando-se tais pagamentos à conta de despesas gerais para efeito de imposto de renda”. Ressalta que não ocorreu nenhuma evasão de imposto, “ainda que não formalizadas as transferências dos nomes dos usuários para o nome da real tomadora do serviço” e o crédito é absolutamente correto, considerando-se o que determina o artigo 93, inciso II, do RICMS/97.

Quanto à infração 2, diz que exerce a atividade de fornecimento de materiais e equipamentos para clínicas, hospitais e similares, dentro e fora do Estado e que a maioria dessas remessas é feita em consignação, com débito do ICMS e, ao final do período de apuração, os produtos não utilizados são devolvidos com o crédito fiscal correspondente. Explica que a forma de realizar tais operações é feita através da emissão de suas notas fiscais de saída nas remessas e de entradas nos retornos dos materiais.

Relativamente às Notas Fiscais nºs 0092, 0104 e 0118, aduz que emitiu o documento de saída no valor de R\$165,89 e, no retorno, emitiu a nota fiscal de entrada com o crédito fiscal de R\$164,87, não havendo nenhum prejuízo para o Erário. Afirma que esta infração não tem procedência, “ainda que os procedimentos da empresa se afigurem com alguma distorção em relação às normas regulamentares, especificamente de natureza formal”.

A final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 178 a 180, mantém o lançamento e afirma que a ação fiscal, quanto à infração 1, foi embasada no disposto no artigo 97, inciso V, do RICMS/97, que veda o uso do crédito fiscal relativamente à entrada de mercadorias ou serviços tomados quando no documento fiscal constar como destinatário da mercadoria ou do serviço, outro estabelecimento ainda que pertencente ao mesmo titular.

Aduz que, como se pode verificar das cópias das notas fiscais acostadas (Anexo 1), os contribuintes destinatários são diversos do estabelecimento do autuado, com endereços diferentes, inclusive existindo notas fiscais emitidas em nome de terceiros que nem fazem parte da sociedade. Assegura que as notas fiscais que efetivamente dão direito ao crédito fiscal são as que estão em nome do autuado e foram devidamente excluídas do levantamento fiscal.

Em relação à infração 2, argumenta que a autuação foi embasada nos artigos 91 e 409, do RICMS/97 e que o contribuinte vende mercadorias a estabelecimentos inscritos no cadastro de contribuintes da SEFAZ e emite notas fiscais de entradas creditando-se do valor do imposto anteriormente debitado pelas saídas, sem que as mercadorias vendidas retornem acobertadas de documentos fiscais, ou seja, diz que o autuado anula o débito com o crédito de suas próprias notas fiscais de entradas, sem a comprovação do retorno das mercadorias, o que se configura, a seu ver, em flagrante desobediência às normas regulamentares. Junta nessa oportunidade alguns dos documentos fiscais (Anexo 2) para comprovar suas alegações.

O autuado foi intimado a se pronunciar sobre os novos documentos juntados pelo autuante por ocasião de sua informação fiscal, mas não se pronunciou nos autos.

## VOTO

Da análise das notas fiscais apensadas, constata-se, em relação à infração 1, que a energia elétrica foi adquirida e o serviço de comunicação foi tomado pelos seguintes destinatários:

1. Hospilab Comércio e Representações Ltda, sito na Rua Lolita Costa, 153-A – em relação a esse destinatário não há como ser acatado o crédito fiscal utilizado pelo autuado, tendo em vista que o endereço é diferente, ainda que as contas tenham sido eventualmente pagas por ele, a teor do artigo 97 do RICMS/97, que assim se expressa: “é vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto: V - quando no documento fiscal constar como destinatário da mercadoria ou como tomador do serviço outro estabelecimento, ainda que pertencente ao mesmo titular;
2. Maria Angélica Nery de Matos e Adevaldo Vieira Miranda, estabelecidos na Rua Lolita Costa, 333 – tais destinatários possuem o mesmo endereço do estabelecimento do autuado (conforme documentos de fls. 90 e 107) e, além disso, consta nos autos a prova de que o autuado efetuou o pagamento das referidas contas de energia e comunicação, devendo, portanto, ser acatado, como crédito fiscal, o imposto destacados nas notas fiscais, considerando que o real adquirente ou tomador foi o estabelecimento do autuado;
3. quanto às contas emitidas pela Telebahia Celular, também entendo que não pode ser acatado o crédito fiscal delas decorrentes, haja vista que não se pode assegurar que o real tomador do serviço foi o estabelecimento do autuado.

O RICMS/97 determina, no §16 do artigo 93, que “no caso de serviço de comunicação cujo documento fiscal indique como tomador o nome de terceiro que não o efetivo usuário, por se tratar de aparelho ou equipamento locado, arrendado ou cedido em comodato, a utilização do crédito fiscal pelo usuário do serviço condiciona-se a que: **I** - haja comprovação do fato mediante documentação regular; **II** - o aparelho ou equipamento: **a)** seja efetivamente utilizado pelo contribuinte em suas atividades; e **b)** esteja fisicamente instalado nas dependências do estabelecimento, a menos que se trate de aparelho ou equipamento de telefonia móvel (celular)”.

Embora, na situação em análise, não tenha sido apresentado pelo contribuinte um contrato formal de locação, arrendamento ou comodato dos aparelhos telefônicos, ficou comprovado que é o próprio autuado que realiza o pagamento das contas de telecomunicação e, ademais, os equipamentos encontram-se instalados em suas dependências, exceto os aparelhos celulares.

Pelo exposto acima, refiz o demonstrativo elaborado pelo autuante, às fls. 8 a 12, passando o débito a ser de R\$3.944,87, conforme discriminado abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Débito (R\$)
02/01/00	09/02/00	356,72	25%	60%	89,18
17/01/00	09/02/00	985,64	25%	60%	246,41
27/01/00	09/02/00	442,04	25%	60%	110,51
28/01/00	09/02/00	442,04	25%	60%	110,51
11/02/00	09/03/00	779,00	25%	60%	194,75
25/02/00	09/03/00	465,28	25%	60%	116,32
11/03/00	09/04/00	715,60	25%	60%	178,90
29/03/00	09/04/00	411,00	25%	60%	102,75
10/04/00	09/05/00	859,12	25%	60%	214,78
14/05/00	09/06/00	759,32	25%	60%	189,83
05/06/00	09/07/00	4,56	25%	60%	1,14
17/06/00	09/07/00	1.471,04	25%	60%	367,76
26/06/00	09/07/00	379,04	25%	60%	94,76
29/06/00	09/07/00	292,88	25%	60%	73,22
11/07/00	09/08/00	966,72	25%	60%	241,68
27/07/00	09/08/00	301,52	25%	60%	75,38
05/08/00	09/09/00	79,40	25%	60%	19,85
09/08/00	09/09/00	884,40	25%	60%	221,10
09/09/00	09/10/00	883,92	25%	60%	220,98
28/09/00	09/10/00	292,88	25%	60%	73,22
29/09/00	09/10/00	292,88	25%	60%	73,22
05/10/00	09/11/00	73,44	25%	60%	18,36
08/10/00	09/11/00	881,32	25%	60%	220,33
30/10/00	09/11/00	542,76	25%	60%	135,69
09/11/00	09/12/00	907,60	25%	60%	226,90
29/11/00	09/12/00	473,84	25%	60%	118,46
08/12/00	09/01/01	835,52	25%	60%	208,88
TOTAL					3.944,87

Quanto à infração 2, constata-se, pelos documentos acostados às fls. 24 a 54, que o contribuinte remete mercadorias para contribuintes inscritos no CICMS da SEFAZ/BA e se credita do imposto lançado nas notas fiscais de entradas de sua própria emissão, como se tais mercadorias tivessem sido devolvidas pelos consignatários.

O RICMS/97 disciplina a matéria da seguinte forma:

*Art. 409. Na realização de operação de consignação mercantil, observar-se-ão os procedimentos previstos neste artigo (Ajuste SINIEF 2/93).*

.....;

*§ 4º Na devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil:*

*I - o consignatário emitirá Nota Fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos:*

.....;

*II - o consignante lançará a Nota Fiscal no Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto.*

Dessa forma, se os destinatários das mercadorias supostamente saídas a título de consignação quisessem devolvê-las teriam obrigatoriamente de fazê-lo através de notas fiscais de saídas de sua emissão, uma vez que se encontravam inscritos no Cadastro de Contribuintes, não sendo admissível a utilização, como crédito fiscal, do ICMS destacado em notas fiscais de entradas do próprio autuado, já que não se pode comprovar que tais mercadorias realmente ingressaram, por devolução, em seu estabelecimento. Entendo que está correta a autuação neste item.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108883.0020/01-1**, lavrado contra **COMPANHIA NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.257,50**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR