

A. I. Nº - 279692.0006/00-0
AUTUADO - ENTEL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
AUTUANTE - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (BROTAS)
INTERNET - 05/06/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173-03/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Diligente constata que parte das mercadorias foi destinada à comercialização, sendo legítimo o uso do crédito fiscal. **b)** BRINDES. **c)** MERCADORIAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. **d)** SAÍDAS SUBSEQUENTES ISENTAS. **e)** DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS SAÍDAS ANTERIORES. **f)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS. Excluídos os valores relativos às notas fiscais nºs 3052 e 1091, remanescendo a cobrança das demais. Infrações “b” a “d” comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 03/07/2000, exige ICMS no valor de R\$ 16.104,30 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 1.416,28.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a entrada de mercadorias destinadas a brindes, no valor de R\$ 1.708,96.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, no valor de R\$ 1.239,81.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$ 3.392,69.
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a entrada de mercadorias devolvidas cujas saídas não foram comprovadas, no valor de R\$ 794,17.
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação das notas fiscais correspondentes aos créditos, no valor de R\$ 7.552,39.

O autuado, tempestivamente, ingressa com defesa, fls.159 a 164, sob os seguintes argumentos:

1. Com relação à infração 1, que as mercadorias constantes das notas fiscais em que os créditos foram considerados indevidos, são destinadas à comercialização, com saídas tributadas pelo ICMS. Diz que a evidência do erro cometido pelo autuante pode ser comprovado através do Livro Registro de Inventário, onde estão escrituradas estas mercadorias. Coloca os documentos à disposição do fisco para qualquer revisão futura.
2. Na infração 2, esclarece que apesar de no corpo das notas fiscais, constar a expressão “mercadorias dada como brinde”, não significa que estas mercadorias sairão gratuitamente,

pois estas fazem parte do seu estoque de mercadorias e são destinadas a revenda, o que pode ser constatado através das notas fiscais de saídas de mercadorias. Exemplifica que no Livro de Inventário de 1996, está registrado às fl.20, a mercadoria “rack”, constante das notas fiscais n.ºs.29327 e 29322, datadas de 13/12/95.

3. Aponta que o autuante laborou em equívoco na infração 3, pois as mercadorias foram adquiridas na Zona Franca de Manaus e não gozam de nenhum benefício de não incidência do ICMS e sim do IPI, o que pode ser constatado através das notas fiscais de n.ºs.109, 478 e 481 do fornecedor TCÊ Indústria Eletrônica da Amazônia Ltda, cujo ICMS está em destaque. Ressalta que são produtos com destino a comercialização, com saídas tributadas.
4. Quanto à infração 05, afirma que as saídas das mercadorias constantes da nota fiscal 061 e da 062, estão comprovadas através da escrituração nas páginas 16 e 13 do Livro de Saídas de Mercadorias, ano de 1994, folhas anexas, através das Notas fiscais n.ºs. 23331 e 22437 de 20/12/94 e 20/10/94, respectivamente, com o pagamento do imposto. Quanto à nota fiscal 2475 de emissão da RG Comércio de Embalagens, que contém o destaque de ICMS, esta refere-se a devolução de compra de um fac símile, operação normal com direito a crédito, não cabendo ao autuante a presunção de que tal mercadoria foi devolvida sem a respectiva nota fiscal de saída. Comprova que esta mercadoria saiu acompanhada da nota fiscal 23655 em 12/01/95, devidamente escriturada no livro de saída de mercadorias de 1995, na folha 002.
5. Com relação à infração 06, anexa cópias das notas fiscais que foram tidas como não apresentadas.

A final, reconhece a procedência da infração 04 no valor de R\$ 3.392,69 e pede a improcedência dos demais itens do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls.190 a 191 e esclarece a autuação nos seguintes termos:

1. Infração 1 – Diz que o autuado em suas notas fiscais de aquisição de mercadorias, principalmente as emitidas por Cinescol, separava o que iria ser escriturado como custo e o que seria material de uso e consumo, e com certeza ocorreu erro de escrituração, sendo justo o estorno de crédito indevido.
2. Infração 2 – O anexo de fotocópias de inventário e notas fiscais de saída não comprovam que as mercadorias constates nesses documentos foram as mesmas que deram entrada como brinde. Aduz que o questionamento do contribuinte carece de um levantamento quantitativo de estoques para melhor esclarecimento, sendo justo o estorno do crédito indevido.
3. Infração 3 – o autuado não comprova a saída das mercadorias destinadas a “Showroom” como está escrito no corpo das notas fiscais de entrada, portanto fica caracterizado a integração das referidas mercadorias em seu ativo permanente, sendo justo o estorno do crédito indevido.
4. Infração 5 – O simples fato de mencionar no corpo da nota fiscal de entrada o número de uma nota fiscal de saída e escrever “devolução”, não dá direito de se utilizar o crédito fiscal, sendo justo o estorno do crédito indevido.
5. Infração 06 – O autuado não comprova a perda, extravio ou desaparecimento das notas fiscais originais de aquisição de mercadorias, sendo justo o estorno do crédito indevido.

Em pauta suplementar, esta 3ª JfF diligenciou à ASTEC, para que fossem adotadas as providências:

1. Identificar qual a atividade real da empresa, e se os materiais relacionados nas notas fiscais constante da infração 1, são efetivamente para uso e consumo.

2. Verificar qual a destinação das mercadorias recebidas como “brinde” e se ocorreu a tributação na saída destas mercadorias.

Diligente fiscal, em cumprimento ao solicitado, emite o Parecer ASTEC nº 048/2001, (fls 197 a 203), e conclui serem devidas algumas parcelas na infração 01, ICMS no total de R\$ 524,74, tendo em vista que nos documentos do autuado não constam saídas dos itens relacionados.

Com relação à infração 2, constatou que as mercadorias recebidas como “brindes”, apenas no item “Rack 100” foram localizadas notas fiscais de saídas, mesmo assim as mesmas de destinaram a “Remessa para locação”, com destinatário a Secretaria da Fazenda, não incidindo ICMS e sim ISS, conforme xerox de fls. 279 a 298. Quanto às demais mercadorias, informa que não foram localizadas as respectivas saídas e entende que não houve alteração de valores nesta infração.

As partes científicas do resultado da diligência não se manifestaram.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração em que foram apuradas várias irregularidades, relativas à utilização indevida de crédito fiscal, por contribuinte cuja atividade abrange a venda de equipamentos telefônicos, fax, impressoras, máquina copiadora, material de reposição, locação e manutenção de equipamentos (fax, telefones, impressoras, dentre outros), conforme apurado pela diligência fiscal.

Na infração 1, o diligente constata que algumas das mercadorias foram adquiridas para uso e consumo, e que as demais tiveram saídas através de notas fiscais, conforme fls.207/278. Conclui que os bens adquiridos para uso e consumo, cujo crédito fiscal foi indevidamente utilizado perfaz o ICMS no total de R\$ 524,74, conforme planilha de fl.204, no que concordo e abaixo reproduzo:

Infração	Data da Ocorrência	Data de Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor do Débito
1	31.01.95	09.02.95	978,58	17	60	166,36
1	31.03.95	09.04.95	235,20	17	60	39,98
1	31.05.95	09.06.95	15,04	17	60	2,56
1	31.06.95	09.07.95	88,80	17	60	15,10
1	31.07.95	09.08.95	124,20	17	60	21,11
1	30.09.95	09.10.95	261,36	17	60	44,43
1	31.10.95	09.11.95	91,50	17	60	15,56
1	30.11.95	09.12.95	20,00	17	60	3,40
1	31.01.96	09.02.96	8,75	17	60	1,49
1	28.02.96	09.03.96	444,00	17	60	75,48
1	31.03.96	09.04.96	90,00	17	60	15,30
1	30.06.96	09.07.96	116,00	17	60	19,72
1	31.07.96	09.08.96	600,00	17	60	102,00
1	21.08.96	09.09.96	13,30	17	60	2,26
Total						524,75

Quanto à infração 2, relativa a brindes recebidos, cujo crédito foi utilizado pelo autuado, o diligente constata que apenas no item “rack 100”, foram localizadas as notas fiscais de saídas, mesmo assim, destinados a “Remessa para locação”, cujo destinatário foi a Secretaria da Fazenda, não incidindo ICMS. Quanto às demais mercadorias, não foram localizadas as respectivas saídas. Portanto, o contribuinte não comprovou a legitimidade dos créditos fiscais, devendo ser mantida a autuação deste item em sua totalidade.

Na infração 3, o autuante glosou créditos fiscais de mercadorias destinadas à “Show room”, ou seja mercadorias recebidas para demonstração, que não tiveram saídas subsequentes tributadas. É o que se infere das notas fiscais nº.109, 478 e 481 (fls.121/125), conforme planilha de fl. 120, em cujo corpo consta a expressão “item desta NF destina-se a produto de show-room”. Portanto o contribuinte não tem direito à utilizar-se do crédito fiscal relativo a estes itens das notas fiscais objeto da autuação, sendo legítima a exigência fiscal.

A infração 4 foi reconhecida pelo impugnante.

Na infração 05, foi detectado que a empresa utilizou créditos fiscais referentes a entradas de mercadorias devolvidas cujas saídas não foram comprovadas. Deste modo, foram emitidas as notas fiscais de Entrada nºs 61, 62 e 2475, mas não há comprovação das saídas anteriores. O autuado alega em sua peça de defesa que as devoluções estão embasadas em mercadorias anteriormente comercializadas, menciona as notas fiscais, mas não traz ao PAF a comprovação dessas notas fiscais, nem do Livro de Saídas, que possam descaracterizar a exigência fiscal. Deste modo, entendo que está correta a autuação, com base no art. 143 do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal” (Art. 143, do RPAF/99).

Quanto à infração 6, em que os documentos fiscais objeto da autuação não foram apresentados, o autuado em sua defesa anexa algumas cópias de notas fiscais, na tentativa de elidir a infração. As notas fiscais estão listadas à fl.145, e as intimações para sua apresentação às fls. 146 a 149.

Quanto às notas fiscais apresentadas na defesa, muitas não são a primeira via do documento fiscal, outras estão ilegíveis, e entendo que não são válidas para elidir a acusação. Reza o art 97, IX do RICMS/97:

Art. 97. 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:

IX - em face de cópia de documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalvada a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte;

Como o contribuinte não apresentou a primeira via dos documentos fiscais e não comprovou que foram extraviadas, entendo que a infração deve ser mantida em parte, devendo ser excluídas as notas fiscais nºs 3052 e 1091, no valor de R\$ 1.173,32, remanescendo, portanto, o valor do débito de R\$6.379,08, referente a esta infração.

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 279692.0006/00-0, lavrado contra **ENTEL COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 14.039,45**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 61, VIII, “a” da Lei nº 4.825/89 e art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR