

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

3^a 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 nºs.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 nºs.109, 478 e 481 do fornecedor TCÉ 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 nºs. 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 constam 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 3^a JJF diligenciou à ASTEC, para que fossem adotas 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 3^a 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