

A. I. Nº - 110163.0007/03-9
AUTUADO - IMMUNOSERVICE REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS LABORATORIAIS LTDA.
AUTUANTE - MARIA AUXILIADORA NASCIMENTO PORTUGAL
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 14. 07. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0245-04/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. APROPRIAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração caracterizada. 4. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. A suspensão está condicionada a que as mercadorias retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 60 dias, contados da data da saída, cujo prazo não poderá ser prorrogado. O não atendimento da condição do retorno, no prazo estipulado, encerra a fase de suspensão da incidência. Infração caracterizada. 5. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. a) LANÇAMENTO A MENOS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO EM RELAÇÃO AO CONSIGNADO NO DOCUMENTO FISCAL. b) FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. c) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS E OS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. d) OPERAÇÕES TRIBUTADAS LANÇADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Procedimentos em desacordo com a legislação. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/09/2003, exige ICMS no valor de R\$144.616,83, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$8.325,09, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com imposto devido de R\$14.548,89, apurada através de entradas não registradas;

3. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$402,77, em decorrência do desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no Livro RAICMS;
4. Omissão de saídas de mercadorias tributadas, com imposto devido no importe de R\$33.534,35, pelo fato de efetuar saídas a título de demonstração, sem a comprovação do seu retorno ao estabelecimento;
5. Omissão de saídas de mercadorias, com imposto devido no valor de R\$44.835,01, em decorrência do registro a menos da base de cálculo consignada nas notas fiscais;
6. Omissão de saídas de mercadorias, com imposto devido de R\$2.361,10, em virtude do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios;
7. Deixou de recolher o imposto no valor de R\$12.354,21, em função de divergência entre os documentos e os lançamentos nos livros fiscais próprios;
8. Deixou de recolher imposto no valor de R\$28.255,41, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas;

O autuado em sua defesa, fls. 684 a 692, acatou as infrações 1, 3, 5, 7 e 8 e parcialmente a de nº 6.

Acerca das infrações impugnadas, apresentou os seguintes argumentos para refutá-las:

Infração 2 – Aduz que as Notas Fiscais nºs 7010, 7006, 7007 e 10478, de emissão da ABBOTT Laboratórios do Brasil Ltda., foram faturadas contra a IMMUNOSERVICE Ltda., sediada em S. Caetano – São Paulo, razão pela qual não constam o seu lançamento no livro Registro de Entradas da empresa, conforme comprovam as fotocópias dos referidos documentos em anexo.

Quanto à Nota Fiscal nº 87266, diz que a mesma foi registrada no seu livro Registro de Entradas, conforme comprova a cópia do referido livro, porém, com o número incorreto do real (nº 858).

Sobre a Nota Fiscal nº 157446, aduz que a mesma foi devidamente escriturada em seu livro Registro de Entradas, conforme cópia do referido livro, porém, com a razão social errada de WAMA Produtos para Laboratório Ltda., quando o correto é MEDLAB;

Com relação à Nota Fiscal nº 28159, de emissão do ABBOTT Laboratórios, alega que o não registro da mesma decorreu do não recebimento das mercadorias nela relacionada.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 24654, esclarece que foi lançada no seu livro Registro de Entradas no valor de R\$863,05, resultando numa diferença de R\$3.259,11, a qual foi incluída no levantamento da autuante como omissão de saídas. Alega que o lançamento a menos implicou em prejuízo para a empresa, já que se tivesse considerado o valor correto, o crédito fiscal a ser apropriado seria a maior, com reflexo no valor do imposto a recolher.

Argumenta que em razão dos cinco casos acima citados, indica a necessidade da realização de uma revisão da infração.

Continuando em seu arrozoado, alega que a autuante atribuiu a infração como “omissão de saídas”, quando deveria ser “omissão de entradas”, já que consta no Auto de Infração o lançamento de três outras infrações tidas como omissão de saídas (04, 05 e 06), o que torna a mesma improcedente, nos termos do art. 13, I, da Portaria nº 445/98, cujo teor transcreveu em apoio ao seu argumento.

Infração 4 - Após transcrever os termos da acusação fiscal, o arguiu que ao contrário do consignado na infração, as mercadorias retornaram ao seu estabelecimento.

Como prova, o autuado fez a juntada das xerocópias da Nota Fiscal nº 296261, emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, para devolver as mercadorias consignadas na

Nota Fiscal nº 4855 de sua emissão, bem como da correspondência de autoria do Laboratório de Análises Gilson Cidrin.

Quanto à Nota Fiscal nº 4905, diz que a operação está amparada pelo benefício da não incidência do imposto, prevista no art. 6º, XIV, “a”, do RICMS/97, pois, se trata de Comodato, conforme contrato celebrado com a Prefeitura Municipal de Vitória da Conquista.

Com relação às demais notas, diz que são de pequenos valores, sendo necessária uma revisão, para apurar o imposto efetivamente devido.

Infração 6 - Argumenta que a autuante relacionou equivocadamente a Nota Fiscal nº 6028, cuja nota foi lançada em seu livro Registro de Saídas, conforme cópia anexa.

Requer diligência por fiscal estranho ao feito, com relação às infrações 2 e 4 e o julgamento improcedente das infrações contestadas.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 720 a 725 dos autos, transcreveu, inicialmente, as infrações que foram imputadas, bem como aduziu que o autuado acatou as infrações 01, 03, 05, 07 e 08 e em quase a sua totalidade a infração 06.

Sobre a defesa formulada pelo sujeito passivo, assim se manifestou para contraditá-la:

Infração 2 - Após transcrever os argumentos defensivos, disse que ao examinar as xerocópias dos documentos fiscais juntados pela defesa, concorda em excluir da autuação o imposto cobrado no valor de R\$976,43, relativo às Notas Fiscais nºs 7010, 7006, 7007 e 10448, pelo fato de se destinarem a estabelecimento filial do autuado.

Quanto às Notas Fiscais nºs 87266, 157446 e 28159, diz que o autuado não conseguiu elidir a ação fiscal, já que a simples argumentação de registro de documentos com o número e o fornecedor errado sem prova documental, não lhe dá credibilidade.

Com relação à Nota Fiscal nº 24654, argumenta que a empresa confirmou o seu registro a menos.

Sobre as demais notas fiscais não lançadas, diz que o autuado apenas impugnou a caracterização da infração, que entende ser de omissão de entradas, pelo que requer a procedência da infração na importância de R\$13.572,46.

Infração 4 - Aduz que o autuado apenas impugnou as Notas Fiscais nºs. 4855 e 4905.,

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 4855, em que o autuado fez a juntada da xerocópia da nota fiscal emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, esclarece que a mesma foi emitida após a ação fiscal e depois de um ano e meio de sua emissão.

Com relação à Nota Fiscal nº 4905, em que o autuado fez a juntada de uma cópia de um Contrato de Comodato, ressalta que o equipamento nele descrito não se refere aos consignados na referida nota.

De acordo com a autuante, o contrato apresentado pelo autuado refere-se a Equipamentos DYN 3000 com Sample Loader (fl. 708 do PAF), enquanto o descrito na nota fiscal é Equipamento CEEL DYN 1400, Impressora Okidata e acessórios CELL DYM, portanto, pelas suas características, os mesmos são diferentes.

Sobre as demais notas fiscais, diz que não foram apresentados quaisquer documentos ou demonstrativo para elidir a ação fiscal.

Infração 6 – Aduz acatar a alegação defensiva, para excluir da autuação o imposto cobrado no valor de R\$152,92, relativo à Nota Fiscal nº 6028, o que reduz o valor originalmente exigido de R\$2.361,10 para R\$2.208,18.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, foi proposta por este relator e aceita pelos demais componentes desta 4^a JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 748.

Cumprida a diligência de fls. 750 a 752 dos autos, o auditor incumbido de sua realização, mediante o Parecer ASTEC nº 0045/2004, transcreveu, inicialmente, o que foi solicitado pelo relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial.

Ao finalizar, o diligente assim concluiu:

Infração 1 - Em relação às Notas Fiscais nºs 87266 e 157446, diz que as mesmas foram devidamente registradas, razão pela qual excluiu da autuação o imposto cobrado, oportunidade em que elaborou um novo demonstrativo de débito do imposto remanescente para a infração 2, que importou em R\$11.278,92. Quanto à Nota Fiscal nº 28159, disse que o autuado, apesar de intimado, não agregou outros elementos em apoio ao seu argumento, de que as mercadorias nelas constantes foram efetivamente devolvidas, motivo pelo qual não fez a exclusão do imposto cobrado pela autuante.

Infração 4 - Acerca da Nota Fiscal de Devolução de nº 296261 anexada na defesa, relativo à Nota Fiscal nº 4855 de emissão do autuado, esclarece que o retorno ocorreu após o prazo previsto na legislação, portanto, não poderia excluir do levantamento elaborado pela autuante. Sobre a Nota Fiscal nº 4905, datada de 23/04/2002, tendo como natureza da operação “Remessa para Demonstração”, diz que o contrato apresentado, no mesmo consta itens diferentes do consignado na referida nota, motivo pelo qual não fez a exclusão do imposto do levantamento original.

A INFRAZ-Bonocô, por meio dos documentos de fls. 788 a 790, cientificou o autuado e a autuante para tomarem ciência do teor da diligência da ASTEC, no entanto, não se manifestaram a respeito.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, constatei que o autuado em sua defesa acatou as imputações referentes às infrações 01, 03, 05, 07 e 08, pelo que mantendo as exigências nos valores de R\$8.325,09, R\$402,77, R\$44.835,01, R\$12.354,21 e R\$28.255,41, respectivamente.

Com relação à infração 06, esclareço que a mesma foi impugnada parcialmente pelo autuado, cujo argumento foi acatado pela autuante em sua informação fiscal, com a qual concordo. Desse modo, considero parcialmente comprovada a infração no valor de R\$2.208,18.

Acerca das infrações 02 e 04, às quais foram impugnadas e que foram objeto de diligência pela ASTEC por deliberação desta 4^a JJF, observei que o autuado ao ser cientificado pela INFRAZ-Bonocô, conforme intimação e AR às fls. 788 e 789 dos autos, para sobre ela se manifestar, no entanto, silenciou a respeito.

Sobre as infrações acima, o meu posicionamento é o seguinte:

Infração 2 - Entendo somente razão assistir ao autuado, em relação ao imposto exigido sobre as Notas Fiscais nºs 7010, 7006, 7007, 10478, 87266 e 157446, já que restou comprovado nos autos que algumas delas tinha como destinatário estabelecimento diverso, enquanto outras foram devidamente registradas na escrita fiscal da empresa, devendo os valores cobrados serem excluídos da autuação.

No tocante às demais notas fiscais, tendo como destinatário o estabelecimento autuado, entendo ser devido o imposto exigido, com fulcro no § 4º, do art.4º, da Lei nº 7.014/96, segundo o qual, além de outras situações, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso.

Quanto ao questionamento do autuado, de que a autuante atribuiu a infração como sendo “omissão de saídas” quanto à correta seria “omissão de entradas”, esclareço não proceder. É que o disposto no art. 13, I, da Portaria nº 445/98 citado pela defesa, somente se aplica quando da constatação de omissões de entrada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

Com base na explanação acima, considero parcialmente caracterizada a infração no importe de R\$11.278,92, conforme demonstrativo elaborado pelo diligente da ASTEC à fl. 752.

Infração 4 - Em sua impugnação ao lançamento, o autuado se insurgiu apenas quanto ao imposto cobrado relativo às Notas Fiscais nºs 4855 e 4956, cujos argumentos não podem ser acatados por este relator, pelos seguintes motivos:

a) Em relação à Nota Fiscal nº 4855, cujas mercadorias nelas consignadas segundo o autuado retornaram ao estabelecimento acobertadas pela Nota Fiscal Avulsa nº 296261, conforme salientou a autuante em sua informação fiscal e confirmado pelo diligente da ASTEC, o seu retorno ocorreu fora do prazo previsto na legislação.

b) No tocante à Nota Fiscal nº 4956, o contrato de comodato juntado pela defesa refere-se a mercadorias diferentes das consignadas na citada nota.

Com referência as demais notas fiscais elencadas pela autuante, em que o autuado alegou ser de pequenos valores, tendo sugerido uma revisão completa, de modo a se constatar o imposto efetivamente devido, tal alegação não elide a autuação. Como justificativa, esclareço que no pedido de diligência formulado por este relator, foi determinado ao diligente que intimasse a empresa para comprovar os respectivos retornos, no entanto, não foi atendido.

Diante dos fatos acima e por entender caracterizada a infração, só resta a este relator manter a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$141.193,94, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Ressalto que os valores do imposto exigido originalmente somente foram alterados em relação às infrações 2 e 6, sendo que na de nº 2, os valores devidos remanescentes estão demonstrados à fl. 752, enquanto na de nº 6 a modificação se verificou na ocorrência de 31/10/2002, em que o imposto cobrado foi excluído da autuação pela autuante.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110163.0007/03-9, lavrado contra **IMMUNOSERVICE REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS LABORATORIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$141.193,94**, acrescido das multas de 60% sobre R\$49.337,48 e de 70% sobre R\$91.856,46, previstas no art. 42, II, “a” e ”b”, VII, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR