

PROCESSO - A. I. Nº 300200.0238/05-0
RECORRENTE - NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0290-03/05
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 22/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0401-12/05

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JF 0290/03-05, que julgou pela Procedência em Parte do Auto em epígrafe.

O Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$2.521,42, acrescido da multa de 100%, por estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, fato apurado por meio de levantamento quantitativo de estoque aberto, sendo lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 124768. Constou, na descrição dos fatos, que a Nota Fiscal de nº 0950, emitida em 30/07/2004, foi considerada inidônea, *“uma vez que após intimada, a sua emitente não conseguiu provar que adquiriu as mercadorias nela relacionadas, e além disso, as Notas Fiscais de números 0952, 0953, 0954 e 0955 também foram emitidas pela AVR COMÉRCIO LTDA, só que no mês de junho de 2004. Logo, a Nota Fiscal nº 0950 foi emitida de forma extemporânea (30/07/2004) e apresentada com o intuito claro de fraude”*. Noticiou-se, de igual forma, que o Termo de Apreensão nº 124768 substitui o de nº 124753.

O autuado apresentou impugnação, argumentando, inicialmente, que a ação fiscal foi efetuada em decorrência de uma denúncia anônima, bem assim que a denúncia e a apuração de que adquire mercadorias sem documentação fiscal demonstram que a empresa é vítima da concorrência desleal do mercado, tendo em vista que em relação a todos os medicamentos escolhidos pelo autuante, apresentou as notas fiscais correspondentes. Afirmou que a acusação fiscal constante da descrição dos fatos somente ocorreu quanto a alguns medicamentos, tendo sido emitida carta de correção referente ao registro da nota fiscal e do número do lote. No que tange à Nota Fiscal nº 0950, de 30/07/2004, o autuado alegou que o documento fiscal apresenta todas as características estabelecidas na legislação, convindo salientar que a empresa emitente estava, e ainda está, funcionando regularmente, encontrando-se em situação normal, conforme consulta ao SINTEGRA e ao “*site*” da Receita Federal. O autuado salientou, ainda, que as Notas Fiscais de números 0952, 0953, 0954 e 0955 não lhe dizem respeito, foram emitidas para outras empresas, reiterando que o importante é que o emitente estava e está em situação regular. Asseverou que, ao adquirir as mercadorias que são identificadas pelo nome da substância na Nota Fiscal nº 0950, não pode ser responsável, seis meses após a compra, por possíveis

irregularidades do emitente, entendendo, também, que os casos que tipificam a inidoneidade no art. 209, do RICMS, não se aplicam a essa operação. Além disso, trata-se de mercadoria com imposto recolhido por antecipação. No tocante aos itens levantados pelo autuante, frisou que não existem as diferenças encontradas, sem prejuízo do fato de que, dos cerca de 31 itens escolhidos, onze deles restaram sem diferenças. Vinte itens estão identificados com as respectivas notas fiscais, algumas delas com cartas de correção dos emitentes quanto aos lotes de medicamentos, e, relativamente à identificação do nome comercial do medicamento ou substância genérica, entendeu que não há problemas, porque o mercado e a concorrência tratam sempre pelo nome genérico, a exemplo do medicamento GENTARON de 80 mg, que poderá estar na nota fiscal como gentamicina de 80 mg; CEFTAZIDON de 1000 mg pode estar como ceftazidina de 1000 mg; MAGNOSTON a 10%, pode estar como Sulfato de Magnésio a 10%. Argumentou que outro ponto a ser ressaltado é quanto à apresentação do produto com equivalência da dosagem, como o FLUROSETRON (caixa com ampola de 2 ml) ou 2 mg por ML vezes 2ML, sendo detalhe importante para entendimento da apuração. Informou que acostou aos autos a comprovação das mercadorias e notas fiscais dos 21 itens com a identificação do número da nota fiscal correspondente e do lote, cópias das notas fiscais e respectivas cartas de correção de todas as mercadorias. Prosseguiu afirmando que esta é a segunda denúncia de que é vítima, sem qualquer resultado, e o fisco deveria tratar esses casos com mais cuidado, considerando que além de envolver custos com o processo administrativo, mancha a reputação da empresa no mercado. Finalizou pedindo a Improcedência da autuação.

O autuante prestou informação fiscal, dizendo que a ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração decorreu da Denúncia de nº 6.538/2004, tendo sido informado que o autuado compra medicamentos em nome de outras empresas, o que foi constatado na apuração da denúncia, após realização de levantamento do estoque de alguns produtos, intimando-se o contribuinte a apresentar as notas fiscais de aquisição das mercadorias. Foram apresentadas diversas notas fiscais e realizado o confronto entre as mercadorias objeto do levantamento do estoque, apurando-se que uma parte estava sem a devida comprovação de sua procedência, ou seja, sem documento fiscal, razão pela qual foi lavrado o Termo de Apreensão de nº 124768. Salientou que, dentre os documentos fiscais apresentados encontrava-se a Nota Fiscal nº 0950, emitida em 30/07/2004, pela empresa AVR Comércio Ltda., que foi intimada a apresentar as notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, com o objetivo de se apurar a regularidade da operação, mas a empresa AVR não conseguiu comprovar a aquisição dos produtos constantes da Nota Fiscal nº 0950, e, por isso, não poderia ter efetuado aquela venda, e, estranhamente, não foi apresentada a via fixa da citada nota fiscal. Prosseguiu informando que, além disso, analisadas as demais notas fiscais de saídas apresentadas pela AVR constatou que as Notas Fiscais nºs 0952, 0953, 0954 e 0955 foram emitidas nos dias 07, 09 e 11 de junho de 2004, enquanto a Nota Fiscal nº 0950 foi emitida em 30/07/2004. Disse, ainda, que os argumentos defensivos não podem prosperar, e, quanto à alegação de que as Notas Fiscais nºs 0952, 0953, 0954 e 0955 não dizem respeito ao autuado, ressaltou que esses documentos servem para demonstrar que houve simulação e que a Nota Fiscal nº 0950 é inidônea, de acordo com o art. 209, do RICMS/97, que transcreveu. Em relação ao argumento quanto à identificação do nome comercial do medicamento ou da substância genérica, disse que esses medicamentos estão relacionados na NF 0950, que está sendo considerada inidônea, e por isso, não merece maiores esclarecimentos, ao passo que, quando o autuado fala na dosagem dos medicamentos, parece apenas querer tumultuar o entendimento dos fatos.

Quanto às notas fiscais apresentadas na defesa do autuado, o autuante informou que algumas delas já existiam no processo e não correspondem às mercadorias encontradas no estoque, e outras, a exemplo da Nota Fiscal nº 001610, com data de emissão em 04/06/2004, tenta justificar o produto Lâmina Cirúrgica nº 15, mas, a data de fabricação deste produto foi em 12/11/2004, ou

seja, fabricado cinco meses após a emissão do documento fiscal em questão. Logo, a Nota Fiscal nº 001610 não comprova a origem da lâmina cirúrgica constante do estoque. Disse, também, que em praticamente todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias, ou não havia o número do lote do medicamento ou o número não correspondia ao produto encontrado, e, estranhamente, somente agora, na impugnação, é que são apresentadas as cartas de correção para essas notas fiscais, na tentativa de vincular os produtos do levantamento fiscal com as notas fiscais apresentadas. Entretanto, os produtos têm dosagens diferentes, nomes diferentes, lotes diferentes, a Nota Fiscal nº 0950 é comprovadamente inidônea e a de nº 1610 teve a sua emissão cerca de cinco meses antes da data de fabricação do produto existente no estoque. Por fim, reproduziu o art. 39, do RICMS/97, e pediu a Procedência do presente lançamento.

Através do Acórdão JF Nº 0290/03-05, a 3ª JF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração sob entendimento de que:

a) pelas fotocópias de documentos fiscais acostadas aos autos pelo defendente, em confronto com o levantamento fiscal, restou demonstrado que:

- *“em relação aos produtos furosetron (fabricado em 07/04); Cefariston (fabricado em 08/04) e Lâmina Cirúrgica (fabricada em 11/04), as notas fiscais apresentadas pelo autuado para comprovar as aquisições, Nota Fiscal nº 296365 (fl. 57); Nota Fiscal nº 294752 (fl. 62); Nota Fiscal nº 1610 (fl. 64) foram emitidas em datas anteriores à de fabricação dos produtos. Portanto, não podem ser aceitas para comprovar a origem das mercadorias objeto da autuação;”*
- *“quanto aos produtos Ambrizol 15mg e Linartron 600, as notas fiscais apresentadas, Nota Fiscal nº 3317 (fl. 63), Nota Fiscal nº 247437 (fl. 67) e Nota Fiscal nº 243492 (fl. 68), constam descrição das mercadorias em desacordo com o levantamento fiscal, por isso, não foram acatadas as comprovações indicadas pelo defendente;”*
- *“referente à Nota Fiscal nº 0950 (fl. 60), o autuante comprovou que a sua data de emissão é incompatível com as demais notas fiscais do mesmo talonário, constatadas no remetente das mercadorias, haja vista que as Notas Fiscais nºs 0952, 0953, 0954 e 0955 (fls. 32 a 35) foram emitidas nos dias 07, 09 e 11 de junho de 2004, enquanto a Nota Fiscal nº 0950 foi emitida em 30/07/2004. Por isso, o mencionado documento fiscal não foi aceito para a comprovação pretendida pelo contribuinte;”*
- *“dos documentos fiscais apresentados pelo autuado, em sua impugnação, apenas as notas fiscais referentes aos produtos Ergometrin e Diabecontrol, Nota Fiscal nº 627143 (fl. 70) e NF 197909 (fl. 71) comprovam a origem das mercadorias, considerando-se indevidos os respectivos valores do imposto apurado”, razão pela qual os citados valores devem ser excluídos do levantamento fiscal, ficando alterado o total do débito, conforme quadro constante do voto, para R\$1.681,15;*

b) decidiu a referida Junta de Julgamento Fiscal, ainda, que *“foi exigido o imposto em relação às mercadorias em estoque desacompanhadas de documento fiscal correspondente, e, tendo em vista que não ficou comprovada a origem das mercadorias, também não houve comprovação do pagamento do imposto por antecipação;”*

c) quanto à parte não comprovada pelo contribuinte, o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência de documento fiscal, sendo exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal, consoante o art. 39, V, do RICMS/97;

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3ª JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando que, em relação aos produtos:

- a) FUROSETRON – fabricado em 07/04 – a Nota Fiscal nº 294.752, é de 23.06.2004, tendo ocorrido a saída da mercadoria em 27.07.04 e recebida em 02.08.04;
- b) CEFARISTON – fabricado em 08/04 – a Nota Fiscal nº 296.365, é de 21.07.2004, tendo ocorrido a saída da mercadoria em 01.09.2004 e recebida em 08/09/04;
- c) LÂMINA CIRÚRGICA nº 15 – fabricada não em 11/04, mas sim no mês de novembro de 2003, como consta da Declaração de Estoque do autuante (Anexo 1), salientando que a Nota Fiscal nº 1610, é de 04/05/04;

Argumenta que é certo que a emissão de nota fiscal deve ser posterior à data de fabricação, mas ocorre em relação a dois medicamentos que o Laboratório fatura o pedido enquanto o produto está sendo produzido e, apenas posteriormente, é que carimba os medicamentos com a data. É o que acontece em relação aos medicamentos:

- a) AMBRIZOL, Nota Fiscal nº 3317, sendo a sua apresentação de 15mg/5ml, mas o volume interno do frasco é de 100ml, de xarope, inexistindo apresentação por comprimido, como consta no Anexo 2 a explicação do fabricante BIOFARMA por e-mail;
- b) LINATRON, Notas Fiscais nºs 243.492 e 247.437, convindo salientar que a sua apresentação de 600mg está representada nas referidas notas fiscais como sendo ampolas de 2ml por 300mg, ou seja, 600mg, anexando, para tanto, a explicação por e-mail do fabricante ARISTON (Anexo 3), explicando que “mg” é a concentração do produto e “ml” é o seu volume;

Aduz que a Nota Fiscal nº 0950, da AVR, de 30/07/04, considerada inidônea pela fiscalização, deve ser melhor investigada quanto ao pagamento do imposto junto ao estabelecimento emissor, requerendo, para tanto, diligência, ressaltando que não são os responsáveis. Salienta que o que está apresentado como erro é a emissão fora da sequência numérica das notas, tratando-se de mero erro formal que não atinge o recorrente. Reitera o argumento de que as mercadorias objeto do presente Auto de Infração se encontravam em estoque, tiveram as notas fiscais correspondentes apresentadas e os comprovantes do imposto devido por antecipação parcial recolhido, conforme as cópias dos DAES anexados (Anexo 4), inexistindo, portanto, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Ao final, pugnou provimento do Recurso e improcedência do Auto de Infração.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entende que o contribuinte não conseguiu comprovar a origem das mercadorias encontradas no estabelecimento e, por outro lado, as notas fiscais apresentadas não se prestavam para tanto. Por tal razão, não como se acolher o argumento recursal de que o tributo já havia sido pago pelo regime de antecipação tributária, conforme ressaltado no julgamento de primeira instância, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* prolatado em Primeira Instância. Senão, vejamos.

Compulsando-se os autos, restou demonstrado que foi aberta ao recorrente a oportunidade de comprovar as origens das mercadorias encontradas no estabelecimento, sendo que não logrou êxito em comprovar a regularidade das aquisições efetuadas.

Ocorre que, somente em relação aos produtos indicados nas Notas Fiscais nºs 627143 e 197909, objeto de redução na Decisão recorrida, conseguiu o recorrente demonstrar a origem das mercadorias, não o fazendo em relação às demais.

Ora, não tendo sido comprovada a origem das mercadorias, raso em fundamentação válida se apresenta o argumento de que o tributo já havia sido pago por antecipação.

Assim, cingindo-se *vexata quaestio* à idoneidade ou não das notas apresentadas pelo contribuinte, ressaltando que as mesmas foram devidamente conferidas pelo preposto fiscal e pela referida Junta de Julgamento Fiscal, não tendo o contribuinte logrado êxito em demonstrar a origem das mercadorias encontradas no estabelecimento, não se prestando as notas fiscais apresentadas à essa finalidade, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se a Decisão de primeira instância em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300200.0238/05-0**, lavrado contra **NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.681,15**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS