

A. I. Nº - 300200.0238/05-0
AUTUADO - NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - I F M T – DAT/METRO
INTERNET - 08/09/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0290-03/05

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. Comprovada a origem de parte das mercadorias objeto da autuação, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/02/2005, refere-se à exigência de R\$2.521,42 de ICMS, 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. Consta, 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”. Consta, também, que o Termo de Apreensão 124768 substitui o de nº 124753.

O autuado apresentou impugnação (fls. 53 a 55), dizendo, inicialmente, que a ação fiscal foi efetuada em decorrência de uma denúncia anônima, e que, a denúncia e a apuração de que o 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. Disse 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.

Referente à NF 0950, de 30/07/2004, o autuado argumentou que o documento fiscal apresenta todas as características estabelecidas na legislação, 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, que as notas fiscais de números 0952, 0953, 0954 e 0955 não lhe dizem respeito, foram emitidas para outras empresas, e o importante é que o emitente estava e está em situação regular. Disse que ao adquirir as mercadorias que são identificadas pelo nome da substância na NF 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, se trata de mercadoria com imposto recolhido por antecipação.

Em relação aos itens levantados pelo autuante, disse que não existem as diferenças encontradas, e 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, entende 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 NF 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%. Disse 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, e isso é 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 nº da nota fiscal e do lote, cópias das notas fiscais e respectivas cartas de correção de todas as mercadorias. O autuado prossegue dizendo 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. Finaliza pedindo a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 79 a 82 dos autos, 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, e na apuração da denúncia, foi efetuado o levantamento do estoque de alguns produtos, e intimado 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, sendo lavrado o Termo de apreensão de nº 124768, em 10/02/2005.

Salientou que, dentre os documentos fiscais apresentados encontrava-se a NF 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 NF 0950, e por isso, não poderia ter efetuado aquela venda, e, estranhamente, não foi apresentada a via fixa da citada NF. Prossegue dizendo que, além disso, analisadas as demais notas fiscais de saídas apresentadas pela AVR constatou que as NFs 0952, 0953, 0954 e 0955 (fls. 32 a 35) foram emitidas nos dias 07, 09 e 11 de junho de 2004, enquanto a NF 0950 foi emitida em 30/07/2004. Disse, ainda, que os argumentos defensivos não podem prosperar, e, quanto à alegação de que as NFs 0952, 0953, 0954 e 0955 não dizem respeito ao autuado, ressalta que esses documentos servem para demonstrar que houve simulação e que a NF 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, e 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 já existiam no processo e não correspondem às mercadorias encontradas no estoque, e outras, a exemplo da NF 001610, com data de emissão em 04/06/2004 (fl. 64), 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 NF 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 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, reproduz o art. 39, do RICMS/97, e pede a procedência do presente lançamento.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, uma vez que foram constatadas mercadorias no estoque do estabelecimento autuado sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão acostado aos autos, constando à fl. 07, intimação ao contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 48 horas para comprovar a origem das mercadorias encontradas em estoque.

Observo que, concedido o prazo regulamentar ao autuado para comprovar as aquisições das mercadorias encontradas em seu estabelecimento, por meio de notas fiscais, foi realizado o confronto dos documentos fiscais apresentados com as mercadorias relacionadas na Declaração de Estoque datada de 28/12/04 (fl. 08 e 09), sendo constatadas mercadorias sem comprovação de sua origem, conforme indicado à fl. 11 dos autos.

O autuado alegou que não existem as diferenças encontradas, e que, dos cerca de 31 itens escolhidos, onze deles restaram sem diferenças, e vinte itens estão identificados com as respectivas notas fiscais, algumas delas com cartas de correção dos emitentes quanto aos lotes de medicamentos.

Pelas photocópias de documentos fiscais acostadas aos autos pelo defensor (fls. 57 a 72) em confronto com o levantamento fiscal à fl. 11, constato 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, NF 296365 (fl. 57); NF 294752 (fl. 62); NF 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, NF 3317 (fl. 63), NF 247437 (fl. 67) e NF243492 (fl. 68), constam descrição das mercadorias em desacordo com o levantamento fiscal, por isso, não foram acatadas as comprovações indicadas pelo defensor;
- referente à NF 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 NFs 0952, 0953, 0954 e 0955 (fls. 32 a 35) foram emitidas nos dias 07, 09 e 11 de junho de 2004, enquanto a NF 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, NF 627143 (fl. 70) e NF 197909 (fl. 71) comprovam a origem das mercadorias, considerando-se indevidos os respectivos

valores do imposto apurado, por isso, são excluídos do levantamento fiscal, ficando alterado o total do débito, conforme quadro abaixo:

OBSERVAÇÃO	BASE DE CÁLCULO	REDUÇÃO BC EM 10%	B. C. ANTECIP.	ALIQ.	DIFERENÇA A RECOLHER
TOTAL APURADO NO AUTO DE INFRAÇÃO	16.479,90				
(-) VL REF ERGOMETRIN - NF 627143	(4.687,00)				
(-) VL REF DIABECONTRIN - NF 197909	(805,00)				
T O T A L	10.987,90	1.098,79	9.889,11	17%	1.681,15

O autuado também alegou, que se trata de mercadoria com imposto recolhido por antecipação. Entretanto, 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.

Quanto à parte não comprovada pelo contribuinte, o Termo de Apreensão, à fl. 06 do PAF 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.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 300200.0238/05-0, lavrado contra **NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.681,15**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA