

A. I. N° - 269353.0007/08-7
AUTUADO - DUDER COMÉRCIO, DISTRIBUIÇÃO, REPRESENTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MATERIAIS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22.07.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0209-02/09

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Fato não contestado. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO E NÃO INCIDÊNCIA. Reduzido o débito por restar comprovado inclusão indevida de notas fiscais no levantamento fiscal. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Fato não contestado. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Fato não contestado. 4. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Reduzido o débito por restar comprovado inclusão indevida de notas fiscais no levantamento fiscal. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS DE 10% E 1%. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS NAO TRIBUTÁVEIS. Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/12/2005, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$ 191.038,43, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de escriturar o livro Registro de Inventário relativo ao exercício de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 24.912,37, calculado à alíquota de 5% sobre o montante das mercadorias em estoque, conforme demonstrativo e documentos às fls.11/12 e 14.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 26.121,59, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de janeiro, agosto e dezembro de 2003, janeiro, abril, junho, agosto e setembro de 2004, conforme demonstrativo e documentos às fls.16/17 e 94/475.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 354,75, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril e outubro de 2003, conforme demonstrativo e documentos às fls.16/17 e 94/475.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 2.857,99, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de abril e novembro de 2004, conforme demonstrativo e documentos às fls.16/17 e 94/475.
5. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 1.708,50, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de janeiro de 2004, conforme demonstrativo e documentos às fls.19 e 94/475.

6. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 132.519,75, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos exercícios de 2003 e 2004, conforme demonstrativo e documentos às fls.21 a 66 e 94 a 475.
7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, junho, julho e novembro de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 1.860,86, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais colhidos junto a fornecedores pelo Sistema CFAMT, conforme demonstrativo e documentos às fls.68 e 72 a 92.
8. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de outubro de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 702,62, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais colhidos junto a fornecedores u junto Sistema CFAMT, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais as fls.43 a 54.

O autuado, em sua defesa às fls. 495 a 497, impugnou apenas e parcialmente as infrações 02 e 06, com as seguintes razões defensivas.

No caso da infração 02, alegou que as Notas Fiscais nº 12847, 13011 e 14333, se referem a empréstimo de instrumental cirúrgico. Diz que se creditou do valor do ICMS destacado nas notas fiscais, porém, quando o material foi devolvido através da emissão das Notas Fiscais nº 8509, 8493 e 9151, o imposto foi devidamente destacado e recolhido.

Quanto a infração 06, informa que as Notas Fiscais nº 8916, 8891, 8793, 8700 e 8808, dizem respeito a operação de faturamento de consignação de mercadorias, cujas mercadorias foram enviadas pelas Notas Fiscais nº 8705, 8739, 8766, 8661 e 8699, respectivamente, e o imposto devidamente destacado nas mesmas.

Juntou cópias de todas as notas fiscais acima citadas (fls.532 a 547), para comprovar que o valor de R\$ 36.550,11 deve ser excluído da exigência fiscal relativa aos itens impugnados.

Concluiu reconhecendo a procedência parcial do Auto de Infração no total de R\$ 154.488,92, tendo juntado cópias de documentos relativos ao pedido de parcelamento deste total (fls.517 a 520).

Na informação fiscal às fls.551 a 552, o autuante acatou o pedido do autuado para a exclusão, no levantamento fiscal da infração 06, as notas fiscais nº 8916, 8891, 8793, 8700 e 8808.

No tocante às Notas Fiscais nº 12847, 13011 e 14333, observa que este item exige o ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal, originário de operações de entrada de mercadorias amparadas por não incidência do imposto. Não concordou com o autuado de que as mercadorias foram devolvidas, por entender que houve a utilização de crédito fiscal oriundo de operação não tributada. Manteve integralmente este item da autuação.

VOTO

Consoante o que foi relatado, das oito infrações contempladas no Auto de Infração, o autuado reconheceu integralmente o débito relativo aos itens 1, 3, 4, 5, 7 e 8, e parcialmente os itens 02 e 06, tendo comprovado que o total de R\$ 154.488,92, já foi objeto de processo de parcelamento de débito.

No que tange à infração 02, referente a apropriação indevida de créditos fiscais de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, não obstante o autuante não ter acolhido o argumento defensivo, contudo, examinando as provas apresentadas na defesa às fls.542 a 547, conforme quadro abaixo, verifico que realmente as Notas Fiscais nº 12847, 13011 e 14333, se referem a empréstimo de instrumental cirúrgico. Em que pese o creditamento indevido do valor do ICMS destacado nas mesmas, contudo, as Notas Fiscais nº 8509, 8493 e 9151, comprovam que o imposto, por ocasião da devolução, foi devidamente destacado o imposto e lançado nos livros

fiscais dentro do próprio mês, com exceção da NF 12.847, porém, razoável que também seja admitido o crédito.

DATA ENT.	NF ENTRADA	DATA DEVOL.	NF SAÍDA	VL.ICMS	FL.R.SAÍDAS	EXIG.FISCAL
12/1/04	12847	05/2/04	8509	1.425,33	295	1.425,33
27/1/04	13011	30/1/04	8493	13.363,14	294	10.990,00+2.373,14
07/6/04	14333	21/6/04	9151	2.373,14	315	2.373,14

Desta forma, devem ser excluídos os valores de R\$ 1.425,33 (NF 12847); R\$ 10.990,00 (NF 13.011); R\$2.373,14 (NF 13.011); e R\$ 2.373,14 (NF 14.333), resultando na diminuição do débito deste item para o montante de R\$ 8.959,98.

Quanto a infração 06, inerente a registro de operações tributadas como não tributadas, considerando que restou comprovado que as Notas Fiscais nº 8916, 8891, 8793, 8700 e 8808, dizem respeito a operação de faturamento de consignação de mercadorias (docs.fls.532, 534, 536, 539, 540), as quais foram enviadas pelas Notas Fiscais nº 8705, 8739, 8766, 8661 e 8699 (fls.533, 535, 537, 538), respectivamente, e o imposto devidamente destacado nas mesmas, deve ser deduzido da exigência fiscal o total de R\$ 19.388,50, subsistindo em parte este item no valor de R\$ 113.131,25.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$154.488,32, devendo ser homologado os valores objeto de parcelamento de débito, ficando o demonstrativo de débito das infrações 02 e 06 modificados, conforme quadros abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO – INF.02

Data Ocor.	Data Vencto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito
31/01/2003	09/02/2003	1.782,12	17,00	60	302,96
31/08/2003	09/09/2003	30.886,88	17,00	60	5.250,77
31/12/2003	09/01/2004	47,65	17,00	60	8,10
31/01/2004	09/02/2004	-	17,00	60	-
30/04/2004	09/05/2004	10.506,59	17,00	60	1.786,12
30/06/2004	09/07/2004	-	17,00	60	-
31/08/2004	09/09/2004	4.562,76	17,00	60	775,67
30/09/2004	09/10/2004	4.919,76	17,00	60	836,36
TOTAL					8.959,98

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO – INF. 06

Data Ocor.	Data Vencto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito
31/01/2003	09/02/2003	551,41	17,00	60	93,74
28/02/2003	09/03/2003	9.454,24	17,00	60	1.607,22
31/03/2003	09/04/2003	4.583,24	17,00	60	779,15
30/04/2003	09/05/2003	5.404,71	17,00	60	918,80
31/05/2003	09/06/2003	11.570,12	17,00	60	1.966,92
30/06/2003	09/07/2003	23.597,59	17,00	60	4.011,59
31/07/2003	09/08/2003	15.739,76	17,00	60	2.675,76
31/08/2003	09/09/2003	24.279,18	17,00	60	4.127,46
30/09/2003	09/10/2003	20.516,12	17,00	60	3.487,74
31/10/2003	09/11/2003	67.640,59	17,00	60	11.498,90
30/11/2003	09/12/2003	13.435,06	17,00	60	2.283,96
31/12/2003	09/01/2004	4.955,82	17,00	60	842,49
31/01/2004	09/02/2004	14.721,35	17,00	60	2.502,63
29/02/2004	09/03/2004	10.975,18	17,00	60	1.865,78
31/03/2004	09/04/2004	17.675,88	17,00	60	3.004,90
30/04/2004	09/05/2004	9.917,59	17,00	60	1.685,99
31/05/2004	09/06/2004	19.167,88	17,00	60	3.258,54

30/06/2004	09/07/2004	35.203,35	17,00	60	5.984,57
31/07/2004	09/08/2004	18.365,59	17,00	60	3.122,15
31/08/2004	09/09/2004	20.234,82	17,00	60	3.439,92
30/09/2004	09/10/2004	79.902,29	17,00	60	13.583,39
31/10/2004	09/11/2004	60.671,53	17,00	60	10.314,16
30/11/2004	09/12/2004	72.788,06	17,00	60	12.373,97
31/12/2004	09/01/2005	104.126,59	17,00	60	17.701,52
TOTAL					113.131,25

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269353.0007/08-7, lavrado contra **DUDER COMÉRCIO, DISTRIBUIÇÃO, REPRESENTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MATERIAIS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$127.012,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “a”, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$27.475,85**, previstas nos incisos IX e XI do citado diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte através do parcelamento de débito à fl. 517 a 521.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA