

A. I. Nº. - 269353.0020/10-5
AUTUADO - DUDER PRODUTOS MÉDICOS LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27. 01. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0020-01/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. A comprovação de que a escrituração das quantidades de alguns produtos referentes a uma nota fiscal ocorreria de forma inadequada, assim como que um mesmo produto fora cadastrado com diferentes códigos, conduzem à revisão do levantamento fiscal, com redução do valor do imposto a ser exigido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 16/06/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$265.299,82, acrescido da multa de 70%, em razão da falta de recolhimento do imposto, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, devido à falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2005 e de 2006, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Consta que a apuração se encontra em conformidade com planilhas constantes do Anexo II, cópias de notas fiscais de aquisição de mercadorias constantes do Anexo III e cópias dos livros fiscais (Anexo IV); as planilhas do Anexo II estão, ainda, gravadas em meio magnético (CD), constante do Anexo I.

O autuado apresentou impugnação às fls. 295 a 305, ressaltando que todos os seus produtos são comercializados através de emissão de documento fiscal, com o devido recolhimento dos impostos, e nunca adotou como prática a compra ou venda de mercadorias de maneira informal, de modo a descumprir as leis e regulamentações municipais, estaduais e federais, o que pode ser comprovada através do confronto das informações enviadas à SEFAZ, por meio dos arquivos Sintegra, pelo impugnante e seu principal fornecedor, a Johnson & Johnson, multinacional reconhecida no mercado pela sua solidez, confiabilidade e seriedade.

Frisa que sendo distribuidor exclusiva de produtos médicos das linhas de ortopedia e hemodinâmica da J&J para os Estados da Bahia e Sergipe, quase todas as notas fiscais de entrada são oriundas desse fornecedor, de modo que ao checar os arquivos, a SEFAZ confirmará que todas as notas fiscais emitidas pela citada empresa foram devidamente lançadas no seu livro Registro de Entradas para os

anos de 2005 e 2006. Aduz que as diferenças de estoque encontradas, decorreram de erros operacionais, conforme detalha em seguida:

1 – escrituração da Nota Fiscal nº 16447 (fl. 306) – esse documento, emitido no dia 06/01/2006, foi escriturado de forma incorreta para os itens “cannula Clear 6,5MM” e “lâmina de Shaver Abrader 4,0”, tendo em vista que no campo relativo ao valor do produto, foi digitada a quantidade vendida, e vice-versa. Assim, no caso do primeiro produto existe um registro de saída de 690 unidades ao valor de R\$1,00, quando na verdade houve a venda de uma unidade no valor de R\$690,00. Já no caso do segundo produto houve a venda de uma unidade do produto ao preço de R\$590,00, enquanto foi registrada erradamente a saída de 590 itens ao valor de R\$1,00. Alega que, dessa forma, as omissões de entradas correspondentes aos mencionados produtos são indevidas;

2 – cadastro de instrumentais como produtos para comercialização – aduz que os seguintes itens se referem a instrumentais cirúrgicos e não a produtos a serem comercializados: broca fina restore, broca de ponta, guia spirallock, guia femoral e guia tibial (em 2005); afastador (Beckman, Hohmann, Jansen e Weitlaner), alicates (de corte, de pressão, dupla força, e universal), brocas, conjuntos de medidores, cureta Volkmann, cabo de bisturi e cabo p/ guia de brocas (em 2006).

Realça que ao serem comprados, os itens foram lançados no sistema de informática como produtos e não como imobilizado, razão pela qual aparecem como “compra” na relação de estoque elaborada pela SEFAZ, no entanto, nos arquivos Sintegra há a sinalização de zero nos estoques inicial e final, uma vez que esses itens não compõem o estoque de produtos para revenda e sim do seu imobilizado;

3 – mesmo produto cadastrado com diferentes códigos – devido a alterações no código do fornecedor, cadastrou o mesmo produto algumas vezes, porém não havia controle operacional para garantir que as saídas ocorriam no código da entrada. Assim, às vezes a entrada de um produto era registrada em um código e a saída em outro, porém não houve omissão de entrada ou saída, e sim movimentação do mesmo produto em códigos diferentes. Essa situação aconteceu com os seguintes produtos: guia estabilizer, avental grande, filtro de veia cava, equipo fluxor, equipo p/bomba e microcateter (em 2005); cabeça cerâmica, avental grande, campo cirúrgico, angioguard, filtro de veia cava, filtro temporário e restritor de cimento biostop (em 2006);

4 – faturamento de produto com código errado – os produtos que comercializa são utilizados, geralmente, de forma emergencial e devido a esta característica vários grupos de produtos são enviados aos clientes (hospitais) em consignação. Quando o produto é utilizado, o cliente envia uma Autorização de Faturamento (AF), relacionando o material a ser faturado. Salienta que existem produtos que possuem apenas uma única diferença: o tamanho, em milímetros ou centímetros e como essa informação não é relevante para o hospital, muitas vezes este informa o uso do produto de código 502-548, quando, na verdade, foi utilizado o produto de código 502-554 (o relevante é que foi usado um “guia diagnóstico Emerald”, não importando o tamanho). Frisa que não houve omissão de entrada ou saída, e sim faturamento de um produto quando o usado foi outro. Aduz que não tem como comprovar que o item faturado foi exatamente o que o hospital usou, ficando, dessa forma, a mesma quantidade de produtos sobrando e faltando no estoque;

5 – informação de estoque inicial errado – pela mesma razão acima indicada, realça que como os itens apresentam-se em variados tamanhos e é preciso que o médico tenha à sua disposição todos os tamanhos de um produto para que a cirurgia possa ser realizada, não pode ter em seu estoque itens com saldo zero, como apresentado na planilha do autuante. Consigna que os seus dados, constantes no Sintegra, foram extraídos de um sistema operacional não integrado e com inúmeras falhas, de modo que os seguintes produtos apresentam zero como saldo inicial, o que não poderia ter acontecido, em função das características do seu negócio: cateter diag., lâmina de shaver, orbit. dcs., stent per precise, stent smart control, vapr 4.0, vapr end eletrodo e vaprside efectflex (em 2005);

cannula clear, catéter Diag. (D. S. tempo, Infiniti, S. tempo, de diagnóstico lasso), lâmina de shaver, microcatéter rapid transit, microcatéter Prowler, orbit docs, stent per precise, stent smart control, vertebroplastic e V-max Delivery sistem (em 2006).

Desta forma, as quantidades apontadas como omissões de entrada ou de saída decorrem de se ter considerado o estoque inicial como zero, quando havia saldo desses produtos fisicamente, apenas a informação não foi devidamente relacionada nos arquivos do Sintegra, gerando as distorções;

6 – informação de estoque final errado – afirma que em relação a 2006, os produtos “Vapr.”, sob vários códigos, foram cadastrados no seu sistema de informática com a descrição de “ponteira de Vapr”, resultando em um saldo final no Sintegra como zero, pois os saldos foram apresentados nos novos cadastros dos produtos.

Já os produtos campo cirúrgico, cânula clear, catéter Diag. (D. S. tempo, F. L. tempo, S. tempo, diagnóstico), enxerto ósseo, excil, guia diagnóstico, kit p/ lavagem de canal femural, lâmina de Shaver, microcatéter Prowler, microcatéter rapid transit, orbit docs, pacote cirúrgico de joelho, stent per precise, stent smart control e vertebroplastic apresentam saldo de estoque zero no exercício de 2006, também em função de erro na migração das informações de estoque do sistema de informática para os arquivos do Sintegra. Porém, pela razão contida no item 4, os saldos não poderiam ser zero.

Conclui, realçando que essas explicações demonstram que o valor de R\$265.299,82, referente às omissões de entradas e saídas não é devido, uma vez que não ocorreu evasão fiscal e nem houve perda na arrecadação. Assim, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 326 a 331, realçando que em sua peça de defesa, o contribuinte afirmou que as omissões apuradas decorreram de erros operacionais. Passa, então, a se pronunciar a respeito dos pontos discutidos pelo autuado:

1 – escrituração da Nota Fiscal nº 16447 (fl. 306) – considerando que constatou a veracidade das alegações defensivas e como a exigência fiscal recai sobre omissão de saída de mercadorias e não sobre omissão de entradas, exclui da apuração os produtos em questão, conforme itens A e B da planilha do exercício de 2006 (fl. 339);

2 – cadastro de instrumentais como produtos para comercialização – não concorda com o pleito do autuado pela exclusão dos produtos arrolados neste item, sob a alegação de que não seriam objeto de comercialização e que comporiam o seu “*imobilizado*”, desde quando constatou que tais produtos foram adquiridos como mercadorias para comercialização, no CFOP 2102. Ademais, o autuado tem como atividade o comércio atacadista e não a prestação de serviços médicos. Conclui, assim, que os produtos referidos se destinaram à comercialização, devendo integrar o levantamento efetuado;

3 – mesmo produto cadastrado com diferentes códigos – constatou que assiste razão ao defendente, motivo pelo qual acata essas alegações, excluindo os produtos em questão, do levantamento quantitativo dos estoques, conforme aponta nos itens A, B, C, D e E da planilha relativa ao exercício de 2005 (fl. 332) e nos itens C, D, E, F, G e H das planilhas do exercício de 2006 (fl. 339);

4 – faturamento de produto com código errado – quanto às argumentações de que as omissões dos produtos relacionados nesse item teriam se originado de erro na transcrição dos códigos para as notas fiscais de venda e em outros casos decorreriam do fato de os clientes (hospitais) muitas vezes informarem que teriam utilizado um produto de um código, quando na verdade o produto tinha código diferente, realça que para que essas alegações fossem admissíveis seria necessário que o autuado comercializasse apenas os tipos de cateter guia da relação apresentada, o que não acontece. Sendo assim, torna-se impossível acatar tais justificativas;

5 e 6 – informação de estoques inicial e final errados – no que concerne à afirmação do autuado de que um outro motivo para a existência das omissões, teria se originado de erro na apuração dos estoques, e que os números constantes no Sintegra teriam sido extraídos de um sistema operacional

não integrado e com inúmeras falhas, ressalta que as quantidades que devem constar do livro de Registro de Inventário e, conseqüentemente, do registro 74 do Sintegra, são aquelas apuradas através da contagem física dos produtos em estoque no final de cada exercício. Assim, não entende como “falhas de geração de informação” possam influir nas quantidades inventariadas. Além disso, o autuado não apontou quais seriam as quantidades corretas dos produtos em estoque ao final de cada exercício. Deste modo, não acata essas alegações.

Após realizar as alterações nos valores apurados, em função das alegações da defesa acatadas, conforme planilhas anexas, sugere a procedência do Auto de Infração.

Tendo sido cientificado a respeito do teor da Informação Fiscal e de seus anexos, o autuado se manifestou às fls. 354 a 363, quando manteve os argumentos atinentes aos itens da defesa não acatados pelo preposto fiscal, acrescentando as seguintes alegações:

2 – cadastro de instrumentais como produtos para comercialização – aduz que todos os produtos médicos que comercializa necessitam de instrumentais cirúrgicos para sua colocação, de modo que quando um hospital realiza uma cirurgia, recebe, além do produto solicitado, uma ou várias caixas de instrumentais a serem utilizados para colocação do produto no paciente. Relaciona no Anexo 1 (fls. 364 a 406) todos os kits de instrumentais cirúrgicos que acompanham os produtos que comercializa, ressaltando que pode ser verificado através do código do fabricante, que nunca comercializou esses itens, que fazem parte do imobilizado, os quais são utilizados pelos hospitais apenas no momento da cirurgia, sendo devolvidos no dia seguinte.

Esclarece que os itens foram lançados no seu sistema de informática como produto e não como imobilizado, devido a erro constante na nota fiscal, sendo considerados no levantamento fiscal como compra, constando, no entanto, nos arquivos Sintegra zero nos estoque inicial e final, por não comporem o estoque de produtos para revenda.

Inclui no Anexo 2 (fls. 407 a 411) a instrução de uso da âncora Spiralock (com todas as variações e respectivos códigos), onde se verifica que o código 222974, incluído dentre aqueles relacionados na defesa que se enquadram nessa situação, não consta no documento da Johnson&Johnson, por tratar-se de instrumental e não de produto;

4 – faturamento de produto com código errado – assevera que em relação ao produto questionado na defesa (guia diagnóstico Emerald) houve diferença de mesma quantidade de entradas e saídas, o que significa que aconteceu foi a entrada de um tamanho de produto e saída de outro tamanho, por informação errada do cliente, que possui o produto consignado, não havendo omissão nem de entrada nem de saída;

5 e 6 – informação de estoques inicial e final errados – frisa que as informações constantes no registro 74 do Sintegra foram oriundas de exportação do seu sistema operacional e não da contagem física dos produtos, o que explica as divergências apresentadas nesses itens da defesa.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante se pronunciou à fl. 430 a respeito da manifestação do impugnante, realçando que tendo em vista que não foi apresentado argumento ou fato que já não tivesse sido apresentado na peça defensiva, mantinha a posição delineada na Informação Fiscal.

VOTO

Saliento que o presente lançamento está revestido de todas as formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, que se encontra fundamentada em diploma legal vigente e nos demonstrativos que fundamentam a autuação. Ademais, o Auto de Infração segue estritamente as determinações previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado

da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não ensejando em qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Constato que a infração imputada ao contribuinte decorreu do resultado apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2005 e 2006), quando foi constatada a existência de omissões, tanto de entradas como de saídas de mercadorias normalmente tributáveis, tendo sido seguidas as orientações emanadas do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e da Portaria nº 445/98, especialmente de seu art. 13, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, que correspondeu às saídas tributáveis.

Observo que ao atacar a exigência tributária, o impugnante centrou os seus argumentos em seis pontos, em relação aos quais citou os tipos de produtos vinculados a cada item de suas contestações. Verifico que na Informação Fiscal, o autuante discutiu cada uma das alegações defensivas, acatando-as de forma parcial, conforme explanarei em seguida.

Ressalto, já de início, que concordo inteiramente com o teor da análise efetuada pelo autuante, que com base nos argumentos e elementos disponibilizados na impugnação, refez o levantamento quantitativo, corrigindo as inconsistências vinculadas aos itens cujos esclarecimentos e contestações do contribuinte foram aceitas, resultando em novos valores a serem exigidos do autuado.

Assim é que, quanto ao item 01 da defesa, que se referiu à escrituração inadequada da Nota Fiscal nº 16.447 (fl. 306), em relação à qual tinham sido escriturados de forma incorreta os itens “cannula Clear 6,5MM” e “lâmina de Shaver Abrader 4,0”, uma vez que no campo atinente ao valor do produto, fora digitada a quantidade vendida, enquanto que no campo referente à quantidade dos produtos, de forma inversa, fora consignado o valor da mercadoria, as correspondentes diferenças foram excluídas do levantamento quantitativo.

Já na situação do item 3 da impugnação, que correspondeu ao cadastramento de um mesmo produto com diferentes códigos, tendo sido comprovado que assistia razão ao sujeito passivo, as mercadorias que se enquadraram nessa situação foram excluídas do levantamento quantitativo dos estoques, em conformidade com os novos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Quanto aos demais itens propostos pela defesa, vejo que realmente suas argumentações não podem ser aceitas, tendo em vista que os elementos disponibilizados nos autos não lhes dão guarida.

No item 2, que versa sobre o cadastramento de instrumentais como mercadorias destinadas à comercialização, não foram trazidas ao processo as provas que dessem amparo à alegação de que as mercadorias em questão não se destinariam à mercancia, e que comporiam o seu ativo imobilizado. Em primeiro lugar, conforme bem ressaltou o autuante, tais produtos foram adquiridos como mercadorias para comercialização, no CFOP (código fiscal de operações e prestações) 2102, que corresponde à *“Compra para comercialização - Classificam-se neste código as compras de mercadorias a serem comercializadas”*. Em segundo lugar, a atividade desenvolvida pelo autuado se refere ao *“Comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar”*, não constando que preste qualquer tipo de serviço médico.

Outro ponto a se considerar é que apesar de ter alegado que as mercadorias em questão seriam fornecidas aos seus clientes (hospitais), os quais posteriormente os devolveriam ao autuado, não foi trazida nenhuma prova documental nesse sentido. Quanto ao documento de fls. 407 a 411, acostado quando da manifestação sobre a Informação Fiscal, saliento que trata-se tão somente de um manual contendo “Instruções de Uso” do produto “sistema de âncora roscada absorvível com sutura semi-absorvível”, não se constituído em prova bastante em favor do quanto sustentado pelo impugnante. Entendo, deste modo, que as mercadorias sob discussão foram adquiridas para comercialização pelo autuado, cabendo, portanto, a sua manutenção no levantamento quantitativo realizado pela fiscalização.

As alegações contidas no item 4, dizem respeito ao faturamento de produto com código errado, em decorrência de dois problemas. O primeiro teria se originado de transcrições dos códigos dos produtos para as notas fiscais de venda com erros em relação aos códigos originais; já a segunda causa teria decorrido do fato de os clientes do autuado informarem que teriam utilizado um produto de determinado código, quando o produto teria código diferente, devido a divergências nos tamanhos dos produtos. Mais uma vez, tais argumentos não são capazes de elidir as diferenças de estoque apuradas pela fiscalização, haja vista que não são acompanhados das provas materiais correspondentes. Desta forma, as diferenças atinentes aos materiais em questão não podem ser afastadas da apuração realizada.

Por fim, quanto aos itens 5 e 6, que se basearam na alegação de que os estoques inicial e final estariam errados, em decorrência do fato dos números constantes no Sistema Sintegra terem sido extraídos de um sistema operacional não integrado e com inúmeras falhas, consigno que esta justificativa não tem nenhuma sustentação, haja vista que os dados relativos aos estoques do estabelecimento lançados pelo contribuinte no livro Registro de Inventário e que, por sua vez, devem constar do registro 74 do Sintegra, necessariamente deveriam corresponder aos números verificados na contagem física dos produtos, realizada durante o levantamento quantitativo de estoque. Com isso, concordo com o autuante, ao aduzir que as diferenças de estoque não podem ser tidas como “falhas de geração de informação”, de sorte que essa afirmação não basta para influir nas quantidades inventariadas.

Com base no exposto, concordo inteiramente com os novos demonstrativos acostados às fls. 332 a 348, cujos valores tenho como definitivos, e nos quais os resultados apurados indicam ter permanecido a ocorrência dos dois tipos de omissão, porém, de forma similar àquela originalmente verificada, prevaleceram os valores relativos às omissões de saídas sobre as omissões de entradas. Assim, resta parcialmente caracterizada a imputação atribuída ao contribuinte, para que seja exigido o imposto no valor de R\$239.966,85, sendo R\$50.368,60 relativo ao exercício de 2005 e R\$189.598,25 ao exercício de 2006.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0020/10-5**, lavrado contra **DUDER PRODUTOS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.966,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de janeiro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR