

A. I. N° - 206837.0001/12-5
AUTUADO - MERSE ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/09/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0207-03/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. O contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, quando forem objeto de operação subsequente isenta ou não tributada. O defendente não conseguiu elidir a exigência fiscal. **b)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não impugnada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Autuado não contestou a exigência do imposto apurado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuante verificou que parte das notas fiscais objeto da autuação se refere a operações de retorno de conserto e mercadorias da substituição tributária, com imposto já recolhido, ficando reduzido o débito originalmente apurado. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **b.1)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b.2)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infrações não impugnadas. 4. 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, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2012, refere-se à exigência de R\$55.107,32 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de abril, maio, julho a novembro de 2007; janeiro, maio a outubro de 2008; janeiro a setembro e novembro de 2009. Valor do débito: R\$2.794,85. Multa de 60%.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque do imposto a mais nos documentos fiscais, no mês 09/2009. Valor do débito: R\$55,09. Multa de 60%.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho de 2008 e janeiro de 2009. Valor do débito: R\$883,64. Multa de 50%.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho, agosto, outubro e dezembro de 2007; janeiro de 2008 a dezembro de 2009. Valor do débito: R\$30.148,05. Multa de 60%.

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, levando em consideração para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Exercícios de 2007, 2008 e 2009. Valor do débito: R\$21.225,69. Multa de 70%.

Infração 06: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro de 2007 e novembro de 2008. Multa de 10% do valor das mercadorias, totalizando R\$978,39.

Infração 07: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de julho de 2007. Multa de 1% do valor das mercadorias, totalizando R\$43,80.

O autuado apresentou impugnação (fls. 370 a 376, alegando que em relação à **infração 01**, os créditos fiscais foram utilizados com base nas operações de saídas isentas, com manutenção dos créditos, conforme prevê o RICMS/97. Transcreve o art. 32, XVI, “d”, itens 3 e 4; e o art. 104, XXIII do mencionado Regulamento. Pede o cancelamento de parte do débito apurado na infração 01, elaborando demonstrativo à fl. 372, indicando que deve ser excluído o valor apurado pela fiscalização no exercício 2007, excluindo também R\$481,79 em 2008 e R\$742,16 em 2009. Assim, o defendente reconhece o débito no valor de R\$1.011,35.

Infrações 02 e 03: Informa que não apresenta questionamento quanto ao valor apurado pela fiscalização.

Infração 04: Alega que se trata de saídas com benefícios fiscais, suspensão de imposto e ICMS pago por antecipação, conforme planilha que elaborou às fls. 386/394, apurando o débito no valor de R\$888,80.

Infração 05: Informa que em momento algum discorda da fiscalização quanto às quantidades dos itens apurados, mas não concorda com os valores aplicados para o cálculo do ICMS devido, para tanto junta ao presente PAF cópias dos controles internos de estoques, denominados Kardex, onde consta a movimentação do item e seus valores de mercado.

O defendente conclui reiterando o pedido de reconsideração do Auto de Infração para os cálculos apresentados nas razões de defesa e planilhas acostadas aos autos.

Às fls. 493/494 o autuado apresentou novas alegações defensivas, aduzindo que em relação ao primeiro item do Auto de Infração, quando a defesa alegou que não houve saída isenta deste item, quis dizer que não houve movimentação física do produto, por isso, a fiscalização não poderia fazer o estorno do crédito, porque se trata de mercadoria de revenda que continua em poder em seu estoque, conforme comprovam os documentos que acostou ao PAF. Reitera a informação de que não contestou as infrações 02 e 03.

Quanto à infração 04, diz que foram analisados os itens da planilha da fiscalização, sendo incluídas duas colunas (base legal e exclusão), juntando aos autos os documentos que deram origem a este item, colocados na sequência da planilha 2. Analisa cada um dos demais itens do demonstrativo e diz que foi exigido ICMS relativo às notas fiscais que estavam gravadas com a tributação do imposto e que anexa aos autos as cópias das notas fiscais e do livro Registro de Saídas onde constam os lançamentos desses documentos fiscais.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 861 a 865 dos autos. Após fazer uma síntese da autuação e das alegações defensivas, disse que em razão da falta de clareza e comprovação dos argumentos apresentados pelo autuado e no sentido de evitar uma nova peça de defesa com a conseqüente necessidade de uma nova informação fiscal, o autuante, mediante comunicação através de *e-mail* direcionado ao contribuinte, apontou as inconsistências e ausências de elementos comprobatórios das alegações apresentadas, estabelecendo um prazo de dez dias corridos para considerações e comprovações complementares, conforme cópia do *e-mail* datado de 14/05/2012. Assim as considerações apresentadas pelo autuante se referem a duas peças de defesa.

Inicialmente esclarece os procedimentos adotados na ação fiscal que resultaram na autuação. Quanto à infração 01, diz que o autuado apresentou a planilha 1 às fls. 384 a 387, relacionando as datas, número das notas fiscais, itens, descrição e valor similar ao constante no PAF, fls. 107 a 109. Diz que houve inclusão de uma coluna onde consta a observação “Não Houve saídas isentas deste item”. Salaria que nas alegações defensivas à fl. 371, o contribuinte faz a inserção de trechos do RICMS/BA, art. 32, inciso XVI, alínea “d”, itens 3 e 4, com o propósito de configurar a inclusão dos itens objeto de autuação como passíveis de tal tratamento fiscal. Para respaldar a manutenção do crédito informa que o defendente transcreve o inciso III do art. 33, assim como o inciso XXIII do art. 104 do referido Regulamento.

O autuante entende que as alegações de defesa se mostram insuficientes, não se coadunam com o que foi identificado durante a auditoria, e que os itens relacionados, objeto da autuação, não estão claramente configurados como equipamentos inseridos nos itens 3 e 4 do disposto no art. 32 do RICMS/BA. Que se deve considerar a ausência de comprovação de que tais itens foram posteriormente comercializados com organizações públicas. Também informa que o maior cliente do contribuinte é a empresa Braskem S/A e que o referido item é recorrentemente vendido à mencionada empresa. Afirma que não há elementos que levem à revisão dos valores objeto da infração.

Quanto à nova peça de defesa, datada de 21/05/2012, diz que o contribuinte não apresenta ou aponta novos elementos de defesa, apenas alega complementarmente que “não houve saída isenta deste item”. Informa que para dirimir a dúvida decorrente de tal afirmação, foi gerada a Planilha S1, anexada aos autos juntamente com a informação fiscal, contendo a relação de notas fiscais referentes aos itens de estoque objeto da Infração 01, de modo a evidenciar que a afirmação do autuado não corresponde, quando confrontado com os documentos fiscais. Assegura que houve nos anos de 2007, 2008 e 2009 saídas de produtos dos itens relacionados na infração que aponta a condição de isentos. Pede a manutenção deste item da autuação, nos valores integrais.

Quanto às infrações 2 e 3, diz que o contribuinte não apresentou defesa, acatando assim os valores objeto da autuação.

Em relação à Infração 4, que trata operações de saídas de mercadorias tributadas como não tributadas, diz que o contribuinte apresenta na primeira peça de defesa a planilha 2, fls. 388 a 394 do PAF, tendo anexado cópias de notas fiscais de saídas, fls. 395 a 448, com a alegação de que a mercadoria constante na nota fiscal em questão foi objeto de devolução através da mesma nota fiscal de remessa. Informa que na nova peça de defesa na página 02 e em esclarecimento aos questionamentos efetuados através *e-mail*, o autuado reforça o argumento já apresentado, de que considera os itens e notas fiscais relacionais passíveis de isenção, novamente citando o artigo 32, XVI, “d”, item 4, que transcreveu.

Quanto à Planilha 2 (pág. 04 da nova peça de defesa – numeração do autuado), diz que foram relacionadas 10 (dez) notas fiscais, cujas cópias e respectiva página do livro Registro de Saídas (fls. 05 a 21) estão como anexos. Assegura que não há convergência entre os documentos apensados, seja por estar fora do período estabelecido pela legislação para vigência da isenção, seja pelo fato de que a empresa Braskem S/A não se configura com órgão ou entidade da

administração pública. Também afirma que de modo pouco claro, o autuado apresenta outra planilha na nova peça de defesa, fls. 22 e 22-A, relacionando itens identificados com objeto de simples faturamento, anexando cópias das notas fiscais de simples faturamento e a posterior saída, acompanhada de cópias das respectivas páginas dos livros de Saídas (fls. 28 e 29). Diz que é possível verificar que não houve tributação dos itens, mesmo considerando a redução da base de cálculo explicitada no corpo da nota fiscal.

O autuante apresentou o entendimento de que todos os documentos e planilhas tratam de itens identificados como saídas não tributadas, que há pouca clareza e inconsistência entre os documentos apensados, porque as cópias de notas fiscais e as cópias de páginas dos livros de Saídas e de Entradas não possibilitam clara e direta correlação, nem demonstração do efetivo recolhimento de imposto dos itens que no campo observação é apontada com objeto de antecipação tributária. Diz que constatou ausência de clareza, consistência e de elementos comprobatórios que demonstrem que recolhimentos por antecipação tributária, o que enseja a permanência da autuação quanto aos itens relacionados pelo defendente. Afirma que a Planilha 2 apresentada à fl. 177 relaciona três notas fiscais relativas à Retorno de Conserto, todas do ano de 2008, cujos anexos às fls. 178 a 192 permitem verificar a pertinência das alegações de defesa sendo correta a redução da infração no ano de 2008 no valor de R\$717,40.

Quanto à Infração 5, diz que o contribuinte reconhece a existência de omissão de saídas, mas questiona a base de cálculo para a apuração do ICMS devido. Que foi apensada na primeira peça de defesa cópia de controles internos (Kardex) como elemento de prova para que seja considerada a movimentação dos itens e do valor de mercado. Esclarece que o Relatório 710 – “Demonstrativo da Origem do Preço Médio”, entregue ao contribuinte e apensado ao Auto de Infração nas fls. 188 a 192 para o ano de 2007; fls. 255 a 268 para o ano de 2008; e fls. 298 a 307 para o ano de 2009 apontam o método e o cálculo do preço médio para efeito de apuração do ICMS pelas omissões, observando a legislação tributária. Assegura que não há elementos na primeira peça de defesa, assim como na segunda, que enseje a revisão dos valores apurados a título de omissão de saídas de mercadorias. Defende a permanência dos valores levantados na autuação de modo integral.

O autuante reafirma tudo quanto apontado e transcrito no Auto de Infração e ao longo da informação fiscal, e diz que o autuado descumpriu o que dispõe a legislação tributária, considerando que são devidos os valores objeto de autuação, com a redução do valor de R\$717,40 da Infração 04 (02.01.03) no ano de 2008, passando assim de R\$4.908,52 para o valor de R\$4.191,12, acatando parcialmente as alegações e comprovações apresentadas pelo defendente na segunda peça (fl. 177).

À fl. 872 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que o autuante, quanto à infração 05, juntasse a comprovação referente aos preços por ele utilizados na determinação da base de cálculo utilizada no presente lançamento, esclarecendo se foi aplicada a determinação contida no art. 60, inciso II do RICMS/97, de acordo com a época em que foi realizado o levantamento fiscal.

Quanto à infração 01, considerando a previsão contida no art. 100, inciso I, do RICMS/97, de que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada, foi solicitado que o autuante intimasse o defendente a comprovar que foi atendido o requisito estabelecido no art. 32, inciso XVI do RICMS/97, ou seja, as mercadorias foram destinadas a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta, bem como a suas autarquias e fundações. Neste caso, deveria ser elaborado demonstrativo somente em relação às operações de saídas isentas sem a necessária comprovação do referido requisito e aquelas sem a comprovação do estorno de crédito previsto na legislação, excluindo-se o que fosse comprovado.

Em relação à infração 04, que solicitasse ao defendente a comprovação das alegações defensivas, e excluísse do levantamento fiscal as operações comprovadas pelo autuado.

Após o cumprimento da diligência fiscal, foi solicitado que a Inspeção Fiscal entregasse ao autuado cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal às fls. 876/877, dizendo que em relação à infração 05, na emissão do Auto de Infração, foi observado o disposto no art. 60, inciso II do RICMS/97, conforme se pode observar nos demonstrativos acostados aos autos, fls. 188 a 192 (2007), 255 a 268 (2008) e 298 a 307 (2009). Informa que a comprovação de recebimento desses demonstrativos encontra-se à fl. 362, e que os referidos demonstrativos também se encontram no CD-ROM entregue ao preposto do contribuinte, conforme recibo à fl. 363, encontrando-se o mencionado CD à fl. 364, contendo os demonstrativos fornecidos ao contribuinte.

Quanto à infração 01, informa que em manifestações anteriores já havia citado a falta de elementos que permitissem o entendimento distinto do que resultou na autuação. Entende que cabe ao defendente se manifestar a respeito da solicitação do CONSEF, quanto à comprovação dos valores que considera improcedentes.

Em relação à infração 04, afirma que a situação é similar à infração 01, porque o autuado não apresentou elementos que permitissem comprovar a improcedência dos valores exigidos. Desta vez, entende que o autuado deve comprovar as alegações de defesa, em atendimento à solicitação do CONSEF.

O autuante informa que no atual estágio em que o PAF se encontra, nada tem a reconsiderar acerca das infrações, e que não há providências a adotar, exceto pedir que o autuado seja informado quanto às solicitações do CONSEF.

O defendente foi intimado pela Inspeção Fiscal e se manifestou às fls. 882 a 887, alegando que em relação à infração 04, discorda do procedimento fiscal, indicando as notas fiscais e os motivos em relação a cada uma delas, pedindo a procedência parcial desta infração nos valores que apurou no demonstrativo de débito à fl. 885, totalizando R\$2.987,79.

Quanto à infração 05, alega que houve erro no registro 74, ficando prejudicada a informação constante no levantamento fiscal. Diz que após a constatação do problema em seu sistema de informação, providenciou a correção, levantou todos os itens e apresenta CD e planilhas impressas para análise dos fatos alegados, salientando que já foram efetuadas as correções das informações no SINTEGRA desde o ano de 2007 até 2011. Cita exemplos, pede que seja refeito o levantamento fiscal e indica os valores apurados pela empresa nos exercícios fiscalizados, totalizando R\$8.556,47.

Por fim, informa que reconhece o débito apurado no presente Auto de Infração, nos valores que indicou à fl. 887, totalizando R\$16.300,03.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 974/975, o autuante disse que em relação à infração 04, verifica-se a pertinência das justificativas apresentadas, lamentando o fato de isso não ter ocorrido durante o procedimento fiscal ou mesmo nas alegações de defesa. Após análise realizada, ficou evidente a necessidade de corrigir os valores totais desta infração, cujo imposto apurado passou para R\$2.987,79, conforme demonstrativo à fl. 885 do PAF, que não carece de qualquer reparo.

Quanto à infração 05, informa que as alegações defensivas e os documentos acostados aos autos pelo defendente não alteram o entendimento inicial do autuante, reafirmado nas informações fiscais prestadas anteriormente. Entende que os elementos e cópias do controle do estoque Kardec não são suficientes para explicar e justificar as diferenças encontradas. Assegura que as diferenças foram apuradas com base nos arquivos magnéticos e nos livros de Inventário. A

conclusão do autuante é pela procedência do valor apurado no Auto de Infração, totalizando R\$21.225,69.

À fl. 979 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência, solicitando que o autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito designado pela autoridade competente:

1. Quanto à infração 04, elaborasse novo demonstrativo, excluindo os valores correspondentes às mercadorias enquadradas na substituição tributária, fazendo demonstrativo exclusivamente para essas mercadorias cujo pagamento do imposto não tenha sido comprovado, excluindo, também, as mercadorias tributadas integralmente com os respectivos valores lançados no Registro de Saídas e Apuração do ICMS.
2. Quanto à infração 05, apurasse os dados constantes no registro 74 se estão divergentes do livro Registro de Inventário. Em caso positivo, considerasse no levantamento fiscal os dados consignados no mencionado livro fiscal apresentado à época da autuação, juntando a respectiva cópia ao presente PAF.

Foi solicitado que após o cumprimento da diligência fiscal, a Inspeção Fiscal entregasse ao autuado cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos no cumprimento da diligência, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento ao solicitado, o autuante informou à fl. 982 que foram elaboradas novas planilhas referentes às infrações 04 e 05. Diz que as mencionadas planilhas, bem como a cópia da solicitação de diligência devem ser encaminhadas ao defendente para que se manifeste.

À fl. 988 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 989, comprovando o recebimento de cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

De acordo com as alegações defensivas, o autuado reconheceu o débito apurado nas infrações 02, 03, e não impugnou as infrações 06 e 07, tendo apresentado contestação somente quanto aos itens 01, 04 e 05 da autuação fiscal. Assim, considerou procedentes os itens não impugnados, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de abril, maio, julho a novembro de 2007; janeiro, maio a outubro de 2008; janeiro a setembro e novembro de 2009. Demonstrativo às fls. 107 a 109.

O autuado alegou que os créditos fiscais foram utilizados com base nas operações de saídas isentas, com manutenção dos créditos, conforme prevê o art. 32, XVI, "d", itens 3 e 4; e o art. 104, XXII do RICMS/97.

Para melhor entendimento das alegações defensivas, transcrevo a seguir os dispositivos do RICMS/BA, citados pelo autuado:

Art. 32. São isentas do ICMS as operações relativas à circulação de mercadorias:

...

XVI - até 31/12/12, nas operações com os produtos e equipamentos abaixo relacionados, utilizados em diagnóstico em imunohematologia, sorologia e coagulação, quando destinados a órgãos ou entidades da administração

pública direta ou indireta, bem como a suas autarquias e fundações (Conv. ICMS 84/97):

...

d) equipamentos:

...

3 - “readers” (leitores automáticos) para diagnósticos em imunohematologia, sorologia e coagulação, pelas técnicas de Gel-Teste e ID-PaGIA - NBM/SH 8471.90.12;

4 - “samplers” (pipetadores automáticos) para diagnósticos em imunohematologia, sorologia e coagulação, pelas técnicas de Gel-Teste e ID-PaGIA - NBM/SH 8479.89.12.

Art. 33. No tocante aos demais benefícios fiscais, observar-se-ão as disposições regulamentares pertinentes, e especialmente:

I - redução da base de cálculo: arts. 75 a 87;

II - crédito presumido: art. 96;

III - manutenção do crédito: arts. 103 a 106 (hipóteses de manutenção); arts. 108-A a 110 (formas de utilização dos créditos acumulados);

Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

XXIII - a partir de 25/10/00, às entradas dos produtos e equipamentos cujas saídas subseqüentes sejam beneficiadas com a isenção de cuida o inciso XVI do art. 32, enquanto perdurar aquele benefício (Conv. ICMS 84/97 e 66/00).

Nas razões de defesa e no demonstrativo elaborado pelo autuado às fls. 384 a 387 dos autos, o defendente informou que ocorreram três situações: a) não houve saídas isentas (as mercadorias ficaram no estoque até o final do exercício), b) isenção com manutenção do crédito fiscal (art. 32, XVI c/c art. 104, XXIII do RICMS/97), c) mercadoria de revenda.

O defendente requereu o cancelamento de parte do débito apurado nesta infração, elaborando demonstrativo à fl. 372, indicando que deve ser excluído o valor apurado pela fiscalização no exercício 2007, excluindo também R\$481,79 em 2008 e R\$742,16 em 2009. Assim, o defendente reconheceu o débito no valor de R\$1.011,35.

Observo que em relação às mercadorias que ficam no estoque não há estorno de crédito a ser realizado. No caso de mercadoria para revenda, deve ser efetuado o estorno se a revenda foi efetuada com isenção, exceto na operação de saída isenta com manutenção do crédito fiscal prevista no art. 104, inciso XXIII do RICMS/97. Neste caso, deve ser comprovado que foi observado o requisito estabelecido no art. 32, inciso XVI, isto é, bens destinados a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta, bem como as suas autarquias e fundações.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência (fl. 872) solicitando que o autuante intimasse o defendente a comprovar que foi atendido o requisito estabelecido no art. 32, inciso XVI do RICMS/97, ou seja, se as mercadorias foram destinadas a órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta, bem como as suas autarquias e fundações.

O contribuinte foi intimado, conforme fl. 879, sendo encaminhada junto com a intimação, cópia da diligência determinada por esta JJF, e concedido o prazo de dez dias. Entretanto, na manifestação apresentada pelo defendente às fls. 882/887, não houve qualquer referência aos documentos necessários à comprovação do alegado, tendo sido incluído no demonstrativo de débito reconhecido pelo autuado à fl. 882, o valor total apurado nesta infração.

Concluo pela procedência deste item da autuação fiscal, tendo em vista que o contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, quando forem objeto de operação subsequente isenta ou não tributada e o defendente não conseguiu elidir a exigência fiscal.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho, agosto, outubro e dezembro de 2007; janeiro de 2008 a dezembro de 2009. Demonstrativo às fls. 112 a 118 do PAF.

Nas razões de defesa e no demonstrativo elaborado pelo autuado às fls. 388 a 394 dos autos, o defendente informou que ocorreram as seguintes situações: a) isenção prevista no art. 32, XVI, “d”, 4; b) ICMS pago por antecipação; c) operação com tributação normal do ICMS; d) retorno de conserto; e) remessa para demonstração f) simples faturamento; g) diferimento previsto no art. 2º, inciso IV, § 3º do Regulamento Desenvolve.

Na informação fiscal, o autuante analisou os itens indicados nas razões de defesa e disse que a Planilha 2 apresentada à fl. 177 relaciona três notas fiscais relativas à Retorno de Conserto, todas do ano de 2008, cujos anexos às fls. 178 a 192 permitem verificar a pertinência das alegações de defesa sendo correta a redução da infração no ano de 2008 no valor de R\$717,40.

Na manifestação às fls. 882/885 o defendente disse que não concorda com o levantamento fiscal, elencando os assuntos por data de ocorrência, indicando notas fiscais referentes a mercadorias enquadradas na substituição tributária, tendo recolhido o imposto por meio de DAEs, juntando as cópias aos autos. Também alegou que em algumas notas fiscais constam mercadorias da substituição tributária e itens tributados integralmente com os respectivos valores lançados no livro Registro de Saídas.

Na informação fiscal prestada às fls. 974/975, o autuante acatou as alegações defensivas e disse que verificou a pertinência das justificativas apresentadas, lamentando o fato de isso não ter ocorrido durante o procedimento fiscal ou mesmo nas alegações de defesa, Após análise realizada, ficou evidente a necessidade de corrigir os valores totais desta infração.

Em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante informou à fl. 982 que foi elaborada nova planilha referente a esta infração 04, conforme fl. 983, apurando o débito total de R\$2.393,16

Vale salientar, que após a informação fiscal o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando intimação à fl. 988 do PAF e Aviso de Recebimento à fl. 989, comprovando o recebimento de cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acato o novo demonstrativo elaborado pelo autuante que verificou que parte das notas fiscais objeto da autuação se refere a operações de retorno de conserto e mercadorias da substituição tributária, com imposto já recolhido, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$2.393,16, de acordo com o demonstrativo à fl. 983.

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, levando em consideração para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Exercícios de 2007, 2008 e 2009.

O autuado alegou que em momento algum discorda da fiscalização quanto às quantidades dos itens apurados, mas não concorda com os valores aplicados para o cálculo do ICMS devido. Também alegou que houve erro no registro 74, ficando prejudicada a informação constante no levantamento fiscal. Após a constatação do problema em seu sistema de informação,

providenciou a correção, levantou todos os itens e apresentou CD e planilhas impressas para análise dos fatos alegados, salientando que já foram efetuadas as correções das informações no SINTEGRA desde o ano de 2007 até 2011.

Considerando as alegações apresentadas pelo defendente, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência solicitando que o autuante apurasse os dados constantes no registro 74 se estão divergentes do livro Registro de Inventário. Em caso positivo, considerasse no levantamento fiscal os dados consignados no mencionado livro fiscal apresentado à época da autuação.

Em atendimento, o autuante refez o demonstrativo referente ao exercício de 2008, conforme fls. 984 a 986, ficando reduzido o débito apurado no mencionado exercício para R\$14.593,47, com a observação de que os ajustes foram efetuados em razão das quantidades constantes no livro Registro de Inventário, fls. 317 a 334 do PAF, cópias que foram anexadas aos autos antes da defesa apresentada.

Observo que à fl. 988 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e do novo demonstrativo acostado aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 989, comprovando que o defendente recebeu cópia da mencionada informação fiscal, e demonstrativo. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

De acordo com os demonstrativos de cálculo das omissões relativos aos exercícios de 2007 a 2009, constatou-se, em cada exercício fiscalizado, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, através de levantamento quantitativo, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária a das operações de saídas.

Conforme estabelece o art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas.

Acato as conclusões apresentadas pela autuante e demonstrativos correspondentes, concluindo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$17.238,34, sendo R\$1.599,11, referentes a 2007; R\$14.593,47, correspondentes a 2008 e R\$1.045,76 para o exercício de 2009.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	2.794,85	-
02	PROCEDENTE	55,09	-
03	PROCEDENTE	883,64	
04	PROCEDENTE EM PARTE	2.393,16	
05	PROCEDENTE EM PARTE	17.238,34	
06	PROCEDENTE	-	978,39
07	PROCEDENTE	-	43,80
TOTAL	-	23.365,08	1.022,19

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206837.0001/12-5, lavrado contra **MERSE ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.365,08**, acrescido das multas de 50% sobre R\$883,64, 60% sobre R\$5.243,10 e 70% sobre R\$17.238,34, previstas no art. 42, incisos I, “a”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa no valor total de **R\$1.022,19**,

prevista no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR