ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº. : 463/2010
PROCESSO Nº. : 2009/6040/502710
RECURSO VOLUNTÁRIO : 7.817
RECORRENTE :HOSPETECH COM. DE EQUIP. MEDICO-HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSC. ESTADUAL : 29.059.391-3

EMENTA: ICMS. Omissão de Registro de Saída de Mercadoria Tributada. Mercadorias Enviadas Para Outros Estabelecimento Sem o Devido Retorno. Remessa para Conserto. Redução da Base de Cálculo em 29.41%. Retorno Parcial. – *Exigível o imposto, com beneficio de redução na base de cálculo, das mercadorias que não tiveram o reingresso ao estabelecimento após serem enviadas para outros estabelecimentos.*

ICMS. Omissão de Registro de Saída de Mercadoria Tributada. Mercadorias Recebidas em Remessa para Demonstração, Empréstimo, Consignação. Falta de Retorno no Prazo Determinado. Saída Anterior para Conserto – *Descaracterizado o ilícito quando comprovadamente a entrada das mercadorias se refere ao retorno de remessas anteriormente enviadas para conserto.*

ICMS. Omissão de Registro de Saída de Mercadoria Tributada. Mercadorias Enviadas Para Demonstração Sem o Devido Retorno. Venda Parcial. Isenção de Parte dos Produtos Por Força de Convênio. Redução da Base de Cálculo em 29.41% - *Exigível o imposto, com beneficio de redução na base de cálculo, das mercadorias que não tiveram o reingresso ao estabelecimento após serem enviadas para demosntração, com exclusão das efetivamente vendidas ou acobertadas com isenção.*

ICMS. Omissão de Registro de Saída de Mercadoria Tributada. Mercadorias Enviadas em Consignação Sem o Devido Retorno. Mercadorias Isentas - *Inexigível o imposto quando as mercadorias são consideradas isentas no próprio levantamento.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, por inexistência de nova auditoria; extinção do crédito tributário pela decadência; nulidade do auto de infração por sobreposição de lançamentos; argüidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2009/001624 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 2.508,60

(dois mil, quinhentos e oito reais e sessenta centavos), R$ 1.250,63 (um mil, duzentos e cinqüenta reais e sessenta e três centavos), R$ 355,44 (trezentos e cinqüenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), R$ 1.515,16 (um mil, quinhentos e quinze reais e dezesseis centavos), R$ 852,70 (oitocentos e cinqüenta e dois reais e setenta centavos), R$ 2.596,38 (dois mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e oito centavos), R$ 3.600,09 (três mil, seiscentos reais e nove centavos), R$ 663,61 (seiscentos e sessenta e três reais e sessenta e um centavos), referentes a parte dos campos 4.11, 6.11, 7.11, 9.11, 10.11, 11.11, 13.11 e 14.11, respectivamente, mais acréscimos legais; e absolver dos valores de R$ 5.054,45 (cinco mil, cinqüenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), R$ 5.687,21 (cinco mil, seiscentos e oitenta e sete reais e vinte e um centavos), R$ 22.102,22 (vinte e dois mil, cento e dois reais e vinte e dois centavos), R$ 193,73 (cento e noventa e três reais e setenta e três centavos), R$ 1.387,75 (um mil, trezentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos), R$ 14.329,43 (quatorze mil, trezentos e vinte e nove reais e quarenta e três centavos), R$ 355,27 (trezentos e cinqüenta e cinco reais e vinte e sete centavos), R$ 1.081,74 (um mil, oitenta e um reais e setenta e quatro centavos), R$ 7.286,59 (sete mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinqüenta e nove centavos), R$ 1.499,91 (um mil, quatrocentos e noventa e nove reais e noventa e um centavos), e R$ 276,49 (duzentos e setenta e seis reais e quarenta e nove centavos), referentes a parte dos campos 4.11, 6.11, 7.11, 9.11, 10.11, 11.11 13.11 e 14.11, e os campos 5.11, 8.11 e 12.11, respectivamente. A Sra. Cecília Moreira Fonseca e o Sr. Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Rubens Marcelo Sardinha, Fernanda Teixeira Halum e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento aos 07 dias do mês de dezembro de 2010, a conselheira Regina Alves Pinto.

CONS. RELATORA: Elena Peres Pimentel

CONS. AUTOR DO VOTO: João Gabriel Spicker

VOTO: A empresa foi autuada no valor total de R$ 49.244,55 (quarenta e nove mil, duzentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), referente a mercadorias enviadas em remessa para demonstração/emprestimo/consignação a outros estabelecimentos, não ocorrendo o retorno nos prazos legais, relativo aos exercicios de 2002 a 2005.

A autuada foi intimada, não compareceu ao processo incorrendo em revelia.

A julgadora de primeira instância julgou o auto de infração procedente.

Devidamente intimado da sentença de primeira instância o sujeito passivo apresentou recurso, arguiu preliminar de cerceamento ao direito de defesa, por não ter sido elaborados novos levantamentos; preliminar de decadência e nulidade do auto de infração por sobreposição de lançamentos.

No mérito, aduz que existe a falta de provas sobre o fato gerador do ICMS, ao final, requerendo a nulidade do auto de infração ou a sua improcedencia.

A Representação Fazendária sugeriu a manutenção da sentença de primeira instância.

Visto, analisado e discutido o presente processo, que exige ICMS proveniente de mercadorias remetidas para demonstração/empréstimo/consignação, sem o devido retorno ao estabelecimento.

Quanto as preliminares entendo que as mesmas não devem prevalecer, pois, como o presente auto de infração é originário de outro auto que fora julgado nulo, existe a possibilidade de se aproveitar os levantamentos do auto anterior, uma vez que não foram os levantamentos que ocasionaram a nulidade, quanto a decadência a mesma não ocorreu pelo fato da nulidade do auto anterior ser por erro formal (excesso de prazo para conclusão do PAT), a contagem decadêncial reinicia a partir do julgamento, quanto a nulidade por sobreposição a mesma ficou prejudicada quando o auto de infração a que supostamente este auto estaria sobreposto foi julgado improcedente.

Quanto ao mérito, a princípio deverá ser concedida a redução da base de cálculo em 29.41% a que tem direito o contribuinte.

Também, há que se verificar que em sua maioria as mercadorias sairam do estabelecimento do contribuinte, para conserto e demonstração para posterior venda.

Contexto 4 refere-se a cobrança de ICMS referente a remessas para outros estabelecimentos sem o devido retorno, no presente caso, a nota fiscal numero 1614 teve seu retorno, conforme nota fiscal às folhas 72, portanto, deve o valor da mesma ser excluído da base de cálculo.

O contexto 5 exige ICMS referente ao recebimento de mercadorias em remessa para demonstração/empréstimo/consignação não ocorrendo a devolução, ao confrontar os recebimentos com as saídas para demonstração/empréstimos/consertos, podemos verificar que as notas fiscais ora relacionadas encontram-se lançadas nas saídas, fato este que comprova que tais

entradas referem-se as saídas anteriores como remessas para consertos (ver planilha de folhas 15), alem deste fato não há que se cobrar ICMS pela omissão de entradas.

Os contextos 6; 9 e 12 do auto de infração que tratam de mercadoria enviadas para demonstração, as mesmas foram parcial ou totalmente vendidas conforme notas fiscais de vendas emitidas, porem, da parte em que não houve o retorno e tampouco emissão de nota fiscal de venda existem mercadorias isentas por força do convênio ICMS 01/99, mercadorias estas que devem ser excluídas da parte remanescente para se obter a base de calculo do imposto a ser recolhido.

No contexto 7 houve o retorno das mercadorias referentes a nota fiscal de saída numero 6949, portanto, o valor de R$ 268,40 deve ser excluído da base de cálculo.

Contexto 8, conforme planilha efetuada pelo próprio autor do procedimento, onde diz tratar-se de mercadorias não tributadas, neste caso não cabe cobrança de ICMS, talvez poder-se-ia cobrar multa formal, pelo descumprimento de uma obrigação acessória.

Contextos 10, 11, 13 e 14, não houve juntada de notas fiscais por parte do contribuinte para comprovar que as mercadorias enviadas retornaram ao seu estabelecimento.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, por inexistência de nova auditoria; extinção do crédito tributário pela decadência; nulidade do auto de infração por sobreposição de lançamentos; argüidas pela Recorrente. No mérito, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2009/001624 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 2.508,60 (dois mil, quinhentos e oito reais e sessenta centavos), R$ 1.250,63 (um mil, duzentos e cinqüenta reais e sessenta e três centavos), R$ 355,44 (trezentos e cinqüenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), R$ 1.515,16 (um mil, quinhentos e quinze reais e dezesseis centavos), R$ 852,70 (oitocentos e cinqüenta e dois reais e setenta centavos), R$ 2.596,38 (dois mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e oito centavos), R$ 3.600,09 (três mil, seiscentos reais e nove centavos), R$ 663,61 (seiscentos e sessenta e três reais e sessenta e um centavos), referentes a parte dos campos 4.11, 6.11, 7.11, 9.11, 10.11, 11.11, 13.11 e 14.11, respectivamente, mais acréscimos legais; e absolver dos valores de R$ 5.054,45 (cinco mil, cinqüenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), R$ 5.687,21 (cinco mil, seiscentos e oitenta e sete reais e vinte e um centavos), R$ 22.102,22 (vinte e dois mil, cento e

dois reais e vinte e dois centavos), R$ 193,73 (cento e noventa e três reais e setenta e três centavos), R$ 1.387,75 (um mil, trezentos e oitenta e sete reais e setenta e cinco centavos), R$ 14.329,43 (quatorze mil, trezentos e vinte e nove reais e quarenta e três centavos), R$ 355,27 (trezentos e cinqüenta e cinco reais e vinte e sete centavos), R$ 1.081,74 (um mil, oitenta e um reais e setenta e quatro centavos), R$ 7.286,59 (sete mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinqüenta e nove centavos), R$ 1.499,91 (um mil, quatrocentos e noventa e nove reais e noventa e um centavos), e R$ 276,49 (duzentos e setenta e seis reais e quarenta e nove centavos), referentes a parte dos campos 4.11, 6.11, 7.11, 9.11, 10.11, 11.11 13.11 e 14.11, e os campos 5.11, 8.11 e 12.11, respectivamente.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 15 dias do mês de dezembro de 2010.

Presidente

Cons. Autor do voto

Representante Fazendário