

A. I. N.º - 020176.0807/07-9
AUTUADO - PREVIEW COMPUTADORES LTDA.
AUTUANTE - PAULO GORGE TÉLIS SOARES DA FONSECA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 25. 11. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0387-01/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diligência saneadora procedida por auditor fiscal estranho ao feito comprova que a documentação fiscal apresentada pelo sujeito passivo se referia quase que integralmente às mercadorias objeto do lançamento. Reduzido o valor do imposto originalmente indicado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 21/08/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 150.142,81, acrescido da multa de 100%, atribuindo ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal em depósito não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. No campo “Descrição dos Fatos” consta que no depósito fechado não inscrito, localizado à Rua Teodoro Sampaio, s/nº. – Centro – Ilhéus – BA, foram encontradas mercadorias prontas para comercialização, desacompanhadas da documentação fiscal, conforme declarações de estoque e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos manuscrito de nº. 026619 (fls. 12/13).

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 43 a 51, salientando que em decorrência do aumento da demanda de produção e conseqüente diminuição do espaço físico para armazenagem dos produtos de sua atividade industrial, locou o armazém situado na Rua Almiro Vinhaes, 125 – Centro – Ilhéus, distante de sua unidade fabril cem metros aproximadamente. Afirma que o contrato de aluguel vigeu a partir de 18/10/2004, com previsão de término para 17/10/2005 (fls. 53/54).

Esclarece que ainda em outubro de 2004, atendendo seu pedido, a INFAZ Ilhéus concedeu autorização para utilização do referido armazém como depósito temporário, pelo período de 120 dias, a contar de 12/11/2004. Observa que ao findar esse período, tendo persistido a necessidade, em abril de 2005 requereu a sua renovação, quando a Repartição Fiscal concordou com o pleito, renovando-o pelo prazo de 90 dias, ao término do qual fez nova solicitação, que foi acatada em 08/12/2005, autorização que se esgotou em abril de 2006. Em 03/05/2006 ingressou com mais um pedido, protocolizado sob nº. 062630/2006-7, requerimento que, entretanto, não foi respondido até a presente data, tudo conforme documentos às fls. 55 a 61.

Ressalta que em junho de 2006 o armazém foi adquirido pelo impugnante, passando a fazer parte de seu patrimônio, de acordo com a cópia reprográfica da escritura anexada à fl. 62.

Argúi que tendo protocolizado o pedido de renovação da autorização e considerando o deferimento de todos os pleitos anteriores, o autuado confiou na renovação da referida autorização, mesmo porque, além de se tratar de imóvel situado nas proximidades de sua unidade fabril, havia muito tempo que a INFAZ Ilhéus tomara conhecimento do armazenamento de parte de sua produção

naquele imóvel, ciência que fora transmitida através dos reiterados pedidos de autorização e suas conseqüentes concessões.

Salienta que o autuante não reconheceu as notas fiscais que acobertam a entrada das mercadorias arroladas na autuação e que diante dos esclarecimentos não se pode falar em clandestinidade ou em intenção de burlar o fisco.

Realça que o Auto de Infração não pode prosperar, tendo em vista que carece de suporte fático e jurídico-administrativo, conforme passou a explicar. Primeiro, porque a existência das notas fiscais no momento da apreensão das mercadorias é fato evidente, como se conclui das cópias reprográficas acostadas às fls. 63 a 86. Afiança que todas as peças apontadas no Termo de Apreensão como destituídas de notas fiscais, estão amparadas pelos documentos fiscais correspondentes e que lhes dão sustentação legal, conforme pode se comprovar nesses documentos.

Em segundo lugar, a aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo implica em excesso de exação, desde quando tratando-se de estabelecimento fabril no pleno desempenho de suas atividades de indústria de equipamentos de informática no Distrito Industrial de Ilhéus, lhe são assegurados dois incentivos fiscais, que são o diferimento e a redução da base de cálculo do ICMS, em conformidade com a previsão contida, respectivamente, nos transcritos artigos 1º, inciso II do Decreto nº. 4.316/95 e 87, inciso V do RICMS/97.

Realça que uma comparação entre a relação dos produtos apreendidos e as mencionadas notas fiscais, resultará na constatação da falsidade da acusação de omissão de notas fiscais, implicando na conseqüente isenção da tributação, amparada pelo art. 1º, inciso II do Dec. nº. 4.316/95, que ordena o diferimento do imposto.

Reprisa que, além disso, resta evidenciado, tanto no Auto de Infração como nas cópias das notas fiscais, que os produtos apreendidos se enquadram no inciso V do art. 87 do RICMS/97, portanto com carga tributária de 7% e não de 17%, como equivocadamente procedeu o autuante, sob pena de ofensa ao dispositivo legal apontado e de ocorrer excesso de exação.

Pugna pela improcedência do Auto de Infração, em decorrência do excesso de exação, que o invalida e, para efeito de prova de que os produtos em referência são isentos de tributação, uma vez que estão abrigados pelo diferimento, requer a realização de perícia técnica.

O Auditor Fiscal designado que prestou informação fiscal às fls. 90 a 93, inicialmente resumiu os fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração. Em seguida, contestou as argumentações defensivas da seguinte forma:

1) à alegação de que a condição de clandestinidade do depósito teria sido elidida, considerando as três autorizações de utilização e a omissão da repartição fiscal no último pedido, responde que esse entendimento não pode ser acatado, tendo em vista que o seu funcionamento regular como depósito dependia de autorização explícita. Não o sendo, a renovação da autorização não ocorre de forma automática, haja vista que a concessão de um benefício não implica num compromisso infinito da administração com sua posição inicial. Não tendo seu pedido deferido, o contribuinte deveria ter procurado regularizar sua situação e não confiar que em decorrência das decisões anteriores, seu pleito seria decidido favoravelmente.

Ressalta que a autorização tem uma natureza precária, visando ajudar a empresa que enfrentava problemas emergenciais de logística, não podendo estender-se por três anos, sem que o interessado providenciasse uma solução mais estável. Assim, a caracterização do depósito como clandestino está correta e o argumento da defesa não tem sustentação, diante da precariedade das autorizações anteriores, cujo único objetivo era facilitar suas operações, sem nenhuma garantia de que a decisão tinha caráter permanente, condição que somente seria alcançada com o pedido de inscrição

normalmente formulado, desde quando o depósito em questão, inclusive, já havia sido adquirido pelo autuado desde julho de 2006.

2) quanto à arguição de que as notas fiscais juntadas ao processo correspondem às mercadorias inventariadas no depósito, enfatiza que não vê possibilidade de associação inequívoca dos referidos documentos fiscais com as mercadorias em questão, considerando que para tanto seria necessário proceder a um levantamento quantitativo, considerando todas as entradas e saídas no período, tanto do estabelecimento industrial como do depósito clandestino. Como se trata de montadora de computadores, esse procedimento seria extremamente difícil, já que para cada configuração e forma de venda de computador existiria um diferente conjunto de insumos.

Entende que o autuado poderia ter adotado essa linha defensiva, para provar suas alegações, porém isso não ocorreu. Desta forma, como as notas fiscais são destinadas à Rua Teixeira de Freitas e o impugnante não se deu ao trabalho de demonstrar sua relação com as mercadorias apreendidas no depósito clandestino, entende que tem pertinência a acusação de que as mercadorias se encontravam desacompanhadas de documentação fiscal. Como foi o autuado quem deu causa ao problema, caberia a ele procurar esclarecê-lo, porém limitou-se a alegar.

Além dos pontos abordados pela defesa, realça existir diferença entre o endereço constante nos documentos fiscais e aquele onde ocorreu a ação fiscal, haja vista que o depósito estaria localizado na Rua Teodoro Sampaio, S/N – Centro – Ilhéus, enquanto na documentação trazida pela defesa o endereço é Rua Almiro Vinhaes, 125 – Centro – Ilhéus. A escritura de compra e venda (fl. 62), que integrou o imóvel ao ativo do autuado, identifica o imóvel nesse último endereço, com fundos para a Rua Teodoro Sampaio, endereço onde se deu a apreensão das mercadorias. Informa que, no entanto, o Supervisor da INFAZ Ilhéus, Sr. Joilson Matos Arouca, confirmou que se trata do mesmo imóvel, que tem a forma de L, dando acesso para as duas ruas.

3) no que se refere à aplicação de alíquota diversa daquela prevista no art. 87, inciso V do RICMS/97 e ao não atendimento do diferimento previsto no art. 1º, inciso II do Dec. nº. 4.316/95, argumenta que a outorga de benefício não dispensa o contribuinte do cumprimento de suas obrigações acessórias, que no caso corresponde a providenciar a inscrição estadual do depósito, como prevê o art. 13, inciso I do RICMS/BA. Acrescenta que de acordo com o § 2º desse mesmo dispositivo regulamentar, não é possível conceder benefício a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, o que vem a ser a situação das mercadorias encontradas no depósito clandestino, não se podendo conceder benefícios em relação a mercadorias clandestinamente armazenadas, cujas notas fiscais apresentadas não podem ser inequivocamente a elas associadas.

Considerando as alegações do impugnante de que as mercadorias objeto da ação fiscal correspondem às notas fiscais que anexou à peça defensiva; considerando que as mercadorias descritas nas notas fiscais apresentadas às fls. 63 a 75, 77 a 80, 82 e 84 a 86 guardam similaridade com os produtos objeto da autuação e tendo em vista que os referidos documentos são destinados ao estabelecimento do autuado situado na Rua Teixeira de Freitas, S/N – Centro – Ilhéus, proprietário do depósito onde ocorreu a ação fiscal: esta 1ª JF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC – Assessoria Técnica do CONSEF (fl. 96), para que diligente revisor a ser designado adotasse as seguintes providências:

1) verificasse se as mercadorias constantes das notas fiscais acima apontadas são as mesmas encontradas no depósito clandestino, devendo, para tanto, cotejar os dados constantes nos referidos documentos fiscais (marca, tipo, modelo e quantidade) com aqueles referentes às mercadorias arroladas na autuação, excluindo do levantamento as mercadorias que guardem perfeita identificação na forma aqui explicitada;

2) elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos de débito.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas dos novos demonstrativos anexados pelo diligente, bem como do termo de diligência, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto ao prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Deveria ser dada ciência também ao autuante.

Ao atender o pedido de diligência, a ilustre revisora Maria Auxiliadora Gomes Ruiz emitiu o Parecer ASTEC nº. 099/2008 (fls. 98/99), quando esclareceu que em visita ao estabelecimento considerado como clandestino verificou que o mesmo se encontrava localizado na Rua Almiro Vinhaes, 125 – Centro – Ilhéus, a pouco mais de cem metros da sede da empresa autuada. Ressalta que o endereço citado no Termo de Apreensão se refere a logradouro situado nos fundos do galpão, conforme se observa no croqui anexado à fl. 101.

Afiança ter constatado que as notas fiscais apresentadas pelo autuado indicam que as aquisições de mercadorias são em quantidades superiores àquelas encontradas em estoque no referido depósito, apontadas nas planilhas de fls. 06/07, conforme demonstrativo à fl. 102, com exceção do produto “gabinete s/fonte Preview preto”, em relação ao qual apurou uma diferença de 40 unidades.

Esclarece que em virtude de terem sido apresentadas notas fiscais relativas a aquisições realizadas nos exercícios de 2005 e de 2006, foi solicitada e apresentada a movimentação de estoques até a data da contagem física relativa às seguintes mercadorias: estabilizador SMS 500, monitor LG preto 17”, monitor Samsung branco/bege, monitor Samsung preto/cinza, monitor Samsung branco 15”, monitor Samsung branco 17”, monitor LG bege 19”, monitor Samsung branco/gelo 17”, caixa de som Preview modelo 6050SP2, tudo conforme demonstrativo às fls. 106 a 128.

Concluindo, acrescenta que após verificação das notas fiscais de compra destinadas ao autuado, constatou a existência de saldo suficiente para acobertar todas as mercadorias encontradas no depósito considerado clandestino, exceto em relação ao produto “gabinete s/fonte Preview preto”. Assim, foi apurado um imposto devido no valor de R\$ 1.292,00, que corresponde a 40 unidades dessa mercadoria, cujo preço unitário é de R\$ 190,00, totalizando uma base de cálculo de R\$ 7.600,00.

Cientificado quanto ao resultado da diligência, o autuado se manifestou à fl. 163, concordando com o teor do Parecer ASTEC nº 099/2008. O autuante deu ciência referente ao mencionado parecer à fl. 167.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, sob acusação de estocagem de mercadoria em estabelecimento clandestino.

Verifico que o autuado alegou que o espaço físico onde se encontravam as mercadorias objeto da ação fiscal já vinha sendo utilizado há vários anos por sua empresa, que se encontra regularmente inscrita no cadastro da SEFAZ/BA, inicialmente a título de aluguel, amparado por autorizações provisórias expedidas pela Repartição Fazendária de seu domicílio, tendo posteriormente adquirido definitivamente o imóvel. Além de apresentar a documentação correspondente a essas argumentações, anexou, também, diversas notas fiscais, asseverando que se referiam aos documentos fiscais relativos à aquisição das mercadorias em questão.

Vale aqui consignar que se a questão objeto da lide se referisse apenas ao aspecto da falta de inscrição cadastral, seria o caso de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Considerando, entretanto, que o presente lançamento diz respeito ao descumprimento de obrigação principal, ou seja, à posse, por parte do autuado, de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal própria, é exigível o imposto no local da ocorrência do fato gerador.

Considerando que as mercadorias constantes em várias dessas notas fiscais guardavam similaridade com os produtos relacionados com a autuação e tendo em vista que esses documentos tinham como destinatária a empresa proprietária do depósito onde ocorrera a ação fiscal, a 1ª JF

converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fosse efetuado um levantamento junto ao contribuinte, visando esclarecer se as mercadorias relacionadas pela fiscalização correspondiam àquelas adquiridas através das notas fiscais apresentadas pela defesa, quando deveriam ser cotejados os dados constantes naqueles documentos fiscais, a exemplo de marca, tipo, modelo e quantidade, com aqueles relacionados nas planilhas de fls. 06 e 07.

Observe que em atendimento ao pedido de diligência, a ASTEC emitiu o Parecer de nº. 099/2008, onde são oferecidos os esclarecimentos solicitados, quando, inclusive, a diligente revisora informou que tendo em vista que uma parte das notas fiscais apresentadas pelo autuado se referia aos exercícios de 2005 e de 2006, foi verificada a movimentação dos estoques até a data da contagem física, visando trazer ao processo os resultados corretos relativos a cada item objeto do lançamento. No que se refere ao endereço de localização do depósito onde se encontravam armazenadas as mercadorias apreendidas, foi confirmado que fica situado na Rua Almiro Vinhaes, 125 – Centro – Ilhéus, sendo que o endereço informado no Termo de Apreensão se refere aos fundos do referido galpão, conforme croqui juntado aos autos.

A diligente apresentou em demonstrativos, a comparação entre as quantidades das mercadorias adquiridas através das mencionadas notas fiscais e aquelas arroladas na autuação, donde se conclui que apenas em relação a um dos itens apreendidos, que se refere a “gabinete s/fonte Preview preto” remanesceu uma diferença sem comprovação da documentação fiscal de origem. Assim, estando o trabalho revisional amparado na respectiva documentação fiscal, acato os seus resultados, de modo que deve ser exigido do autuado apenas o valor do imposto atinente às mercadorias pendentes de comprovação, que corresponde ao montante de R\$ 1.292,00.

Diante do exposto, 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. **020176.0807/07-9**, lavrado contra **PREVIEW COMPUTADORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.292,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j” 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, 12 de novembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR