

**PROCESSO** - A. I. N° 020176.0808/07-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1<sup>a</sup> JJF n° 0008-01/09  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 01/06/2009

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0126-12/09

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restando comprovado que a documentação fiscal juntada pelo impugnante correspondia às mercadorias objeto da exigência tributária, entretanto estando caracterizada a existência de estabelecimento sem inscrição estadual, a autuação fica mantida de forma parcial, com a conversão da exigência do imposto na aplicação de multa formal, consoante previsão do art. 157 do RPAF/BA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1<sup>a</sup> JJF contra a Decisão proferida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 21/08/2007, através do qual foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$58.715,62, 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 na Rua Severino Vieira, nº. 64 – Malhado – Ilhéus – BA, foram encontradas mercadorias para comercialização, desacompanhadas da documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos manuscrito de nº. 126.485 (fl. 08).

O contribuinte alega não proceder a acusação correspondente à falta da documentação relativa às mercadorias, tendo em vista que seus funcionários afiançaram aos prepostos fiscais que embora as referidas mercadorias se encontrassem em depósito sem inscrição, tinham origem lícita e estavam dotadas de documentos fiscais hábeis, as Notas Fiscais de nºs 041.212, 052.149 e 052.150 (fls. 81 a 83).

Argumenta que no presente caso a Fazenda Estadual não sofreu qualquer lesão, já que as mercadorias haviam sido importadas legalmente e serviriam para o principal propósito do impugnante, que é a montagem de máquinas em seu estabelecimento matriz, que seriam vendidas nos mercados interno e interestadual, situação que poderá ser comprovada junto aos documentos gerais de sua empresa, o que requer que seja realizado.

Observa que a grande maioria das mercadorias foi desembaraçada em 08/08/2007, sendo desembarcadas no único local disponível no momento, sem que nenhuma venda tivesse sido realizada diretamente daquele local, porém a partir do estabelecimento matriz. Afirma não ter existido qualquer dolo ou má-fé, desde quando todos os tributos cobrados no ingresso das mercadorias foram pagos no momento da internação e quando vendidas pela matriz todos os impostos devidos são efetivamente pagos.

Pugna pela determinação de realização de prova pericial nos documentos do impugnante, nos quais será demonstrada a temporaneidade, a coincidência e os valores das notas fiscais de entrada, para que o perito preste informações a respeito dos seguintes quesitos:

1. as Notas Fiscais de nºs 041212, 052149 e 052150 eram anteriores à contagem de estoque realizada no momento da ação fiscal?
2. as mercadorias detectadas pelo fisco são as mesmas acobertadas pelas referidas notas fiscais?
3. a planilha apresentada à fl. 79 demonstra os valores encontrados pelo fisco e os valores reais das notas fiscais para cada mercadoria?

O Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal às fls. 120 a 124, inicialmente resumindo os fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração. Em seguida, argumenta que a súmula e as ementas do STJ abordadas pela defesa não guardam correlação com o presente caso. Acrescenta que de forma contrária ao entendimento do impugnante, os artigos 1º, inciso I, 2º, § 1º e 4º, inciso I da Lei nº. 7.014/96 tratam a respeito da ocorrência do fato gerador, estabelecendo que o mesmo independe da natureza jurídica da operação, considerando a sua ocorrência no momento da saída do estabelecimento do contribuinte, mesmo que para outro do mesmo titular.

Afirma que não vê possibilidade de associação inequívoca das notas fiscais juntadas aos autos com as mercadorias encontradas no depósito clandestino, 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.

Observa que os preços lançados na planilha elaborada pelo impugnante e anexada à fl. 79 se referem aos valores correspondentes ao custo de importação, constantes nos extratos das declarações de importação, enquanto que no Auto de Infração foram utilizados os preços praticados no mercado atacadista do local da infração, conforme dispõem os artigos 937 e 938, inciso V, alínea “b” do RICMS/97. Esses preços estão compatíveis com aqueles anunciados para venda no endereço eletrônico do autuado [www.eclipsebrasil.com.br](http://www.eclipsebrasil.com.br). Tendo em vista que as mercadorias se encontravam em depósito clandestino e que as notas fiscais foram apresentadas após o início da ação fiscal e, além disso, estavam encaminhadas para outro endereço, entende que não podem ser utilizadas para apuração da base de cálculo, por não existir qualquer segurança quanto à sua correspondência com as mercadorias do depósito.

Quanto ao pedido de perícia para verificação se as mercadorias localizadas no depósito clandestino correspondem àquelas discriminadas nas declarações de importação, manifesta o entendimento que ficou demonstrado que não existe essa necessidade para elucidação de qualquer dúvida surgida no processo. Observa que cabia ao autuado demonstrar, inequivocamente, a relação que afirma existir, através de levantamento quantitativo, no qual a indústria e o depósito clandestino fossem considerados simultaneamente.

Considerando as alegações do impugnante de que as mercadorias objeto da ação fiscal correspondem às notas fiscais e às declarações de importação que anexou à peça defensiva; considerando que as mercadorias descritas nas notas fiscais em referência guardam similaridade com os produtos objeto da autuação e tendo em vista que os aludidos documentos são destinados ao estabelecimento do autuado situado na Av. Antonio Carlos Magalhães, 104 – Malhado – Ilhéus, que em conformidade com contrato de locação era detentor do depósito onde ocorreu a ação fiscal; considerando que o autuado arguiu não saber como a base de cálculo foi apurada, salientando que os valores são bem superiores àqueles relativos à aquisição das mercadorias e tendo em vista inexistir nos autos a comprovação do método utilizado para levantamento do preço das mercadorias objeto da autuação: esta 1ª JJF deliberou pelo envio do processo à IFMT-

DAT/SUL (fl. 127), para que o autuante ou outro Auditor Fiscal 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 guardassem perfeita identificação na forma explicitada;
2. elaborasse novos demonstrativos de débito, adotando como valor para aplicação da base de cálculo aqueles referentes aos preços correntes de venda a varejo das mercadorias no local da ocorrência, conforme dispõe o art. 938, inciso V, alínea “b”, item 2 do RICMS/97.

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

Em atendimento ao pedido de diligência, o autuante informou à fl. 132 que à vista da documentação fiscal do contribuinte elaborou nova planilha comparativa das mercadorias arroladas no Auto de Infração, cotejando-as com aquelas discriminadas nas Notas Fiscais de nºs 041.212, 052.149 e 052.150, considerando de forma individual aquelas que guardam perfeita identificação, conforme indicado no Anexo I (fl. 133).

Afiança ter constatado que de acordo com o resultado verificado nesse demonstrativo, inexistem diferenças de imposto a recolher, tendo em vista que as quantidades dos produtos constantes nas notas fiscais, por mercadoria, quando não coincidem totalmente, superam aquelas lançadas na autuação.

Tendo sido cientificado a respeito do resultado da diligência, o sujeito passivo se manifestou à fl. 137, concordando com o Parecer emitido pelo autuante, alegando que apesar do fato de as mercadorias se encontrarem em local sem prévia inscrição, tinham origem lícita e se encontravam com documentos hábeis, que foram acostados na impugnação.

Por seu caráter esclarecedor, transcrevo na íntegra o voto do julgador de Primeira Instância.

*“Na ação fiscal objeto desta lide foi apurado que o sujeito passivo estocava mercadorias em estabelecimento não inscrito e desacompanhadas de documentação fiscal. Considerando, entretanto, que em sua impugnação o contribuinte apresentou três notas fiscais, alegando que se referiam às mercadorias apreendidas e tendo em vista que os produtos descritos nas notas fiscais em referência guardavam similaridade com aqueles objeto da autuação e que esses documentos se destinavam ao estabelecimento do autuado, após análise e discussão em pauta suplementar, a 1ª JJF converteu o processo em diligência, visando a apuração das argüições defensivas, para que os fatos fossem trazidos aos autos, de modo a possibilitar um julgamento baseado na verdade material.*

*Verifico que ao realizar a diligência, o autuante elaborou demonstrativo quando cotejou as mercadorias objeto da ação fiscal com aquelas constantes das Notas Fiscais de nº.s 041.212, 052.149 e 052.150, documentos esses juntados pelo sujeito passivo sob a alegação de que se referiam aos produtos encontrados no depósito. Constatou ter ficado comprovado que em relação a todos os itens apreendidos, as mercadorias indicadas naqueles documentos fiscais lhes davam cobertura, isto é, ou representavam as mesmas quantidades ou se referiam a quantidades superiores, descharacterizando qualquer exigência do tributo apontado no Auto de Infração.*

*Vale acrescentar que a pertinência quanto à aceitação das notas fiscais em referência, que se encontram acostadas às fls. 81 a 83, também é reforçada ao se analisar o aspecto atinente às datas envolvendo esses documentos e a ocorrência da apreensão das mercadorias, haja vista que as notas fiscais foram emitidas em 04 e 09/08/2007, enquanto que a ação fiscal se deu em 21/08/2007.*

*Considerando, entretanto, ter ficado comprovada a existência do estabelecimento sem inscrição estadual, conclui pela conversão da exigência do pagamento do imposto na aplicação da multa concernente ao descumprimento dessa obrigação acessória, conforme previsão contida no art. 42, inciso XV, alínea “f” da Lei nº. 7.014/96, ou seja, no valor de R\$460,00, com fulcro no art. 157 do RPAF/99.*

*Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração”.*

A JJF recorre, de ofício, da Decisão prolatada.

## **VOTO**

Da análise do processo restou comprovado, inclusive mediante realização de diligência, que as alegações do contribuinte são verdadeiras. Não nega a existência de um depósito fechado, de sua propriedade, onde se encontravam armazenadas as mercadorias importadas para utilização em sua indústria de equipamentos eletrônicos, objeto da ação fiscal. Contesta, no entanto, que essas mercadorias estivessem desacompanhadas de notas fiscais, que apresentou ao fisco, e após diligência realizada por iniciativa do julgador “*a quo*”, restou demonstrado que acobertavam as mercadorias objeto da ação fiscal. Reconhece a falta de regularização do depósito, decorrente, segundo alega, da urgente necessidade de sua utilização em face da rápida expansão de seus negócios, acatando a aplicação da penalidade acessória e efetuando o seu pagamento, conforme despacho de fl. 161.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos, devendo ser considerada a importância recolhida.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 020176.0808/07-5, lavrado contra ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00, prevista no inciso XV, alínea “f” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, considerado a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS