

PROCESSO - A. I. Nº 232956.0234/08-0  
RECORRENTE - CARLOS MACHADO DE BARROS  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0249-01/09  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 25/08/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0237-12/10

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Mercadorias armazenadas para formação de estoques ou ocultas ao fisco por qualquer artifício, sem documentação que comprove suas origens ou o pagamento do imposto são consideradas em situação irregular pela legislação estadual e implica na exigência do imposto. Imputação não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitado o pedido de diligência apresentado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, inconformado com a Decisão de 1ª Instância deste CONSEF, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento.

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/08/2008, exige ICMS no valor de R\$ 7.977,08, acrescido da multa de 100%, pela falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta na “Descrição dos Fatos” que as mercadorias foram encontradas no endereço mencionado no Auto de Infração, sem inscrição estadual e desacompanhadas de quaisquer documentos fiscais, sendo comercializadas no local. Consta, ainda, que toda a documentação citada encontra-se anexada, passando a fazer parte integrante do Auto de Infração, sendo referente à Denúncia nº 16.739/08.

Após análise dos argumentos de defesa e da informação fiscal, a 1ª JJF prolatou a seguinte Decisão.

.....  
*Do exame das peças processuais, verifico que o autuado sustenta que a autuação é improcedente, tendo em vista que o local indicado no Auto de Infração possui inscrição estadual, sendo empresa estabelecida na Rua das Pedrinhas, 32, no caso, a CEMBE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., Inscrição Estadual n. 69.333.207, bairro de Periperi, Salvador-BA, não se tratando, portanto, de estabelecimento não inscrito, conforme a acusação fiscal.*

*Vejo também que o autuante contesta a alegação defensiva, afirmando que o autuado se aproveita de um erro ocorrido no momento da lavratura do Auto de Infração, quando foi indicado o endereço da empresa que ficou como fiel depositária na Rua das Pedrinhas 32, quando o endereço do estabelecimento clandestino é Rua Frederico Costa, nº 26, no mesmo bairro, o que não inviabilizaria o Auto de Infração, tendo em vista que todos os anexos constantes no processo e que serviram de base para a lavratura estão com o endereço correto.*

*Certamente, a existência de um simples erro de indicação do endereço no Auto de Infração não se apresenta como fator determinante de nulidade ou improcedência do lançamento, especialmente, no presente caso, haja vista que todos os documentos acostados aos autos – Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n. 145904(fl. 05); Levantamento de Estoque em Aberto (fls. 08 a 11); Auditoria de Estoque-Declaração (fls. 14 a 18); Termo de Intimação (fl. 19) -, indicam claramente o local de ocorrência da infração, ou seja, o estabelecimento não inscrito localizado na Rua Frederico Costa, 26 – bairro de Periperi, Salvador-BA.*

*Ademais, observo que o autuado é o proprietário do estabelecimento não mercadorias estocadas sem documentação fiscal, tendo ficado como fio Depósito, cuja indicação do endereço do estabelecimento é Rua das F*

*Salvador-BA, também de sua propriedade, inexistindo assim qualquer ofensa ao direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte.*

*Assim, ultrapassado o questionamento sobre o endereço indicado no Auto de Infração, cabe apreciar o mérito da autuação.*

*De início, observo que a ação fiscal decorreu da Denúncia Fiscal n. 16.739/08(fl. 06), tendo o denunciante informado que comprou alimentos no valor total de R\$ 60,00 e ao solicitar a nota fiscal teria sido informado que o estabelecimento não fornecia o documento solicitado. Relevante registrar que o proprietário do estabelecimento inscrito sob o nº 69.333.207, localizado na Rua das Pedrinhas, 32 –Periperi, Salvador-BA, é o senhor Carlos Machado de Barros.*

*Ocorreu que, ao realizar diligência no intuito de apurar a Denúncia Fiscal n. 16.739/08, a Fiscalização constatou em local vizinho ao estabelecimento denunciado, um estabelecimento clandestino, no caso, o estabelecimento autuado, tendo realizado a contagem física das mercadorias existentes em estoque, cujo acompanhamento foi feito pelo senhor Carlos Machado de Barros, conforme Auditoria de Estoque às fls. 14 a 18.*

*É certo que, a ausência de inscrição estadual se apresenta como obrigação acessória, não sendo exigível o cumprimento de obrigação principal – pagamento de imposto – caso as mercadorias estocadas estejam acompanhadas das notas fiscais correspondentes.*

*No presente caso, constato que, apesar de intimado para apresentar as notas fiscais das mercadorias constantes da Auditoria de Estoque em 21/07/2008, portanto, antes da lavratura do Auto de Infração que se deu em 07/08/2008, o autuado não atendeu a intimação. Ou seja, não apresentou as notas fiscais que acobertariam as mercadorias estocadas, a fim de permitir a verificação pela Fiscalização.*

*Contudo, ao apresentar a sua peça de defesa trouxe as 2<sup>a</sup> vias de notas fiscais que, segundo diz são referentes às mercadorias objeto da autuação, estando, inclusive, contabilizadas.*

*Ora, todas as notas fiscais trazidas aos autos pelo deficiente têm como destinatário CEMBE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual n. 69.333.207, localizado na Rua das Pedrinhas, 32 bairro de Periperi, Salvador-BA, inclusive, sendo contabilizadas neste estabelecimento - conforme dito pelo próprio autuado -, não podendo servir de elemento de prova hábil para elidir a acusação fiscal do estabelecimento clandestino, pela impossibilidade de se estabelecer uma plena correspondência entre as notas fiscais apresentadas e as mercadorias objeto da autuação.*

*Diante do exposto, considero integralmente subsistente a autuação.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

O autuado, ao tomar ciência da Decisão prolatada (fls. 67/68), insurgiu-se, tempestivamente, contra a mesma (fls. 71/73). Discorrendo o que seja o meio de prova no processo administrativo fiscal, inclusive citando determinações do art. 4º, §§ 1º e 4º da Lei 10.654/91, bem como o art. 7º, § 2º, do RPAF/BA e afirmando que tanto o contribuinte como a Fazenda Pública podem produzir provas, apela a este Colegiado que se determine a realização de diligência para verificar que o local onde as mercadorias se encontravam estocadas é o mesmo da empresa CEMBE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., não se tratando, portanto, de local diferente, nem clandestino. Ressalta que a questão de uma rua com dois números na cidade de Salvador é um fato corriqueiro, o que somente uma diligência pode comprovar. Neste momento, observa que as provas em processo judicial ou mesmo em processo administrativo fiscal não se restringem tão-somente às provas documentais, sendo admitidos outros meios.

Para corroborar sua afirmativa de que o estabelecimento onde se encontravam as mercadorias não era clandestino, informa que a correspondência com o resultado do julgamento foi enviada e recebida pelo procurador da empresa (e autuado) no endereço considerado “clandestino”, “o que vem a provar que o endereço da empresa autuado e o “suposto” estabelecimento clandestino é o mesmo.”

Reafirmando de que não houve estocagem de mercadorias desacobertadas por documentação fiscal, traz aos autos acórdãos deste Colegiado para consubstanciar seu argumento.

Afirma, nas suas considerações finais de que: “Podemos afirmar e poderá ser comprovado por fiscal estranho ao feito da própria fiscalização do Trânsito de Mer antes, apenas um espaço que funcionava em conexão com a empresa (uma porta de 1,20 x 210 m) hoje, após a retirada da parede central único estabelecimento.”

Reafirmando de que não recebeu qualquer intimação para apresentação dos documentos fiscais das mercadorias, requer a realização de diligência para comprovar a improcedência da autuação.

No seu pronunciamento, da lavra da procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa (fl. 86), a PGE/PROFIS considera não assistir razão ao recorrente, diante das disposições do art. 6º, II, “c”, da Lei nº 7.014/96. Observa que as notas fiscais trazidas após a lavratura do Auto de Infração não são capazes de comprovar a regularidade das mercadorias, já que não é possível fazer a correlação precisa entre as que estão indicadas nos documentos fiscais e as que foram apreendidas.

Observando que à fl. 19 consta intimação prévia para apresentação das notas fiscais, com recebimento pelo próprio autuado, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0249-01/09, prolatado pela 1ª JJF, que julgou procedente o presente Auto de Infração que trata de uma auditoria fiscal para exigir o ICMS por terem sido encontradas mercadorias estocadas em local não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Toda a defesa do recorrente se baseia no seu pedido de diligência fiscal para que se possa constatar que o local onde se encontravam as mercadorias era um anexo da empresa CEMBE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, inclusive as cópias das notas fiscais apresentadas posteriormente, quando de sua defesa inicial, a este estabelecimento pertenciam.

Diante do meu convencimento sobre a presente lide, das provas processuais e da legislação posta vigente, rejeito o pedido feito, tudo com base nas determinações emanadas do art. 147, I, “a”, do RPAF/BA (*Deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável*).

Ressalto, inicialmente, que o processo administrativo fiscal do Estado da Bahia é regido pelo RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) não podendo se aventar a possibilidade de se discutir matéria a ele não condizente, como fez o recorrente. Depois, mesmo que não afete a Decisão ora tomada, é errôneo trazer à presente lide as determinações do art. 7º § 2º, do RPAF/BA, pois elas dizem respeito a saneamentos de equívocos existentes nas petições do sujeito passivo e de suas intervenções no processo.

Quanto aos acórdãos deste Colegiado trazidos à lide para comprovar os argumentos do recorrente, observo que eles não servem como paradigma à situação posta. Somente analisando as Ementas apresentadas, se trata de estabelecimento inscrito no CAD-ICMS e de depósito regular da empresa autuada.

No mais, o art. 150, do RICMS/BA determina que se inscreve no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciarem suas atividades todas as pessoas nele indicadas. Assim, não o fazendo, o seu § 1º o considera clandestino, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral. De igual sorte, elenca todos os procedimentos a serem realizados para esta inscrição, que, inclusive, é precedida de uma vistoria por parte do fisco estadual, pois compete à Secretaria da Fazenda a apreciação do pedido de inscrição (art. 154, do RICMS/BA).

Isto posto, em 11/7/2008 houve denúncia (Denúncia Fiscal nº 16.739/08 (fl. 6) de que um mercadinho que não possuía nome e situado na rua das Pedrinhas, em Perípiri/BA estava comercializando mercadorias sem emitir as respectivas notas fiscais. O fato foi apurado pelo fisco estadual em 21/7/2008, quando se constatou a pertinência da denúncia. Foi realizada a contagem física dos estoques (fls. 14/18), na presença do autuado, que a assinou. Foi emitido o Termo de Apreensão das Mercadorias (nº 145904 – fl. 5) ficando o autuado (pessoa física) como detentor das mercadorias e a guarda e responsabilidade pelas COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. Antes da lavratura do Auto intimado para apresentar as notas fiscais que acobertaram as mei

Embora recebendo esta intimação, não entregou os documentos fiscais. O Auto de Infração foi lavrado em 7/8/2008.

E, diante das peças processuais, resta provado que o local onde foram apreendidas as mercadorias não possuía inscrição no CAD-ICMS. O fato de ser imóvel junto ao da empresa CEMBE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA não possui o condão de desconstituir o fato apurado. Inclusive, o próprio recorrente prova a situação quando textualmente afirma: *Podemos afirmar e poderá ser comprovado por fiscal estranho ao feito da própria fiscalização do Trânsito de Mercadorias, que o local que era antes, apenas um espaço que funcionava em conexão com a empresa (tinha abertura de apenas uma porta de 1,20 x 210 m) hoje, após a retirada da parede central, passou a fazer parte de um único estabelecimento.* Se, hoje, este local se tornou parte integrante da empresa supracitada é fato irrelevante para a autuação, pois no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, a situação não era esta, o que me leva a concluir de que a diligência requerida se torna impraticável.

No mais, o art. 201, I do RICMS/97 determina que em uma transação comercial deve ser, obrigatoriamente, emitida nota fiscal. Por outro lado o art.142, IV e VII do citado Regulamento também determina a obrigatoriedade do contribuinte de entregar ao fisco os documentos fiscais, quando solicitado e exigir do estabelecimento vendedor das mercadorias os documentos fiscais que acobertarem as suas aquisições. Assim não procedendo, fica caracterizada uma infração relativa ao ICMS, conforme determinações do art. 911 do já citado RICMS/97. No caso presente, a irregularidade está expressa no seu § 3º, que dispõe: *Considera-se também em situação irregular a mercadoria exposta a venda, armazenada para formação de estoque ou oculta ao fisco por qualquer artifício, sem documentação que comprove sua origem ou o pagamento do imposto devido*, ou seja, é atribuído ao seu detentor (o autuado) o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, em conformidade com o art. 6º, II, “c”, da Lei nº 7.014/96 e art. 39, II, “c” do já citado Regulamento. A penalidade está prevista no art. 42, IV, “b”, da lei nº 7.014/96 (art. 915, IV, “b” da norma regulamentar).

E, por fim, como bem posicionado pela JJF e pela PGE/PROFIS, as notas fiscais apresentadas não são capazes de comprovar a regularidade das mercadorias, já que não é possível fazer a correlação precisa entre as mercadorias que estão indicadas nos documentos fiscais e pertencentes a empresa cadastrada no CAD-ICMS e as que foram apreendidas em local considerado pela norma regulamentar como clandestino.

Em vista de tudo exposto, a infração está provada e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso interposto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232956.0234/08-0, lavrado contra CARLOS MACHADO DE BARROS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$7.977,08, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA