

A.I. Nº - 210570.0004/12-0
AUTUADO - BONAPARTE DISTRIBUIDORA DE FRIOS E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS LUIS BARRETO DE SOUSA
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 15.06.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0120--02/12

EMENTA: ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL IDÔNEA. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A constatação pelo Fisco de existência de mercadorias estocadas em estabelecimento não inscrito, desacompanhadas dos documentos de aquisição idôneos, implica na exigência do imposto. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/01/2012, exigindo a falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. ICMS no valor de R\$27.125,54. Multa de 100%.

O autuado, às fls. 29 a 37 dos autos, apresenta impugnação lembrando, inicialmente, que o autuante fez constar no auto a seguinte descrição fática: *"mercadorias encontradas em depósito sem inscrição no CAD-ICMS/BA (depósito clandestino), sito à Rua Paraná, 949-A, bairro Patagônia, Vitória da Conquista, Bahia"*. Prossegue relatando, *"Estocagem de mercadorias tributadas em estabelecimento não inscrito. Intimado o Contribuinte para apresentação dos documentos fiscais das mercadorias encontradas em situação irregular, foram apresentados os seguintes DANFES / NFes nºs 143865 e 143866, de 25/11/2011; 12029, de 24/12/2011; 11696, de 03/12/2011; 119667, de 26/11/2011; 146294, de 10/12/2011 e 214360, 13/12/2011; 075612, de 30/12/2011 e 270170, de 30/12/2011 (...) Após a análise dos documentos apresentados, verificou-se que, os mesmos, estavam destinados a outro estabelecimento do autuado, em endereço diverso e quantidade de mercadorias divergentes, não sendo, desta forma, acatados pelo Autuante"*.

Alinha que, em razão de seu rápido crescimento, após o aluguel do depósito fechado, solicitou a inscrição do respectivo estabelecimento no Cadastro de Contribuintes do Estado Bahia, tendo sido deferida sob o nº 008.901.426, posteriormente à constatação da ocorrência, mas anteriormente à lavratura do auto de infração, conforme demonstra consulta datada de 24/01/2012.

Aduz que, premido pela necessidade, considerando o fato de comercializar mercadorias congeladas/refrigeradas, ante a falta de espaço em seu estabelecimento matriz, não teve escolha a não ser encaminhar as mercadorias ao depósito fechado, cuja inscrição ainda não havia sido deferida. Afirma ter feito, ciente de que cometia infração, não ao art. 42, IV, "j", da Lei nº 7.014/1996, mas ao art. 42, XV, "f", da mesma Lei, isso por que adquiriu todas as mercadorias regularmente acobertadas por documentação fiscal idônea, deixando, tão-somente, de realizar a inscrição do estabelecimento na repartição fiscal, antes da estocagem das referidas mercadorias.

Afirma que a documentação fiscal das mercadorias estocadas no referido depósito fechado foi solicitada mediante o "Termo de Intimação para Apresentação de livros e documentos" (doc. nº. 2), recebido pelo preposto do Impugnante em 16/01/2012. Acompanhou o referido termo de intimação a "Declaração de Estoque" (doc. nº 3), constando lista de mercadorias com respectivas datas de fabricação e, eventualmente, número de lote.

Diante da referida intimação, afirma que preparou, em 18/02/2012, protocolo de entrega de documentos (doc. nº 4), realizando o cotejo entre as mercadorias encontradas no depósito sem

inscrição e as respectivas notas fiscais, demonstrando a origem lícita e idoneidade da documentação fiscal, que não foram acatadas pela Autoridade Fiscal em razão de divergências entre endereços e quantidades. Entende demonstrar, ainda, pelo protocolo de entrega das notas fiscais que as respectivas datas de emissão são posteriores à data de fabricação das mercadorias consignada nos termos fiscais, além de anteriores à constatação fiscal, ou seja, que são efetivamente as notas fiscais relativas às mercadorias encontradas no depósito fechado.

Assegurar errar o autuante, pois a divergência entre endereços dos estabelecimentos é natural e esperada, uma vez que os fornecedores do Impugnante não emitiriam as notas fiscais de compra das respectivas mercadorias a um estabelecimento não inscrito. Não se pode, com esse argumento, obstar a oportunidade do Impugnante para comprovar que as mercadorias irregularmente estocadas têm documentação fiscal idônea.

Alude haver outro erro do Autuante, quanto à consideração acerca das divergências de quantidades. Explica-se tais divergências, uma vez que parte das mercadorias adquiridas foram entregues no estabelecimento matriz. Tanto é assim que não há mercadorias estocadas em quantidades superiores às aquelas adquiridas, o que denotaria a aquisição de mercadorias sem a respectiva documentação fiscal.

Considera, dentre outras medidas cabíveis para se apurar a verdade material, a circularização aos fornecedores a fim de obter informações sobre as mercadorias comercializadas pelas notas fiscais relacionadas no "Protocolo de Entrega de Documentos", tais como: número de lote e data de fabricação, a fim de conferir a procedência das mercadorias encontradas no depósito fechado.

Aduz que o Autuante omitiu-se, ainda, em realizar o levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, entre a constituição do Impugnante e a realização da ação fiscal, quando teria ficado mais que demonstrada sua lisura e que a única infração foi não aguardar o término da inscrição de seu depósito fechado para começar a utilizá-lo. Ressalte-se que o Contador do Impugnante fez essa recomendação verbalmente ao Autuante, não tendo sido atendido.

Destaca que, em ação fiscal muito semelhante julgada pelo Acórdão CJF nº 0126-12/09, relata-se que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal adotou as seguintes providências, determinando perícia para que:

"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;

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".

Descreve que, após essa verificação, o voto do julgador de Primeira Instância é elucidativo, esclarecendo que, deveria ser mantida a infração do art. 42, XV, "f", da Lei nº. 7.014/1996 - R\$460,00 pela falta de inscrição do estabelecimento, ao invés da infração capitulada, da mesma forma como que ocorreu no presente caso, uma vez que: 1) foram apresentadas as notas fiscais relativas às mercadorias encontradas em depósito; 2) as notas fiscais que deram cobertura às mercadorias encontradas em depósito representavam as mesmas quantidades ou quantidades superiores (como é o caso presente); 3) a emissão das notas fiscais foi anterior à data da ação fiscal.

No caso presente, afirma que todas as condições acima são verificadas. Corroborando, ainda mais, a pretensão do Impugnante é possível verificar que as datas de fabricação das mercadorias são sempre de poucos dias antes da emissão das notas fiscais apresentadas no curso da ação fiscal.

Trata-se de uma informação, pela qual poderá ser verificado, junto aos Fornecedores, se, efetivamente, as mercadorias encontradas no depósito não inscrito são acobertadas pelas notas fiscais apresentadas.

Confira-se a resolução da questão no Acórdão JJF 0008-01/09:

"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 arguições 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 nºs 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. Constato 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, descaracterizando 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, concluo 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".

Pretendendo, ainda, subsidiar de melhores elementos, a diligência fiscal a ser requerida, o Impugnante junta à presente declarações emitidas por seus Fornecedores (doc. nº 5), indicando todas as notas de compras desde o início de suas atividades, bem como as respectivas folhas do livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e Registro de Apuração (doc. nº 6), onde poderá ser verificado que, todas as notas fiscais encontradas, estão devidamente escrituradas, extirpando-se qualquer dúvida do Autuante, quanto a eventual omissão de entradas. Aliás, trata-se de excesso a verificação dessas declarações, uma vez que a totalidade das notas fiscais emitidas com destino ao Impugnante poderá ser conhecida pelo acesso ao banco de dados da Nota Fiscal Eletrônica, ao qual o Autuante tem acesso.

Argumenta que fica evidente a única infração ter sido em razão da necessidade e do rápido crescimento de seu empreendimento, haver estocado mercadorias num depósito fechado antes que o procedimento burocrático de inscrição no Cadastro de Contribuinte do referido

estabelecimento fosse concluído. Isso é importante ressaltar, uma vez que a ação fiscal ocorreu justamente no período que media o início das medidas para inscrição do depósito e o deferimento final.

Aruí que se trata de mera falta formal cabendo a multa cominada em Lei de R\$460,00, não havendo qualquer sustentação fática ou jurídica para a cobrança de R\$54.251,08 consignada pelo Autuante.

Requer que seja acolhida a presente, julgando-se a improcedência parcial da autuação, para exigir, tão-somente, a multa por descumprimento de obrigação acessória tipificada no art. 42, XV, "f", da Lei nº 7.014/1996.

Requer perícia fiscal, para o fim de verificar a procedência das mercadorias encontradas no depósito fechado sem inscrição, com o que se pretende alcançar a verdade material, demonstrando que a totalidade das mercadorias em depósito encontrava-se devidamente acobertada por documentação fiscal idônea. Os quesitos formulados são os seguintes:

- 1 - As notas fiscais referidas no Protocolo de Entrega de Documentos apresentam coincidência entre os itens de mercadorias encontradas no depósito fechado?*
- 2 - As datas de emissão da totalidade das notas fiscais são anteriores à ação fiscal?*
- 3 - As datas de emissão das totalidades das notas fiscais são posteriores às datas de fabricação das mercadorias encontradas no depósito fechado?*
- 4 - As quantidades constantes nas referidas notas fiscais são sempre iguais ou superiores às encontradas no depósito fechado? Se não, quanto a quais itens?*
- 5 - A totalidade das notas fiscais de entradas informadas pelos fornecedores dos itens encontrados em depósito fechado foi devidamente escriturada?*
- 5 - As mercadorias listadas na "Declaração de Estoque", emitida pelo Autuante em 16/01/2012, correspondem às referidas nas notas fiscais constantes do "Protocolo de Entrega de Documentos"?*

Requer, ainda, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

Lista de Documentos

1. Procuração;
2. Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos;
3. Declaração de estoque;
4. Protocolo de Entrega de Documentos;
5. Declarações emitidas por Fornecedores.
6. Livro Registro de Entradas, livro Registro de Saídas e Registro de Apuração.

O autuante, às fls. 59 a 65 dos autos, apresenta informação afirmando, inicialmente a procedência da autuação. Afirma que foram encontradas diversas mercadorias em depósito clandestino do Autuado, situado a Rua Paraná nº 949-A, Bairro Patagônia, Município de Vitória da Conquista/BA.

Aduz que a ação fiscal que originou o presente auto de infração foi realizada pela Fiscalização Móvel em depósito do Autuado para verificar denúncia efetuada através da IFMT/Sul da existência de mercadorias em depósito clandestino do Autuado.

Alinha que foi efetuado o levantamento, sendo realizada a contagem das mercadorias existentes no depósito, ou seja, 13 itens, conforme Declaração de Estoque constante as fls. 7 do PAF.

Entende que o próprio impugnante ajuda a demonstrar a procedência da ação fiscal, pois admite que cometeu infração a legislação do ICMS ao declarar que armazenou mercadorias em depósito sem inscrição estadual, ou seja, em depósito clandestino.

Entende que, ao admitir o armazenamento de mercadorias em depósito clandestino atribuiu a necessidade de estocar mercadorias devido ao crescimento das vendas e que tal depósito foi regularizado antes da lavratura do auto de infração, indicando o número 008.901.426 como inscrição para o referido estabelecimento. Consigna que, realmente a Autuada requereu e obteve a inscrição na data de 24/01/2012, porém, diferentemente do alegado pelo Autuado, tal inscrição se refere a estabelecimento filial com endereço diverso do local onde as mercadorias foram encontradas. Ou seja, foi registrada no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, uma filial do Autuado com inscrição nº 08.901.426, com endereço na Rua Florianópolis, conforme tela do sistema INC abaixo, e as mercadorias foram encontradas no depósito localizado na Rua Paraná, 949-A. Portanto, a inscrição se refere a outro endereço e o depósito onde estavam as mercadorias continua irregular.

Entende que ao afirmar o autuado que todas as mercadorias estão acobertadas por documentação fiscal, conforme reproduz “... *isso por que adquiriu todas as mercadorias regularmente acobertadas por documentação fiscal idônea, ...*”. Contudo, ao efetuar a verificação da Declaração de Estoque (fl 7) do dia 16/01/2012, com as notas fiscais apresentadas no dia 18/01/2012 com cópias as fls 11 a 19, há de comprovar que dos 13 itens encontrados no depósito clandestino, 3 (três) itens não possuem documentação fiscal:

FRANGO INTEIRO cx c/ 18 kg, marca DIPLOMATADA;

LINGÜIÇA P/ CHURRASCO cx 15 kg, marca WILSON;

CARNE BOVINA ACÉM, 20 kg, marca FRIBOI.

Complementa afirmando que esse fato derruba a tese de defesa, a qual afirma que todas as mercadorias do depósito teriam documentação fiscal e que estaria apenas sujeito a penalidade por falta de inscrição do depósito, ou seja, descumprimento da obrigação acessória, enquadrada no art. 42, Inc. XV, alínea “f” da lei 7014.

Em relação ao item FRANGO INTEIRO, da marca DIPLOMATA, afirma que o Autuado apresentou declaração do Fornecedor AVEBOM INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, onde afirma que teria comercializado frango inteiro com miúdos da Empresa DIPLOMATA S/A, apresentando inclusive cópias das NF-e’s 24454 e 24406 (fls 45 a 47) com a finalidade de acobertar a mercadoria encontrada no depósito com a nota fiscal nº 12.029 pela AVEBOM, a qual contestamos, pois consta na referida nota fiscal (12.029) que a marca do produto é AVEBOM; Não foi apresentada carta de correção alguma para alterar tal dado, o qual é o procedimento previsto na legislação, conforme o § 1º do art. 231-G do RICMS (aprovado pelo Dec. 6284/97), e que está reproduzido abaixo. Resumindo, a declaração apresentada não é o documento apropriado para efetuar correção de dados em uma nota fiscal.

Art. 231-G

§ 1º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e e CT-e, o emitente somente poderá alterar o documento fiscal para sanar erros que não estejam relacionados no § 1º-A do art. 7º do Convênio SINIEF s/nº de 1970, e no art. 58-B do Convênio SINIEF nº 06/89, respectivamente, por meio de Carta de Correção Eletrônica – CC-e.

Finaliza afirmando que, para demonstrar que tais declarações não servem para acobertar a mercadoria encontrada no depósito, é só verificar a data de fabricação do item FRANGO INTEIRO na Declaração de Estoque, (fl 7), onde consta 16/12/2011 e as notas fiscais de números 24406 e 24454, emitidas pela Empresa DIPLOMATA S/A (fls. 46 e 47), possuem data de emissão 29/11/2011 e 02/12/2011. Portanto, quando ocorreu a operação e a remessa das mercadorias descritas nestas notas fiscais, a mercadoria encontrada no depósito, ainda não havia sido produzida. Resumindo, as notas fiscais apresentadas para o referido item possuem data de emissão anterior a data de fabricação da mercadoria encontrada no depósito. Portanto, mais uma demonstração,

diferentemente do que o Autuado alega, fica comprovado que dos itens encontrados no depósito, 3 estão definitivamente sem documentação fiscal. Deve-se ressaltar que o Autuante após a contagem de estoque, entregou cópia da Declaração de Estoque ao Representante do Autuado e intimou o mesmo para apresentação de documentos que comprovariam o estoque encontrado no depósito clandestino. Portanto, o Autuado teve tempo para fazer sua busca e apresentar os documentos que julgasse necessários.

Entende ser necessário fazer reflexão sobre o procedimento fiscal que ora é discutido e tem que analisar o conteúdo e contexto da defesa, onde o Autuado afirma e reafirma que toda a mercadoria encontrada no depósito possui documentação fiscal idônea. Porém, restou comprovado no presente auto que o mesmo está equivocado e tentou com afirmações diretas de correção da empresa, desviar o foco da ação fiscal. Outro aspecto a ser considerado, continua o autuante, é que o Autuado poderia requerer a SEFAZ autorização antecipadamente para armazenar mercadorias em depósito, porém, apenas teve iniciativa de procurar regularizar um estabelecimento, que não é o mesmo endereço onde as mercadorias foram encontradas, após o início da ação fiscal, como o próprio admite em sua defesa as fls. 31: “... tendo sido deferida sob o nº 008.901.426, posteriormente à constatação da ocorrência, mas anteriormente à lavratura do auto de infração, ...”.

Em relação aos demais itens, afirma que o segmento de carnes congeladas possui alta rotatividade comercial, ou seja, permanecem pouco tempo em estoque. Deve-se reconhecer que existem semelhanças, porém, diante do contexto, não há como afirmar que se tratam das mesmas operações comerciais e das mesmas mercadorias, pois, apenas um item tinha indicação de lote de fabricação, mas a suposta nota fiscal correspondente não faz indicação desse lote. Trata-se do item LINGUIÇA MISTA, cx 15 kg, marca DALIA. Para o restante, são evidentes as divergências nas quantidades. Ainda assim, complementa o autuante, a argumentação do Autuado que as divergências seriam porque partes das mercadorias adquiridas foram entregues no estabelecimento matriz é frágil e sem qualquer comprovação. Neste contexto, o artigo 143 do RPAF prescreve que a simples negativa de cometimento de infração, não exonera o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Caso a defesa tivesse alegado que tais produtos foram comercializados, apresentando cópias das notas fiscais de saídas, seria aceito. Mas optou por uma saída generalista e sem comprovação, típica de quem quer se defender, mais não tem embasamento consistente para tal.

Diante da sugestão do Representante do Autuado, indicando tipo de auditoria para aplicar na empresa, alude que foi efetuada consulta no sistema NF-e da SEFAZ, sendo verificado que no período de maio/2011 a até a data da contagem do estoque (16/01/2012), a Autuada efetuou compras interestaduais no valor de R\$ 2.997.257,00 e o recolhimento do ICMS até 27/02/2012, foi de R\$ 234.412,00, o que equivale a menos de 8% do valor das compras. Considerando que os produtos comercializados pelo Autuado estão enquadrados na substituição tributária interna e os fornecedores são do Sul e Sudeste do país, esse fraco recolhimento (8% das compras), é forte indício de evasão do ICMS, levando a 2 hipóteses: Existem compras que não estão sendo contabilizadas ou são contabilizadas e não tem o ICMS da ST recolhido.

Considera outro aspecto observado em relação ao contribuinte autuado, é que foi declarado em maio de 2011, perante a Junta Comercial (JUCEB) e no ato da inscrição estadual, um capital social de R\$ 100.000,00 para a mesma (vide tela do sistema INC abaixo), porém, no período de 7 meses efetuou compras no valor quase 3 milhões (R\$2.997.257,00), o que é indicativo de estouro de caixa.

Quanto aos acórdãos de julgamentos do CONSEF, citados e parcialmente transcritos, aduz que há de observar que não se aplicam à presente situação, pois aqui ficou comprovado que existiam mercadorias sem documentação fiscal.

Argumenta que, em relação aos documentos apresentados nas fls. 52 a 54, observa-se que não existe qualquer indicativo de que realmente se referem aos documentos citados e que pertencem ao contribuinte autuado, adicionando o fato do tamanho das letras, dificultarem a leitura desses documentos.

Quanto ao pedido de perícia fiscal, assegura que deve ser prontamente indeferido, de acordo com o inciso II do artigo 147 do RPAF (aprovado pelo Dec. 7629/99), o qual está reproduzido abaixo, pois além de desnecessária e descabida, não tem fundamento regulamentar.

Ressalta que a ação fiscal foi realizada após denúncia que o Autuado estaria estocando mercadorias sem documentação fiscal em depósito clandestino, e de acordo com a legislação do ICMS, conforme transcrevemos abaixo, o artigo 911 do RICMS.

Diante do exposto requer que o PAF seja julgado procedente.

VOTO

Versa o Auto de Infração, em lide, sobre irregularidade atribuída ao autuado, decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, desacompanhadas de documentação fiscal idônea.

Verifico que o impugnante exerceu plenamente o seu direito de defesa, trazendo aos autos os relatórios e documentos fiscais que entendeu necessários fazer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo fisco estadual. Assim, não havendo óbice à manifestação da defesa e, considerando que as demonstrações e alegações apresentadas pelo autuado, inclusive quanto a decisões anteriores desse CONSEF, foram satisfatoriamente contestadas pelo autuante, quanto à análise do mérito, de tal forma que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a se produzir, na medida em que os quesitos apresentados para perícia encontram satisfatórias respostas na análise do mérito. Assim, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” (diligência) e inciso II “a” e “b” do RPAF/99 (perícia), indefiro a solicitação de diligência e perícia

A lide tem como foco a apuração de diversas mercadorias em depósito clandestino do Autuado, situado a Rua Paraná nº 949-A, Bairro Patagônia, Município de Vitória da Conquista/BA, com base em denúncia efetuada através da IFMT/Sul da existência de mercadorias em depósito clandestino do Autuado. Foi feito o levantamento das mercadorias, sendo realizada a contagem das mercadorias existentes no depósito, ou seja, 13 itens, conforme Declaração de Estoque constante as fls. 7 do PAF.

Quanto à arguição do autuado de que o armazenamento de mercadorias em depósito clandestino resultou da necessidade de estocar mercadorias devido ao crescimento das vendas e que tal depósito foi regularizado antes da lavratura do auto de infração, indicando o número 008.901.426 como inscrição para o referido estabelecimento. Ficou comprovado que realmente o impugnante requereu e obteve a inscrição na data de 24/01/2012, porém, conforme destaca o autuante, *“diferentemente do alegado pelo Autuado, tal inscrição se refere a estabelecimento filial com endereço diverso do local onde as mercadorias foram encontradas. Ou seja, foi registrada no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, uma filial do Autuado com inscrição nº 08.901.426, com endereço na Rua Florianópolis, conforme tela do sistema INC abaixo, e as mercadorias foram encontradas no depósito localizado na Rua Paraná, 949-A. Portanto, a inscrição se refere a outro endereço e o depósito onde estavam as mercadorias continua irregular.”*

Ao arguir o impugnante que todas as mercadorias estão acobertadas por documentação fiscal, não observa que ao efetuar a verificação da Declaração de Estoque (fl. 7) do dia 16/01/2012, com as notas fiscais apresentadas no dia 18/01/2012 com cópias as fls, 11 a 19, há de comprovar que dos 13 itens encontrados no depósito clandestino, 3 (três) itens não possuem qualquer documentação fiscal: FRANGO INTEIRO cx c/ 18 kg, marca DIPLOMATADA; LINGÜIÇA P/ CHURRASCO cx 15 kg, marca WILSON; CARNE BOVINA ACÉM, 20 kg, marca FRIBOI.

Quanto ao item frango inteiro, da marca Diplomata, conforme corretamente alinha o autuante em sua informação fiscal, *“o Autuado apresentou declaração do Fornecedor AVEBOM INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, onde afirma que teria comercializado frango inteiro com miúdos da Empresa DIPLOMATA S/A, apresentando inclusive cópias das NF-e’s 24454 e 24406 (fls 45 a 47) com a*

finalidade de acobertar a mercadoria encontrada no depósito com a nota fiscal nº 12.029 pela AVEBOM, a qual contestamos, pois consta na referida nota fiscal (12.029) que a marca do produto é AVEBOM; Não foi apresentada carta de correção alguma para alterar tal dado, o qual é o procedimento previsto na legislação, conforme o §1º do art. 231-G do RICMS (aprovado pelo Dec. 6284/97), e que está reproduzido abaixo. Resumindo, a declaração apresentada não é o documento apropriado para efetuar correção de dados em uma nota fiscal.

Para demonstrar que tais declarações não servem para acobertar a mercadoria encontrada no depósito, o autuante, acertadamente verifica que a data de fabricação do item FRANGO INTEIRO na Declaração de Estoque, (fl. 7), onde consta 16/12/2011 e as notas fiscais de números 24406 e 24454, emitidas pela Empresa Diplomata S/A (fls. 46 e 47), possuem data de emissão 29/11/2011 e 02/12/2011. Portanto, quando ocorreu a operação e a remessa das mercadorias descritas nestas notas fiscais, a mercadoria encontrada no depósito, ainda não havia sido produzida. Resumindo, as notas fiscais apresentadas para o referido item possuem data de emissão anterior a data de fabricação da mercadoria encontrada no depósito. Portanto, mais uma demonstração, diferentemente do que o Autuado alega, fica comprovado que dos itens encontrados no depósito, 3 estão definitivamente sem documentação fiscal. Deve-se ressaltar que o Autuante após a contagem de estoque, entregou cópia da Declaração de Estoque ao Representante do Autuado e intimou o mesmo para apresentação de documentos que comprovariam o estoque encontrado no depósito clandestino. Portanto, o Autuado teve tempo para fazer sua busca e apresentar os documentos que julgassem necessários.

Quanto aos demais itens, realmente há uma grande rotatividade no segmento de carnes congeladas, ou seja, permanecem pouco tempo em estoque, cabendo a transcrição da informação fiscal, tendo em vista a sua pertinência: *Deve-se reconhecer que existem semelhanças, porém, diante do contexto, não há como afirmar que se tratam das mesmas operações comerciais e das mesmas mercadorias, pois, apenas um item tinha indicação de lote de fabricação, mas a suposta nota fiscal correspondente não faz indicação desse lote. Trata-se do item LINGÜIÇA MISTA, cx 15 kg, marca DALIA. Para o restante, são evidentes as divergências nas quantidades. Ainda assim, complementa o autuante, a argumentação do Autuado que as divergências seriam porque partes das mercadorias adquiridas foram entregues no estabelecimento matriz é frágil e sem qualquer comprovação. Neste contexto, o artigo 143 do RPAF prescreve que a simples negativa de cometimento de infração, não exonera o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Caso a defesa tivesse alegado que tais produtos foram comercializados, apresentando cópias das notas fiscais de saídas, seria aceito.*

Quanto aos acórdãos de julgamentos do CONSEF, citados e parcialmente transcritos, aduz que há de observar que não se aplicam à presente situação, pois aqui ficou comprovado que existiam mercadorias sem documentação fiscal.

Em relação aos documentos apresentados nas fls. 52 a 54, observa-se que não existem quaisquer indicativos de que realmente se referem aos documentos citados e que pertencem ao contribuinte autuado.

Verifico, portanto, que não se pode afirmar que os documentos apresentados pelo autuado não contém todos os itens apurados no estoque, não é suficiente a afirmação de que as notas apresentadas foram emitidas antes da ação fiscal, as notas fiscais apresentadas para um dos itens que tinha data, possuem data de emissão anterior a data de fabricação da mercadoria encontrada no depósito, não há coincidência de quantidades entre as notas e as quantidades encontradas, o fato de as notas apresentadas estarem escrituradas não descaracteriza a infração, na medida em que não acobertam as mercadorias encontradas.

Assim, não se trata apenas de descumprimento de obrigação acessória, como quer o autuado, e sem descumprimento de obrigação principal, pois não ficou comprovado que foram adquiridas todas as mercadorias regularmente acobertadas por documentação fiscal idônea, deixando, tão-somente, de realizar a inscrição do estabelecimento na repartição fiscal, antes da estocagem das referidas mercadoria.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210570.0004/12-0**, lavrado contra **BONAPARTE DISTRIBUIDORA DE FRIOS E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.125,54**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO –RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR