

PROCESSO	- A. I. Nº 210570.0004/12-0
RECORRENTE	- BONAPARTE DISTRIBUIDORA DE FRIOS E TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0120-02/12
ORIGEM	- IFMT – DAT/SUL
INTERNET	- 25/02/2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0047-13/13

**EMENTA:** ICMS. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS EM ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DA BAHIA. Inscrição deferida após iniciada ação fiscal, mas antes da lavratura do Auto de Infração. Apresenta notas fiscais relativas a 10 mercadorias das 13 encontradas no depósito fechado. Recolhimento do imposto comprovado em relação às mercadorias. Manutenção do imposto em relação à diferença de três itens. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão da 2ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 26/01/2012, no qual fora constado uma infração: “*Falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia*”. Valor lançado de R\$54.251,08.

A 2ª JJF julgou pela Procedência do Auto de Infração e indeferiu a diligencia e a perícia solicitadas, pois entendeu que não houve óbice à manifestação de defesa, não sendo necessárias outras provas.

Afirmou que o imóvel clandestino, conforme esclarecimento do autuante, não é o mesmo indicado pelo Autuado, cuja inscrição ocorreu em 24/01/2012, sob o nº 008.901.426, com endereço na Rua Florianópolis, 949-A, vez que as mercadorias foram encontradas na Rua Paraná, 949-A.

Afirma que das notas fiscais apresentadas pelo autuado, 03 itens encontrados no depósito clandestino não possuem qualquer documentação fiscal (Frango inteiro cx c/ 18kg, marca DIPLOMATA; Linguiça para churrasco cx 15kg, marca Wilson; Carne Bovina Acém, 20kg, marca Friboi).

Quanto ao item frango inteiro acompanhou o autuante que esclareceu que o Autuado apresentou declaração do Fornecedor AVEBOM INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA:

*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.

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 foto de as notas apresentadas estarem escrituradas não descharacteriza 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 mercadorias.

Inconformado com a r. Decisão o autuado interpôs Recurso Voluntário esclarecendo que a Inscrição nº 08.901.426 (Rua Florianópolis, 949-A) refere-se ao depósito fechado onde ocorreu a ação fiscal (Rua Paraná, 949-A), e que a divergência da informação surgiu na informação fiscal, sem que tivesse sido concedido prazo para o autuado se manifestar.

E que no contrato de locação do imóvel em referência consta o endereço Rua Florianópolis, 949-A, e que na ação fiscal consta Rua Paraná, 949-A.

Afirma que o imóvel em questão tem frente para a Rua Paraná, onde lê-se a numeração 949-A, mas uma de suas laterais situa-se na Rua Florianópolis, justificando-se o erro quanto ao endereço.

E para comprovar tal fato anexa declaração do locador do imóvel, bem como mapas das mencionadas ruas e fotografias do imóvel. Afirmando que no caso de dúvida poderá ser requerida diligência para confirmar as alegações da defesa.

Quanto aos documentos fiscais apresentados afirmou que a Nota Fiscal nº 12029 apresentada refere-se ao item FRANGO INTEIRO CX C/ 18KG, MARCA DIPLOMATA, vendido pelo Fornecedor AVEBOM INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA em 24/12/2011. E que se houve erro do Fornecedor quanto à emissão das Notas Fiscais nºs 24454 e 24406, de compra futura e remessa, tal fato foge ao controle do recorrente que, efetivamente, adquiriu mercadorias fabricadas em 16/12/2011, conforme data de fabricação constatada na ação fiscal, em 24/12/2011.

Afirma que a necessidade do depósito decorreu do rápido crescimento da empresa, e que ante a falta de espaço em seu estabelecimento matriz, não teve outra escolha a não ser encaminhar as mercadorias ao depósito fechado, cuja inscrição ainda não havia sido deferida.

Logo estava ciente que cometia infração, “não ao art. 42, IV, ‘j’, da Lei nº 7.017/1996, mas ao art. 42, XV, ‘f’, da mesma Lei, isso por que adquiriu todas 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”.

Afirmou que ficou constatado que as datas de emissão das mercadorias são posteriores à da fabricação e anteriores à ação fiscal, ou seja, “*que são efetivamente as notas fiscais relativas às mercadorias encontradas no depósito fechado, com exceção de 2 itens encontradas na ação fiscal*”.

Explica que as divergências de quantidades ocorreram porque algumas mercadorias foram entregues no estabelecimento matriz, não havendo mercadoria estocada em quantidade superior àquelas adquiridas, o que denotaria aquisição de mercadoria sem documentação fiscal.

Afirma que o autuante “*poderia circularizar os 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*”.

Argui que o autuante omitiu-se em realizar levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, quando ficaria mais que demonstrada a lisura da empresa autuado, constatando como única infração não ter aguardado o término da inscrição de seu depósito fechado para começar a utilizá-lo.

Junta Decisões favoráveis, afirmando que deveria ser aplicada multa de R\$460,00 pela falta de inscrição do estabelecimento.

O recorrente alega ter anexado os livros fiscais, para que fosse verificada a inexistência de omissão de entradas. Afirmando, por fim, que dos 13 itens encontrados no depósito, “*10 apresentam-se de forma incontrovertivelmente reconhecida pela Autoridade acobertados por documentação fiscal*”.

Por fim, requer a improcedência parcial do auto, para ser aplicada apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória tipificada no art. 42, XV, ‘f’, da Lei nº 7.014/96, ou subsidiariamente, a anulação do julgado para abertura de prazo para o autuado manifestar-se da informação fiscal, e ainda, reforma do acórdão quanto ao indeferimento de perícia fiscal, para verificar a procedência das mercadorias encontradas no depósito fechado sem inscrição, demonstrando que a totalidade das mercadorias em depósito encontrava-se devidamente acobertada por documentação fiscal idônea, já formulando quesitos para a perícia, acaso deferida.

## VOTO

Da análise dos autos observa-se que a infração refere-se ao não recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

No entanto, na descrição dos fatos o autuante afirma que os documentos fiscais apresentados estavam destinados a outro endereço e em quantidade divergentes, não sendo, portanto, acatados.

O Autuado alegou que a inscrição de mencionado depósito estava em análise, tendo sido obtida a Inscrição nº 08.901.426, porém o autuante afirmou que tal inscrição é do endereço Rua Florianópolis 949-A, enquanto que a autuação ocorreu no endereço Rua Paraná, 949-A.

O autuante afirmou, ainda, que não tem como garantir que as notas apresentadas pelo Autuado são realmente dos produtos encontrados no depósito, seja porque não há referência do lote, seja porque as quantidades não se equivalem, já que nas notas sempre há quantidade superior daquela encontrada no depósito.

E, por fim, assevera o autuante que das 13 mercadorias, 03 itens não possuem qualquer documentação fiscal (Frango inteiro cx c/ 18kg, marca DIPLOMATA; Linguiça para churrasco cx 15kg, marca Wilson; Carne Bovina Acém, 20kg, marca Fribol).

Inicialmente cumpre analisar a questão relativa ao endereço do depósito cuja inscrição fora efetivada.

Diante do contrato de locação apresentado pelo autuado e da declaração do locador, com firma reconhecida e mapa com a localização das ruas em comento, entendo que é possível que um imóvel localizado na esquina entre duas ruas, possua dois endereços e que isso gere a presente confusão quanto ao endereço da autuação e o endereço contido no Registro da Inscrição nº 08.901.426.

No entanto, considerando que a inscrição fora deferida alguns dias após o início da ação fiscal, porém antes da lavratura do presente Auto de Infração, entendo que não se pode considerar o depósito como clandestino, no máximo o sujeito passivo se antecipou ao Poder Público ao estocar mercadorias naquele local.

Ultrapassada esta discussão, observa-se, ainda, que a Decisão da JJF fora no sentido de que os documentos fiscais apresentados pelo autuado não trazem informações exatas quanto às mercadorias.

Porém, o próprio autuante afirma que das 13 mercadorias, 10 possuem documento fiscal indicando o mesmo produto, porém em quantidade superior, o que é justificado pelo Autuado que afirma que parte da mercadoria fora deixada na matriz da empresa.

Ora, de fato os produtos em comento são bens perecíveis, de rápido consumo, assim, exigir a expressa indicação de lote na nota fiscal para comprovar que se trata do mesmo produto seria um rigor exarcebado, diante das equivalências encontradas entre as notas e os produtos.

Além disso, as notas fiscais apresentadas são posteriores à data de fabricação e anteriores à ação fiscal, o que por si só, diante de todos os fatos alegados e comprovados nos autos, indica a presença da boa-fé do autuado.

De fato caberia ao autuado, tratando-se de bens perecíveis e ante a urgência da estocagem requerer autorização ao Poder Publico para que pudesse fazê-lo no mencionado depósito enquanto o requerimento de inscrição ainda tramitava.

No entanto, entendo que restou comprovado o recolhimento do imposto de 10 mercadorias, das 13 encontradas no depósito.

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para manter a exigência do imposto relativa às mercadorias Frango inteiro cx c/ 18kg, marca DIPLOMATA; Linguiça para churrasco cx 15kg, marca Wilson; Carne Bovina Acém, 20kg, marca Friboi, no valor de R\$ 3.540,71, mais multa de 100%, conforme planilha do autuante às fls. 20.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210570.0004/12-0, lavrado contra **BONAPARTE DISTRIBUIDORA DE FRIOS E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto de **R\$3.540,71**, acrescida da multa de 100%, prevista no art. 42, VII, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS