

**A. I. N°** - 232943.0007/08-4  
**AUTUADO** - CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - REGINALDO CAVALCANTE COELHO  
**ORIGEM** - INFRAZ ITABUNA  
**INTERNET** 29.07.09

### 5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0195-05/09

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não cabe a aplicação da multa na presente situação, pois absorvida pela multa aplicada no descumprimento da obrigação principal. Infração descaracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. Neste caso é devido o imposto de responsabilidade direta do contribuinte, relativo à omissão de saídas. Contudo, foi detectado a cobrança de mercadoria que não fez parte da contagem física, devendo ser excluída. Infração parcialmente procedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2008, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$71.093,11, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de emitir nota fiscal correspondente às operações realizadas. Multa de R\$690,00.
2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto. ICMS de R\$7.211,23 e multa de 70%.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS de R\$63.191,88 e multa de 60%.

O autuado, por meio de seu procurador, ingressa com defesa, fls. 239 a 244, na qual tece os seguintes argumentos:

Afirma que não deve prosperar a cobrança da multa fixa no valor de R\$690,00, apontada na infração 1, pela suposta falta de emissão da nota fiscal, uma vez que, ficará provado que não houve emissão de saídas de mercadorias.

Aponta a existência de erros na infração 2, no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em aberto, tendo em vista a falha na contagem inicial do estoque referente ao item “óleo de soja caixa com 20 unidades”. Também teria sido considerado o item “óleo de soja” sem distinção se o produto era óleo lata ou óleo pet. Outrossim, na contagem do estoque final, apenas

foi considerado o óleo em lata, no total de 836 unidades, deixando de fora da contagem do óleo de soja pet, que estavam estocados, separadamente, em outro galpão.

Assevera que no item “Charque Bovino caixa”, onde equivocadamente o fiscal encontrou uma suposta omissão de saídas de 65 caixas, faltou ser computado o estoque final de exatas 65 caixas.

Afirma que não procede as alegações do auditor fiscal autuante, com relação à infração 3, ao tempo em que nomina a ocorrência de equívocos, tais como:

Referente à aquisição de conjunto empacotadora e enfardadeira automáticas, Indumak tipo MM 1000 nº 83390 série 0505, e tipo EF30 nº 83391 série 0505, no valor de R\$127.450,98 conforme Nota Fiscal de Entrada nº 93103, datada de 06/07/05 e da Nota Fiscal nº 526155 datada de 23/05/05 no valor de R\$27.111,60, referente à aquisição de um secador de ar comprimido Mod SDR 125II e compressor SRP3030, foi devidamente lançado e pago o ICMS.

Aduz que as Notas Fiscais nºs 93103 e 526155, já foram objeto de Auto de Infração nº 110427.0028/06-9, onde o próprio autuante, depois de examinar a documentação, concordou com a insubsistência da autuação.

Diz que os dois semi-reboque BI Trem Graneleiro, mod SR BT GR02 26 6X Dianteiro, conforme Nota Fiscal nº 127649 datada de 24/11/2005, no valor de R\$51.040,00 e o Traseiro, conforme Nota Fiscal nº 127650, datada em 24/11/05, no valor de R\$41.760,00, encontram-se lançadas e com o ICMS devidamente quitado, conforme DAE, quitado em 09/01/06, no valor de R\$9.297,54.

Afirma que referente à esteira interligação 2600 x 390mm, no valor de R\$5.091,16, conforme Parecer, trata-se de mercadoria para demonstração, portanto com suspensão de ICMS, nos termos da legislação em vigor.

Quanto ao item 1 do Demonstrativo das aquisições para o Ativo Imobilizado – Empacotadora Automática Indumak, tipo DG 1000 n. 82271, trata-se de máquina usada, a mais de um ano, adquirida de Josenildo dos Santos Mendes, que foi o responsável pelo recolhimento da diferença de ICMS, conforme cópia da nota fiscal juntada ao PAF.

Quanto ao item 2 – Conjunto de Empacotadora e enfardadeira automáticas indumak, afirma trata-se de equipamentos usados, que foi adquirido de terceiros, nas mãos da Casa do Açucar Emp. Alim. Ltda, que é o responsável pelo recolhimento da diferença de ICMS. Ademais, a nota fiscal foi emitida em 21/11/2002, portanto prescrito o direito de o Estado realizar o lançamento do crédito tributário. Argui que dessa forma insubsiste a autuação e é indevida a cobrança do ICMS.

Que o item 4 e 5 refere-se a duas empacotadoras automáticas Indumak tipo mm 1000 n. 81979 e a outra n. 1829, ambas adquiridas de terceiros e usadas a mais de um ano, conforme notas fiscais. Assim, insubsiste a autuação, além de que as notas fiscais foram emitidas em 2002, portanto prescrito o direito do Estado para realizar o lançamento do crédito tributário com o fim de cobrança do ICMS.

Quanto ao item 6 – Empilhadeira Toyota Fab 2005 Chassi n. 407FGE2529951, adquirida de terceiros e usada a mais de um ano. Alega ser indevida a cobrança uma vez que já foi recolhido pelo primeiro adquirente, conforme cópia da nota fiscal anexada.

Requer que seja julgado totalmente improcedente a ação.

O autuante presta informação fiscal, fls. 286 a 289, nos seguintes termos:

Lembra que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Que o autuado não apresentou nenhum documento que comprovasse que não houve omissão de saídas de mercadorias, e os relatórios de fls. 52 a 96, refletem a sua movimentação de estoque fechado no período de 01/01/2006 a 31/12/2006 e apontam claramente a existência de omissão.

Afirma que o autuado se enganou ao afirmar que houve falha na contagem do produto óleo de soja pet, já que todas as dependências da empresa foram verificadas, inclusive escritórios e área de beneficiamento de grãos. Que o óleo de soja objeto da autuação é o “Óleo de soja Liza” fabricado em 31/10/2007 e 01/11/2007 acondicionado em caixa com 20 garrafas pet. Que não existia em nenhum local da empresa óleo de soja acondicionado em latas.

Reafirma que verificou todas as dependências da empresa e que não se confirma a alegação do autuado de que existiam exatos 65 caixas de charque bovina.

Quanto à infração 3, acata os argumentos do contribuinte com exceção dos seguintes itens:

A esteira interligação 2600 x 390 mm, afirma que o contribuinte apresenta a Nota Fiscal de nº 95675, de 21/09/2005 os questiona o fato de ser “demonstração” e persistir por mais de 2 anos (21/09/2005 a 09/11/2007).

A empilhadeira marca Toyota fabricada em 2005 foi adquirida em 31/01/2006 por R\$74.414,00 por meio da Nota Fiscal nº 002511 da Toyota Industries Mercosur Ltda, em nome de pessoa física “Danilo de Andrade”, cujo endereço é o mesmo da empresa autuada. Mas a empresa não apresentou nenhum Contrato de Arrendamento ou Aluguel que autorizasse o uso do equipamento, ficando assim, provado que ele realmente pertence ao autuado.

Mantém a cobrança do imposto nestes dois itens e após as correções efetuadas, o auto fica da seguinte forma:

#### INFRAÇÃO 1 – 16.03.07

D. OCORR	DATA VCTO.	B. DE CÁLCULO	ALIQ. %	MULTA FIXA	VL. HISTÓRICO	VL. REAL
31/12/2006	31/12/2006	0,00	0,00	690,00	690,00	690,00

#### INFRAÇÃO 2 – 04.06.01

D. OCORR	DATA VCTO.	B. DE CÁLCULO	ALIQ. %	MULTA %	VL. HISTÓRICO	VL. REAL
09/11/2007	09/12/2007	42.419,00	17,00	70,00	7.211,23	7.211,23

#### INFRAÇÃO 3 – 06.01.01

D. OCORR	DATA VCTO.	B. DE CÁLCULO	ALIQ. %	MULTA %	VL. HISTÓRICO	VL. REAL
31/01/2006	09/02/2006	43.772,94	17,00	60,00	7.441,40	7.441,40

### VOTO

No mérito, na infração 1 está sendo exigido multa em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, devido à falta de emissão de nota fiscal, correspondente às operações realizadas.

Ocorre que a multa aplicada foi resultante da infração 2, relativa à omissão de saídas de mercadorias do estabelecimento, sem a emissão do competente documento fiscal. Contudo, a multa da infração principal, absorve a multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96. Deste modo, não cabe a aplicação da multa apontada na infração 1.

Na infração 2, foi detectado a falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto.

Verifico que consta na Declaração de Estoque na fl. 09, assinada pelo contribuinte e pelos prepostos fiscais, os seguintes produtos: açúcar cristal, açúcar Padim, açúcar refinado, café moído, óleo de soja Liza.

O levantamento de estoques compreendeu o período de 01/01/2007 a 09/11/2007, e foi detectado diferenças nas mercadorias: óleo de soja Caixa com 20 unidades; açúcar cristal Kgs, charque

bovina Cx, totalizando ICMS omitido de R\$7.211,23, conforme relatório de cálculo das omissões de fl. 97.

O levantamento das entradas, deste período, está contido na planilha de fls. 98 a 101, e o de saídas, fls. 102 a 149, e conforme a Portaria nº 445/98, art. 15 que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, sendo constatado omissão de saídas, em levantamento aberto, este fato constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

O autuado nega o cometimento da infração, e o auditor fiscal autuante afirmou que o autuado se enganou, ao apontar que houve falha na contagem do produto “óleo de soja pet”, já que todas as dependências da empresa foram verificadas, inclusive escritórios e área de beneficiamento de grãos.

Verifico que o óleo de soja, objeto da autuação é o “Óleo de soja Liza” fabricado em 31/10/2007 e 01/11/2007 acondicionado em caixa com 20 garrafas pet. O autuante reafirmou, na informação fiscal, que não existia, em nenhum local da empresa, óleo de soja acondicionado em latas. Também não encontrou as 65 caixas de charque bovina, suscitada na defesa do contribuinte.

Diante destas alegações chego às seguintes conclusões:

O sujeito passivo efetuou e acompanhou a contagem de estoque, e durante a ação fiscal, inclusive assinou a Declaração de Estoque, documento que atesta a realização da contagem física do estoque, em 09/11/2007. Nesta declaração de Estoque não foi incluída a quantidade de charque bovino, logo por não fazer parte do levantamento fiscal, não foi objeto da contagem de estoque aberto, e deve ser excluída da autuação a cobrança do ICMS referente a este item, no valor de R\$1.734,85. (fl. 97).

A diferença de saídas, detectada de óleo de soja, caixa com 20 unidades, deve permanecer na autuação, cujo ICMS omitido perfaz o valor de R\$5.476,38, consoante levantamento de fl. 97.

Quanto à alegação de que houve erro na contagem inicial do estoque, o contribuinte não apresentou o livro Registro de inventário, documento de que tem posse, não podendo ser acatado este argumento.

Infração parcialmente mantida.

A infração 3 decorreu da falta de recolhimento do ICMS em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. No demonstrativo que foi anexado na fl. 157, constam 10 itens de bens que não teriam sido pagos a diferença de alíquota.

O contribuinte, na peça defensiva, aponta a ocorrência de diversos equívocos, fatos que não justificariam a cobrança, no montante, em que lhe está sendo feito, e o autuante, ao analisar a impugnação reconheceu que as alegações procediam parcialmente, e manteve apenas a cobrança referente à empiladeira marca Toyota, apontada no item 06 do demonstrativo de fl. 157.

Aduz, o autuante, que a empiladeira marca Toyota fabricada em 2005 foi adquirida em 31/01/2006 por R\$74.414,00 por meio da Nota Fiscal nº 002511 da Toyota Industries Mercosur Ltda, em nome de pessoa física “Danilo de Andrade”, cujo endereço é o mesmo da empresa autuada. Mas a empresa não apresentou nenhum Contrato de Arrendamento ou Aluguel que autorizasse o uso do equipamento, ficando assim, provado que ele realmente pertence ao autuado. Assim, manteve a cobrança no valor de R\$7.441,40 relativo a este equipamento.

Contudo, não concordo com a conclusão a que chegou o autuante, pois não há comprovação de que o equipamento efetivamente pertence à empresa autuada. Consta nos autos a Nota Fiscal nº

002511, emitida em 31/01/2006, para o destinatário Danilo de Andrade, pessoa física, e este documento por si só não permite que se infira que o destinatário não seria o seu real proprietário. Deste modo, a infração fica elidida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232943.0007/08-4, lavrado contra **CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.476,38**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR