

A. I. N ° - 269191.0011/07-1
AUTUADO - BUNGUE ALIMENTOS S/A
AUTUANTE - ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 21. 11. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0355-01/07

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. A descrição do fato e sua capitulação legal são condizentes com o fato real e com o direito aplicável. A imputação diz respeito à saída de mercadorias e a matéria fática foi à cobrança do imposto do sujeito passivo por omissão de saída. Rejeitadas as arguições de nulidades. Infração subsistente. **b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO.** A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas (infrações 02 e 03). Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitadas as arguições de nulidades. Infração subsistente. **c) DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL.** Não cabe ao autuante aproveitar a presunção de omissão de saída apurada na infração 02, e exigir do autuado, com base nesta, o imposto na condição de substituto por diferimento. Além do mais, há de se considerar o fato de que o autuante exigiu o imposto devido por diferimento extraído das omissões de saídas apuradas no levantamento quantitativo do exercício de 2004. Se alguma discussão houvesse, ainda, de persistir, seria em torno das omissões de entradas, caso estas fossem, na infração 02, de menor expressão monetária e a exigência tributária tivesse recaído sobre as saídas na sobredita infração. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, exige o ICMS no valor de R\$ 1.575.405,61, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 661.400,04, constatada através da omissão de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. Apurado no exercício de 2006. Multa imposta de 70%;
2. Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas -, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$573.500,05, com multa de 70%;
3. Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas mesmas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$292.844,56, com multa de 70%;
4. Deixou de proceder o recolhimento do ICMS, decorrente da substituição tributária por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, no valor de R\$ 47.660,96, com multa de 60% e data de ocorrência em 31/12/2004. Consta que foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. A infração é originariamente codificada como 04.05.02 nos papéis de trabalho da ação fiscal, como consta demonstrada em anexo, todavia, não foi cobrado daquela forma pelo fato das omissões de entradas para o mesmo exercício serem de valor superior, as quais constam lançadas neste processo como infração codificada como 02 - 04.05.05. Remanesce, entretanto, a exigência de cobrança por força de ocorrência de hipótese de encerramento de fase de diferimento do produto milho em grão.

O autuado apresentou defesa tempestiva, às fls. 245 a 257, alegando, preliminarmente, a nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista que se verifica uma completa confusão do que efetivamente se constitui o fato gerador do lançamento tributário, quando afirma que houve falta de recolhimento de ICMS (...) de entradas ou saídas (...) com base na presunção legal (...) ao deixar de contabilizar as entradas (...). Segundo o impugnante, o autuante fez numa criação absolutamente abstrata e ilusória de fatos nunca ocorrido, citando dispositivos nos quais inexistiu a especificação cabível, causando um trabalho de adivinhação que certamente não se aplica ao direito de ampla defesa e contraditório.

Alega que o lançamento tributário não foi fundamentado legalmente e não trouxe a devida motivação, ferindo dois princípios constitucionais norteadoras da administração pública, “Legalidade e da Motivação”. Reproduz o pensamento sobre motivação de Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro, 15 ed. Revista dos Tributais, pág. 174, e alega que o autuante não expôs as razões de fato que caracterizam a infração perante o fisco.

Entende o impugnante que o autuante não levou em conta os Livros Registro de Inventário e o Livro de Registro de Estoque e Produção – P3, nos quais é possível constatar que inexistiu qualquer diferença de estoque e que houvesse saídas sem emissão de nota fiscal, além de entradas sem registro.

Afirma que, no ato de entrada do produto, emite nota fiscal de entrada considerando o peso líquido de balança, que nada mais é do que o peso da soja/milho em grãos que fisicamente entrou na empresa, cujo valor é registrado no sistema de matéria Prima, Estoque e no Livro P3. Porém, segundo ele, quando o produto não atinge os níveis de qualidade há descontos, previamente constantes em contrato, motivando uma redução de quantidade chamada de peso líquido, tendo

sido este o valor registrado na escrita fiscal, por equívoco dos funcionários responsáveis, portanto, menor que a quantidade descrita no item acima.

Explica que houve equívoco do funcionário responsável na emissão das notas fiscais de entrada da soja/milho em grãos, ou seja, daqueles que apresentaram padrão de qualidade abaixo do estabelecido em contrato, registrando pelo peso líquido, ao contrário do registro realizado no Livro de Inventário e de Estoque e Produção P3, que foi pela quantidade que, verdadeiramente deu entrada, baseada no peso líquido da balança.

Argumenta que não é razoável aceitar que o autuante não tenha detectado este erro de procedimento, que, por sua vez, longe está de caracterizar entradas sem documento fiscal, tão pouco justificar a absurda presunção, levada a efeito pelo autuante, ou seja, de apurar entradas não registrada que motivaram a presunção de saída também não registrada, cujo ICMS não teria sido recolhido.

Assevera que tem à disposição os comprovantes da balança e demais documentos que acompanharam a movimentação da mercadoria para demonstrar as entradas líquidas reais, que são exatamente as que registrou no Livro Inventário e no de Estoque e Produção P3. De outro lado, continua o autuado, o próprio levantamento fiscal deixa bastante evidenciado que inexistiu o fato apontado como infração - saída sem recolhimento do imposto -, posto que todas as saídas, apontadas nas NF's relacionadas, foram de transferência para seu outro estabelecimento neste Estado, portanto, sem incidência do imposto e destinadas à industrialização.

Complementa argüindo que nas supostas saídas, maiores que as entradas, relacionadas nas NF's de entrada, não havia incidência de ICMS para que a exigência pudesse ser consumada. E o que é mais grave: aplicou uma penalidade pela suposta infração, na sua mera suposição, conforme infração imputada.

Segundo o autuado não houve falta de registro de entrada ou saída de mercadorias, mas exclusivamente erro na emissão das notas fiscais de entrada no item da quantidade, todavia, o mesmo não ocorreu no Livro Inventário e no P3, o que pode ser identificado e sanado, a demonstrando que não passou de erro de escrituração.

Destaca que cabe a robusta comprovação deste tipo de prática pela Impugnante, o que em absoluto não ocorreu, e, por outro lado, já que o autuante partiu para a presunção, caberia então a demonstração, através de outros meios de prova, inclusive o "levantamento quantitativo de estoque", e não apenas este, para concluir as presunções.

No que tange a Infração 04, alega que não há o que se falar em falta de recolhimento do ICMS substituto diferimento, posto que não ocorreram os fatos apontados pelo autuante, conforme acima aludido. Afirma que em outro processo, referente ao Auto de Infração nº 269191.0021/06-9, houve a diligência, cuja cópia está anexada, que demonstrou claramente o equívoco levado a efeito no lançamento semelhante ao presente, razão mais do que suficiente, segundo ele, para a realização da mesma também nestes autos.

Argumenta que, no que se refere à multa, o próprio STF já rechaçou a aplicação de multas nesse percentual, caracterizando claramente o confisco vedado pela CF/88. Segundo o impugnante o confisco fica mais evidente, caracterizando como absurda e sem sentido a valoração da infração através de multa em percentual de 70% do imposto devido. Acrescenta que os argumentos aduzidos pela impugnante não estão sendo lançados no vazio, mas muito pelo contrário, foram confirmados através da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, nos Autos do Agravo Regimental nº 202.902-8, em que foi relator o Ministro Marco Aurélio, publicada no Diário da Justiça nº 118-E, de 24/06/98.

Assegura que as decisões dos Tribunais Administrativos do país têm constantemente afirmado que, em caso de não haver prejuízo ao Estado, não se justifica aplicação de multa.

Transcreve o art. 159, IV da Constituição Federal, para fundamentar sua conclusão de que, no

presente caso, houve a fixação de multa em valor exorbitante e desproporcional em relação à natureza da infração imputada à impugnante. Verificando-se, portanto, o caráter confiscatório da multa aplicada sobre a infração apontada no Auto de Infração, e o expresso reconhecimento do próprio Fisco que o imposto foi devidamente apurado e recolhido ao Estado da remetente dentro do prazo.

Requer que seja considerada procedente sua impugnação, cancelando-se a exigência do imposto, da multa e dos juros, por ser medida de direito e de justiça, requerendo, desde já, a realização de diligência e perícia para comprovação do alegado, sem prejuízo da juntada de outros documentos para comprovação do quanto alegado.

O autuante, às fls. 290 e 292, apresenta a Informação Fiscal, alegando que o lançamento efetuado obedeceu, em sua integridade, ao previsto no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto 6284/97, bem como especificamente à portaria 445 de 10 de agosto de 1998, com a produção de todos os elementos necessários para fundamentar a ação fiscal, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final. Quanto ao estoque inicial e final, baseou no livro Registro de Inventário, anexado ao processo às folhas 19 a 21 do mesmo PAF. Já às entradas e saídas, considerou as notas fiscais de entrada e de saída do contribuinte, como dispostas na forma de documentos fiscais eletrônicos nos arquivos Sintegra entregues pelo mesmo contribuinte à Sefaz-Ba, no atendimento da exigência contida no artigo 704-A do citado RICMS/BA. Para efetuar a apuração, foi utilizado o sistema de auditoria automatizada da Sefaz/BA, sigla “SAFA”, o qual produz os demonstrativos de apuração do estoque, bem como a listagem de mercadorias e notas fiscais consideradas e apuração dos preços médios quando necessários.

Afirmam que as multas aplicadas estão plenamente fundamentadas, seguindo o exigido na legislação penal fiscal, não representando qualquer novidade no que diz respeito à apuração de omissão de estoques por levantamento quantitativo por espécie de mercadoria em exercício fechado.

Acrescenta que todos os demonstrativos produzidos, no curso da ação fiscal, foram entregues ao contribuinte em papel e em meio magnético (Compact Disk), inclusive os referentes ao lançamento propriamente dito, tendo o contribuinte assinado recibo quanto a isso, folha 18 do PAF. Cópia do citado “CD”, encontra-se grampeado no verso da mesma folha 18.

Afirma que o livro “Registro de Inventário” foi considerado, como consta anexado ao processo, folhas 19 a 21, bem como lançado em seus valores nos demonstrativos da ação fiscal. Assim, continua o autuante, a apuração de estoques em exercício fechado parte do inventário físico realizado no final do exercício anterior ao da apuração das notas fiscais de entrada e saída do exercício e do inventário físico ao final do exercício. E isso é o que foi feito.

Complementa alegando que não é capaz, portanto, de produzir qualquer efeito na apuração à anexação ao processo de livros fiscais como o “*Registro de Estoque e Produção - P3*”, principalmente por não ter o contribuinte indicado de que forma os demonstrativos elaborados, referentes à ação fiscal, seriam afetadas por tais registros. Afirma que o autuado não fez isso pois não há reflexo algum, uma vez que o resultado seria o mesmo que o apurado na fiscalização.

Assevera que às notas fiscais, que acrescenta à sua defesa, já foram consideradas no levantamento fiscal realizado.

Aduz que os descontos posteriormente apurados, por questões ligadas a qualidade do produto, a redução indicada na quantidade, como confessado pelo contribuinte, é consequência de um erro da empresa, que teria sido cometido por seus funcionários, permitindo-se inferir, na sequência de seu raciocínio, que tal erro tenha sido o causador das divergências detectadas na ação fiscal que, portanto, é mais uma vez confirmada como plenamente procedente.

Salienta que qualquer ajuste nas quantidades dos estoques, por qualquer motivo que seja, deve ser efetuado com a emissão de notas fiscais, com a devida tributação inclusive, tendo em vista que configuram hipóteses de encerramento de fase de diferimento da mercadoria. Isso não foi feito pelo contribuinte, que se limita a confessar seu erro, querendo que o simples registro de tais ajustes supostamente existentes no livro “*Registro de Estoque e Produção – P3*” seja capaz de afastar cobrança do imposto devido por tais ajustes, o que não é o caso.

Afirma que a cobrança do ICMS, sobre tais diferenças confessadas e não oferecidas à tributação pelo contribuinte, foram exigidas na apuração de estoques realizada, tendo em vista, então, a não realização tempestiva dos mesmos ajustes pelo próprio contribuinte, via emissão de notas fiscais.

Não houve, portanto, segundo o autuante, qualquer equívoco da fiscalização. Os equívocos e omissões confessadas pelo contribuinte, quanto à falta de emissão de notas fiscais tributadas, diz o mesmo serem devidas por “*ajustes no estoque*”, e que teriam sido lançadas no livro “*Registro de Estoque e Produção - P3*”, reforçam e confirmam, portanto, integralmente, a ação fiscal.

VOTO

O presente lançamento de ofício, imputa ao autuado 04 infrações por descumprimento da obrigação principal, conforme acima relatadas, identificadas através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, efetuado entre os períodos de 2004 e 2006.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as arguições de nulidades formuladas pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, não havendo falta de motivação, uma vez que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que fundamentaram a sua prática. No que concerne ao aspecto formal, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais. Não havendo, dessa forma, violação aos princípios que asseguram a ampla defesa, bem como os da legalidade ou mesmo da motivação, conforme alega o autuado.

A defesa argüi suposta ilegalidade das multas incidentes sobre o imposto devido pela autuada. O inciso V, art. 97, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), determina que a Lei pode fixar a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos ou para outras infrações nela definidas. Aplicou o autuante as multas previstas no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 (Infração 01, 02, 03 e 04), todas com percentual de 70%, em ajustada cominação com o descumprimento das obrigações tributárias descritas no presente Auto de Infração. Observo, entretanto, que foi, indevidamente, inserida no campo da multa da infração 04 o percentual de 60%, quando o percentual correto é 70%, conforme o próprio enquadramento legal, constante no campo “multa aplicada” (art. 42, inciso III da Lei 7014/96).

Quanto à arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, é importante lembrar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Alinho meu entendimento ao da Professora Mizabel Derzi, em notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, à fl. 519, quando afirma que o referido dispositivo constitucional não impede, entretanto, a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissor que trouxe danos ao fisco, prejudicando os superiores interesses da coletividade.

É importante lembrar que este órgão julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Quanto ao pedido de diligência, formulado pelo autuado, com fulcro no art. 147, inciso I do RPAF/99, indefiro a solicitação, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

Ao teor dos argumentos defensivos, verifico, em relação às infrações 01, 02 e 03, que as alegações de mérito se cristalizam na existência de erro do funcionário da empresa, uma vez que o mesmo, alega o autuado, registrou o peso menor do que o efetivamente ingressou no seu estabelecimento, por conta de um desconto que tem o impugnante quando o produto adquirido não atinge os níveis de qualidade, previamente constantes em contrato, motivando, segundo ele, uma redução de quantidade chamada de peso líquido. Dessa forma, alega que foi este o valor registrado na escrita fiscal, por equívoco, portanto, menor que a quantidade que efetivamente entrou e foi registrada em seu Livro de Registro de Estoque e Produção–P3.

Apesar dos argumentos do autuado de que houve erro de seu funcionário ao registrar as quantidades menores do que efetivamente ocorreram nas entradas, os elementos trazidos aos autos pela defesa, ou seja, a cópia de seu Livro de Controle de Produção – P3, não são suficientes para descaracterizar o procedimento fiscal, tendo em vista que utilizou, o autuante, para efetuar o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, os livros e documentos legalmente previstos, ou seja: quanto ao estoque inicial e final, baseou no livro Registro de Inventário, conforme copia constantes dos autos, às folhas 19 a 21; quanto às entradas e saídas, considerou as notas fiscais de entrada e de saída do contribuinte, como dispostos na forma de documentos fiscais eletrônicos nos arquivos Sintegra entregues pelo mesmo contribuinte à Sefaz-BA, no atendimento da exigência contida no artigo 704-A do RICMS/BA.

Ademais, ainda que erro existisse, o autuado não efetuou, tempestivamente, as retificações nas quantidades decorrentes do alegado erro e informou, antes da ação fiscal, a SEFAZ, visto que a Legislação Tributária Estadual não autoriza o aludido procedimento, ou seja, de registrar uma quantidade menor do que a efetivamente ingressada no estabelecimento, por conta de uma qualidade menor do produto. Ainda que possível fosse, tal procedimento, o autuado não demonstrou a efetiva existência do referido erro, trazendo aos autos outros elementos que oferecesse certeza de sua ocorrência, além da inexistência de prejuízos aos cofres do Estado.

O certo é que não há elementos nos autos que descaracterize o levantamento realizado pelo autuante e, por conseguinte, as diferenças por ele apuradas. As infrações 01, 02 e 03, portanto, são subsistentes.

Quanto à infração 04, decorre dos resultados do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias realizadas no exercício de 2004, acima debatido. O autuante apurou através do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (exercício de 2004, infração 02), falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas. Em relação às omissões de entradas reclamou corretamente a presunção de omissão de saídas constantes da infração 02, e em relação às omissões de saídas atribuiu ao autuado a condição de sujeito passivo responsável pelo pagamento do ICMS, cujo encerramento da faze de diferimento ocorrera na entrada do seu estabelecimento, relativo à mercadoria (milho em grão).

Diante do acima relatado, há de se analisar o que dispõe os incisos I e II, do art. 13, bem como do art. 14 da Portaria 445/98. Após a sua leitura, pode-se inferir que o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias que resulta, simultaneamente, omissões de entradas e de saídas, condensa em uma única infração as diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. O art. 14, da referida Portaria,

não deixa dúvidas quando diz que: “no caso do inciso II do artigo anterior, feita a exigência do ICMS, com base na presunção legal de omissão de receitas relativas a operações tributáveis, caso o sujeito passivo venha a comprovar a improcedência daquela presunção, porém subsistindo a omissão de saídas, prevalecerá o débito a estas correspondente (art. 5º).” .

Em outro dizer, caso fique demonstrado que não existiam as omissões de entradas, cujo imposto é exigido inicialmente na forma de presunção, por serem de maior expressão monetária, deve subsistir as omissões de saídas, que também foram apuradas e devem constar do levantamento de estoque que serviu de base para a imputação da infração. Isso só é possível por que foram apuradas, originalmente as duas omissões, e foi atribuindo ao autuado uma única infração (diferença tanto de entradas como de saídas), não existindo mudança de fulcro da autuação.

Não cabe ao autuante aproveitar a presunção de omissão de saída apurada na infração 02, e exigir do autuado, com base nesta, o imposto na condição de substituto por diferimento. Além do mais, há de se considerar o fato de que o autuante exigiu o imposto devido por diferimento extraído das omissões de saídas apuradas no levantamento quantitativo do exercício de 2004. Se alguma discussão houvesse, ainda, de persistir, seria em torno das omissões de entradas, caso estas fossem, na infração 02, de menor expressão monetária e a exigência tributária tivesse recaído sobre as saídas na sobredita infração.

Segue a redação do art. 13 e 14 da Portaria 445/98, que reflete as disposições contidas do RICMS/97:

“Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, “a”, e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

II - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:

a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º);

b) a base de cálculo é o valor da omissão de entradas, por ser maior do que o valor da omissão de saídas, considerando-se este incluído no valor a ser tributado (RICMS/97, art. 60, § 1º);

c) para efeitos de determinação da base de cálculo de que cuida a alínea anterior, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadorias, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, “b”);

d) a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo (70%), ficando absorvida por esta a multa pelo descumprimento da obrigação acessória;

e) apesar de ter havido omissão de saídas, mas tendo em vista ser o valor da omissão de entradas superior ao das saídas, e considerando que a exigência do tributo é feita neste caso em função do valor da presunção de receitas relativas a operações não contabilizadas, tendo como base de cálculo o valor da omissão de entradas, a verificação da omissão de saídas deve ser também consignada, expressamente, tanto no Auto de Infração como no Termo de Encerramento de Fiscalização, fazendo-se juntada dos papéis de trabalho a ela correspondentes, demonstrando as quantidades, os preços e a apuração do valor da omissão de saídas, para que sirvam como elementos de prova.

Art. 14. No caso do inciso II do artigo anterior, feita a exigência do ICMS com base na presunção legal de omissão de receitas relativas a operações tributáveis, caso o sujeito passivo venha a comprovar a improcedência daquela presunção, porém subsistindo a omissão de saídas, prevalecerá o débito a estas correspondente (art. 5º) ”.

Diante do exposto, considero insubsistente a infração 04, devendo ser excluído, do valor total do Auto de Infração, a quantia de R\$ 47.660,96.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 26191.0011/07-1, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.527.744,65**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/9696 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAÚJO. PITOMBO- RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR