

PROCESSO - A. I. N° 269191.0020/06-2
RECORRENTE - BUNGE ALIMENTOS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 016-02/07
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 11/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0312-11/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato demonstrado nos autos. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados com a realização de diligência por fiscal estranho ao feito não comprovam as alegações recursais de que as diferenças apuradas pela fiscalização decorrem de diferenças entre peso líquido e o de balança, visto que o levantamento fiscal foi feito de acordo com as quantidades efetivas consignadas nas notas fiscais de entradas e saídas. Omissão de entradas conduz a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não-declarados ao fisco, decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. **c)** DIFERIMENTO. SAÍDAS DE MILHO EM GRÃO. ENCERRADA A FASE DE DIFERIMENTO. Apurado omissão de saída de produto com fase de encerramento do diferimento. Cabível a exigência do imposto diferido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/06, reclama ICMS sob a acusação das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2004), sendo lançado imposto no valor de R\$ 411.370,99, com multa de 70%;

2. Falta de recolhimento de ICMS, constatada ante a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária 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 [fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado – 2005], sendo lançado imposto no valor de R\$ 18.240,37, com multa de 70%;
3. Falta de recolhimento do “ICMS substituído por diferimento” [sic], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2005), relativamente a milho em grãos, no qual foram apuradas omissões de entradas e também de saídas, não tendo sido exigido o imposto resultante da omissão de saídas detectada, mas sendo considerado devido o tributo no mesmo valor apurado por força do encerramento da fase de diferimento ocorrida como consequência da diferença de estoque detectada como omissão de saídas, sendo lançado imposto no valor de R\$ 562,72, com multa de 60%.

A 2^a JJF prolatou a seguinte Decisão:

Foi feito levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no estabelecimento do autuado. O levantamento compreendeu os exercícios de 2004 e 2005. Foram apuradas três infrações. O contribuinte impugnou apenas as duas primeiras. Embora só no item 1º seja dito que o fato foi detectado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias, o do item 2º também foi apurado pelo mesmo procedimento. No 1º, foi constatada omissão de entradas de mercadorias; no 2º, tanto houve omissão de entradas como de saídas.

O contribuinte defendeu-se alegando, como preliminar, que na motivação dos fatos narrados no Auto há uma completa confusão quanto ao que realmente ocorreu, haja vista que é feita referência a “falta de recolhimento de ICMS (...) de entradas ou saídas (...) não declaradas, com base na presunção legal (...) 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”. Aduz que foram citados dispositivos nos quais não consta a especificação cabível, causando um trabalho de adivinhação incompatível com o direito de ampla defesa e contraditório e com a natureza do lançamento, como atividade plenamente vinculada. Alega ofensa aos princípios da legalidade e da motivação, reclamando que o agente fiscal teria deixado de expor as razões de fato, por não informar claramente os aspectos caracterizadores da infração, e também teria deixado de apontar subsídios legais suficientes para configuração da infração.

Não é razoável dizer que houve falta de fundamentação neste caso, haja vista que o fiscal expôs os fatos e apontou os dispositivos legais e regulamentares que a seu juízo seriam pertinentes. O autuado poderia dizer que a fundamentação estivesse errada – que os fatos são outros, ou que os mesmos não se subsumem à previsão legal –, mas não que o agente fiscal tivesse deixado de expor as razões de fato e de apontar os subsídios legais correspondentes.

Quanto à alegação de que os fatos foram expostos de forma confusa, cumpre observar que a descrição foi feita de forma sucinta, porém clara. É inevitável o emprego de termos técnicos na descrição do fato motivador do lançamento, em se tratando de situações complexas que envolvem, simultaneamente, omissões tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias.

Quando se apura, unicamente, omissão de saídas de mercadorias, a fundamentação do lançamento é simples, uma vez que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte constitui o aspecto temporal da norma jurídica que define a incidência do tributo. Já no caso de omissão de entradas, esse fato serve de indício para a aplicação da presunção legal de ocorrência de saídas de mercadorias efetuadas anteriormente e não declaradas ao fisco, de modo que o imposto lançado em função da referida omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não declarados ao fisco, e esses Recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. No caso de haver omissões tanto de entradas como de saídas de mercadorias no mesmo exercício, o § 1º do Regulamento do ICMS prevê que se lance o imposto apenas sobre a diferença de maior expressão monetária.

Tudo o que acabo de expor foi dito no Auto de Infração, com outras palavras, embora mais resumidamente, na descrição dos fatos. Não acato, por conseguinte, a preliminar suscitada pela defesa.

Quanto ao mérito, no que concerne aos itens 1º e 2º, o autuado alega que o fiscal incluiu no levantamento das operações com soja outro produto denominado “insumo de soja”. Diz que este produto não é industrializado e sequer é oriundo de processo industrial da soja, pois é constituído de resíduos e sujeiras que sobram na classificação da soja, tendo inclusive suas entradas e saídas próprias, sem misturar-se com o produto soja. Explica que, ao receber os produtos, emite Notas Fiscais documentando a entrada, considerando o “peso líquido de balança”, que representa o peso da soja que fisicamente entrou no estabelecimento, cujo valor é registrado no sistema de matéria-prima, estoques e produção, sendo que, quando o produto não atinge os níveis de qualidade, há descontos, previamente estabelecidos em contrato, motivando uma redução de quantidade denominada de “peso líquido”, e este é o que foi registrado na escrita fiscal, por equívoco do empregado responsável, acusando, assim, quantidade menor que a relativa ao supra-referido “peso líquido de balança”.

Não há como admitir uma alegação feita assim de forma tão vazia. Não vejo como fazer a distinção entre soja e “insumo de soja”. A própria soja não é um insumo? E qual a diferença entre “peso líquido” e “peso líquido de balança”? Há alguma forma de se determinar um peso – bruto ou líquido – sem ser mediante balança?

Se, na classificação dos insumos, há resíduos ou impurezas a serem descartados ou empregados com outra classificação, tudo isso deve ser documentado de alguma forma. É inócuo justificar as diferenças apuradas simplesmente atribuindo o fato a equívocos do empregado responsável pela emissão das Notas Fiscais.

O autuado juntou à defesa cópias de Notas Fiscais, do Registro de Controle da Produção e do Estoque, e do Registro de Inventário. Não explica, contudo, o que pretende provar com os elementos juntados.

Também não altera a situação dos fatos em análise a alegação de que todas as saídas de mercadorias objeto do levantamento fiscal se referem a transferência para outro estabelecimento da empresa neste Estado, “com isenção”, destinadas a industrialização, inexistindo, por isso, saídas sem recolhimento do imposto. A que isenção se reporta a defesa?

Quanto à alegação de que as multas estipuladas constituem confisco, que é vedado pela Constituição, o que tenho a dizer é que as penas apontadas estão previstas na legislação. Este Órgão não tem competência para apreciar a constitucionalidade do direito posto.

O autuado requereu a realização de diligência e perícia, sem prejuízo da juntada de outros documentos. Não especifica, contudo, quais os pontos que seriam analisados na diligência ou perícia. Indefiro o pedido.

Mantenho os lançamentos dos itens 1º e 2º. O item 3º não foi impugnado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 594/616) o autuado alega que a Decisão da 2ª JJF é fantasiosa acolhendo fatos narrados com base em presunções equivocadas não verdadeiras.

Preliminarmente requer a nulidade da autuação sob o argumento de que há incerteza quanto à ocorrência das infrações. Afirma que a fiscalização acusa falta de recolhimento do imposto com base em presunção de que “*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*”, situação em que se mostra abstrata e ilusória.

Tece comentário sobre motivação para justificar a ação fiscal, sobre atos vinculados, cita parte de texto de doutrinadores, a previsão legal do lançamento estabelecido no art. 142 do CTN, transcreve decisões de julgados por Tribunais Superiores, transcreve o art. 5º, LV da CF para reforçar o seu posicionamento de que o Auto de Infração deve ser declarado nulo “*por vício formal na sua motivação e na ausência de sustentação legal clara e compatível*”.

No mérito, argumenta que a Decisão da primeira instância não levou em conta os livros fiscais (Inventário e Produção e Estoque-P3), visto que o levantamento fiscal incluiu outro produto denominado INSUMO DE SOJA, que não é industrializado, pois é constituído de “*resíduo e sujeiras*” que sobram da classificação da soja, inclusive tem suas entradas e saídas próprias, sem misturar-se com o produto SOJA”.

Alega que além da fiscalização ter cometido tal equívoco ao exigir ICMS sobre saídas ou entradas com suposta presunção legal, “*não levou [em] conta os livros Registro de Inventário e o livro de Registro de Estoque e Produção – P3*” o que confirmaria inexistência de omissões.

Explica que no ato da entrada do produto emite notas fiscais de entrada considerando o PESO LÍQUIDO DE BALANÇA que corresponde ao peso da soja que fisicamente entrou na empresa, “*cujo valor é registrado no sistema de Matéria Prima, Estoques e no LIVRO P3*”.

Esclarece que quando o produto não atinge os níveis de qualidade promove descontos (de preço e/ou de quantidade), previamente constantes em contratos motivando uma redução de quantidade chamada de PESO LÍQUIDO, quantidade esta que é registrado na ESCRITA FISCAL “*por equívoco dos funcionários responsáveis, portanto menor que a quantidade descrita no item acima*”.

Diz que este procedimento objetiva convalidar um desconto no preço da soja adquirida em função do padrão de qualidade, previamente acordado em contratos, fato que pode ser comprovado pela análise da NF Produtor e Tiket de Balança que corroboram as quantidades registradas no livro RI e no de Produção e Estoque P-3, “*com exceção da NF de entrada do recorrente, posto que esta contém erro de quantidade pelo equívoco acima narrado*”.

Argumenta que não é razoável aceitar que o fiscal não tenha detectado este erro de procedimento e da mesma forma o julgador em primeira instância que se recusou a revisar o lançamento, visto que disponibilizou os “comprovantes de balança” e demais documentos que acompanham a movimentação dos estoques para demonstrar que as entradas líquidas foram registradas corretamente.

Tece comentários sobre a exigência do imposto com base em presunções e diz que a multa aplicada de 70% pela suposta infração é de natureza grave, prática que afirma não ter ocorrido. Ressalta que multas aplicadas com porcentuais tão elevados já foram declaradas por Tribunais Superiores como confiscatórias o que é vedado constitucionalmente (art. 150, IV da CF).

Requer o acolhimento do Recurso interposto, realização de diligência e perícia para comprovação do alegado.

Em 23/03/07 o autuado peticionou juntada de documento (fls. 625/627) informando que o Relator da 1ª JJF determinou a realização de diligência no Processo nº 269191.0021/06-9 em que se trata de matéria idêntica deferindo apenas do estabelecimento filial (Formosa do Rio Preto/BA).

A PGE/PROFIS exarou Parecer (fls. 632/633) opinando que o processo deveria ser encaminhado para a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, objetivando analisar os documentos juntados ao processo (livros fiscais, tiket de balança, NF de produtor rural) pelo recorrente em busca da verdade material.

A Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade propôs e foi aprovado em Pauta Suplementar de 21/06/07 a realização de diligência à ASTEC/CONSEF (fls. 636/637) no sentido de que o revisor confrontasse livros e documentos fiscais, contratos firmados com os produtores, tiket de balança com o levantamento fiscal e se cabível refazer os demonstrativos originais.

O recorrente protocolou petição às fls. 639/641 na qual juntou o Parecer ASTEC 62/07 relativa ao processo 269191.0021/06-9 em que a 1ª JJF solicitou a realização de diligência em consequência de procedimento idêntico relativo à filial estabelecida no município de Formosa do Rio Preto.BA, cujo resultado redundou em redução do valor exigido.

No Parecer ASTEC 60/2011 (fls. 655/658) esclareceu que por ocasião do ingresso do produto:

- a) É feita a classificação pelo teor de umidade (até 14%), impurezas (até 1%), grãos deteriorados (até 8%) e grãos esverdeados (até 10%) e quando a carga de grão de soja ultrapassa estes parâmetros, o peso correspondente ao volume é desclassificado;
- b) É emitida uma nota fiscal de entrada no final de cada mês relativa aos grãos deteriorados e esverdeados com o peso correspondente aos grãos desclassificados (CFOP 1949 – outras entradas não especificadas), cuja denominação é o INSUMO DE SOJA que é vendido posteriormente com notas fiscais (CFOP 5101);
- c) As saídas de soja em grão é transferida para filial com o CFOP 5152.

Informa que não existe fisicamente o documento extrafiscal tiket de balança cujo conteúdo é impresso na nota fiscal de entrada onde consta o “*peso bruto, líquido de balança e liquido final*” que depende da classificação (umidade, impurezas, grãos deteriorados e grãos esverdeados) de acordo com o disposto em contratos de compra e venda cuja cópia anexa ao Parecer.

Esclarece que após reiteradas solicitações para comprovar as alegações recursais o autuado informou ter dificuldades para compilar as inconsistências detectadas em seus arquivos magnéticos do livro RCPE Mod P3 que é a “*fonte escritural do controle interno de suas movimentações físicas*” o que seria imprescindível para identificar falhas ocorridas na escrituração dos livros REM e RSM utilizados no levantamento dos estoques de 2004 e 2005.

Afirma que após longo período de reiteradas solicitações o recorrente apresentou um arquivo em CD no qual reconhece existir uma diferença de 4.945.762 kg de soja em grão referente ao exercício de 2004 que no seu entendimento o volume de 3.930.090 kg decorre de diferença de peso de balança e 1.006.090 kg relativo a resíduo e insumos originados da classificação do produto.

O Parecerista conclui afirmando apesar de ser plausível a existência de perdas na movimentação dos produtos, o recorrente não comprovou os equívocos alegados na peça recursal sob alegação de “falha operacional”, não tendo apresentado nada relativo ao exercício de 2005, motivo pelo qual não foi refeito o demonstrativo de débito.

Cientificado do resultado da diligência (fl. 667) o recorrente manifestou-se (fls. 672/673). Afirma que embora tenha apresentados todos as informações e entregues os documentos acostados aos autos, o diligente não atendeu ao que foi determinado. Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 19.211 (fl. 665) na qual retratou no seu corpo os chamados tikets de balança e peso bruto (líquido balança) e peso líquido (líquido final) descontando os índices de umidade, impureza, grãos deteriorados e grãos esverdeados.

Reafirma que o que ocorreu foi uma “*suposta falha de emissão da NF de entrada pelo peso líquido descontada as impurezas ou pela falta de emissão NF de sobra (que são as impurezas citadas que não se prestam a comercialização ou industrialização), em vez de fazê-lo pelo peso bruto*”. Conclui afirmando inexistir omissão de entrada ou de saída.

A PGE/PROFIS exarou Parecer (fls. 686/689) no qual fez um relato dos fatos e concluiu que conforme concluiu o diligente, os documentos juntados ao presente Recurso não são suficientes para modificar a Decisão recorrida e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância no que tange às infrações 1 e 2.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade sob o argumento de que há incerteza quanto à ocorrência das infrações. Verifico que as infrações objeto do Recurso se referem a omissões apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, feito com base nos dados constantes de arquivos magnéticos que refletem quantidades registradas em documentos e livros fiscais do estabelecimento autuado. O Auto de Infração identifica seus elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA. O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado, inclusive realizada diligência fiscal para comprovar fatos alegados e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam a sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

No mérito, as infrações 1 e 2, objeto do Recurso Voluntário acusam omissão de entrada de mercadorias e fundamentada em presunção legal (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96). Ressalto que

embora na peça recursal a empresa alegue que também inclui a infração 3 nenhuma prova ou alegação neste sentido foi apresentada.

No Recurso interposto da Decisão da primeira instância o autuado alegou que a fiscalização incluiu no seu levantamento o produto INSUMO DE SOJA, que não é industrializado, constituído de “resíduo e sujeiras” que sobram da classificação da soja fato não analisado pelo Relator da JJF.

Esta 1ª CJF acolheu o Parecer opinativo da PGE/PROFIS e determinou a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, com o objetivo de averiguar livros e documentos fiscais quanto às alegações defensivas. Em atendimento ao determinado verifico as ocorrências subsequentes:

- a) Em 27/01/08 (fl. 667), a empresa foi intimada para apresentar livros e documentos fiscais para provar o alegado;
- b) Em 24/03/10 no documento à fl. 660 (email) a empresa informou que identificou no exercício de 2004, entradas de 224.499.706 kg e saída de 229.445.468 kg de soja cuja diferença de 4.945.762 kg alegou tratar-se de 3.939.090 kg de “diferença de peso de balança” e 1.006.672 kg relativo a “resíduo e insumos” originados da classificação do produto, “onde não foi realizada a emissão de nota fiscal de sobra, por falha operacional na época”. (grifo nosso).
- c) Juntou cópia de contrato de compra e venda (fls. 661/663) no qual a Cláusula Terceira (qualidade) na qual indica aceitação por parte do vendedor Tolerância de até: 14% de umidade; 1% de impurezas; 8% de grãos avariados e 10% de grãos esverdeados e CD com demonstrativos (fl. 666).

Verifico que conforme demonstrativos juntados pela fiscalização relativos aos exercícios de 2004 (fls. 92 a 178) e de 2005 (fls. 179/253) foram relacionadas às quantidades consignadas nas notas fiscais de entradas e saídas, bem como os estoques e as diferenças apuradas, relativo ao estabelecimento autuado IE 57.022.833, CNPJ 84.046.101/0393-08 situado na Rod. BA 828 Km 42, município de Riachão das Neves – BA.

A empresa juntou com a defesa cópias de notas fiscais e livro RCPE (fls. 277/570) referente a IE 63.440.809, CNPJ 84.046.101/0438-36 do estabelecimento situado na Est. Ouro Verde KM 42, município de Formosa do Rio Preto – BA.

Preliminarmente, constato que os documentos juntados com a defesa, bem como a petição juntada à fl. 626 e resultado de diligência (fls. 640/646) refere-se a outro estabelecimento, logo, não constitui objeto de prova quanto ao estabelecimento autuado.

Com relação à alegação recursal de que as diferenças apontadas pela fiscalização referem-se a diferenças entre as entradas líquidas (balança) e a final verifico que:

- 1) A Cláusula Terceira do Contrato de Compra e Venda (fl. 661) prevê tolerância de percentuais de umidade, impurezas, avariados e esverdeados;
- 2) A cópia da Nota Fiscal nº 19.211 e livro RCPE (fls. 664/665) identificam respectivamente percentuais de 13,7% (UMI); 1,6% (IMP) e 3,2% (DET), totalizando 103 Kg;
- 3) Na mencionada NF foi indicado “Liq Balança” 17.240 Kg e “Liq Final” de 17.137 Kg.
- 4) O livro RCPE (fl. 664) indica lançamento de entrada de 17.240 Kg pela Nota Fiscal nº 19.211;
- 5) No demonstrativo analítico elaborado pela fiscalização (fl. 213) foi computada a quantidade de 17.137 Kg relativa a entradas pela Nota Fiscal nº 19.211.

Pelo exposto, restou comprovado que embora o livro RCPE indique que a empresa computou a quantidade do peso bruto (peso de balança) consignado na nota fiscal (17.240 kg), no levantamento fiscal foi computado a quantidade líquida final de 17.137 Kg que efetivamente foi consignada na nota fiscal que constituiu o valor da operação (quantidade x preço unitário), expurgando as quantidades em função da umidade, impurezas e deteriorados.

Dessa forma, concluo que tendo sido realizada diligência para comprovar equívocos alegados na peça recursal, decorrido dois anos entre o momento que foi intimado e a emissão do Parecer ASTEC (fls. 667 e 658) a empresa não fez prova de que ocorreu erro no levantamento fiscal. Observo ainda que o arquivo em CD apresentado pela empresa ao diligente reconhecendo existência de uma diferença de 4.945.762 kg de soja em grão (2004) sendo 3.930.090 kg de peso de balança e 1.006.090 kg relativo a resíduo e insumos originados da classificação do produto, não possui respaldo nos documentos juntados com a defesa (outra empresa), nem na Nota Fiscal nº 19.211 (2005) em que restou comprovado que a quantidade líquida foi computada no levantamento fiscal.

Também não pode ser acolhida a alegação feita quanto da manifestação do resultado da diligência (fl. 673) de que ocorreu uma *“falta de emissão da NF de entrada pelo peso líquido descontadas as impurezas ou pela falta de emissão de NF de sobra que são as impurezas citadas que não se prestam à comercialização ou industrialização, em vez de fazê-lo pelo peso bruto”*, visto que de acordo com o apreciado acima, o levantamento fiscal tomou como base as quantidades líquidas constantes da nota fiscal e como afirmado pelo recorrente, as impurezas não são comercializadas nem industrializadas e não integram as saídas de soja em grão transferida para outra filial.

Por fim, observo que as infrações 1 e 2 exigem ICMS com base em presunção legal (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96) sendo facultado ao recorrente comprovar a improcedência da presunção, o que não ocorreu conforme anteriormente apreciado. No tocante à infração 3, foi apurado omissão de saída de milho, que por se tratar de produto submetido ao regime de diferimento (fl. 179) por força do encerramento do diferimento no momento da saída é cabível a exigência do ICMS.

Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa, ressalto que a mesma é prevista na Lei nº 7.014/96, portanto é legal e quanto a sua constitucionalidade, invoco o disposto no art. 167, I do RPAF/BA, que estabelece não ser da competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade da legislação tributária.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 269191.0020/06-2, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$430.174,08**, acrescido das multas de 60% sobre R\$562,72 e 70% sobre R\$429.611,36, previstas no art. 42, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS