

A. I. Nº - 269197.0010/11-0
AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A – ILPISA
AUTUANTE - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 15.06.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-04/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE.** É admitido o estorno do crédito correspondente ao valor equivocadamente calculado se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal. Negado o pleito de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no dia 01/12/2011, exige ICMS no valor histórico de R\$ 39.382,99, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo discriminadas.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado (anexo I da peça inicial; 2009). ICMS de R\$ 34.178,57 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, referente à parte excedente nas operações interestaduais em que o imposto foi recolhido com base em pauta fiscal, superior ao total da operação. Consta que o estabelecimento creditou-se do tributo destacado em documento fiscal (7%), sendo que o montante a ser considerado deve ter como base o valor da mercadoria, e não a pauta fiscal, nos termos do art. 93, § 5º, II, RICMS/1997 (anexo II). ICMS de R\$ 5.204,42 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 58 a 69.

Inicialmente, descreve os ilícitos de que é acusado e argumenta que não infringiu qualquer dispositivo legal, pelo que o Auto deve ser julgado improcedente.

Detentor da marca VALEDOURADO, possui por objeto social a industrialização de leite e derivados, dedicando-se ainda à agricultura em geral, à comercialização e à exploração de postos de abastecimento de combustíveis para consumo próprio. Visando otimizar os negócios, estabeleceu postos de captação de leite no território deste Estado, um deles no Município de Maiquinique, que é o estabelecimento ora autuado.

O objetivo deste local de captação, primeiramente, é armazenar o leite adquirido junto a produtores rurais da região, e também junto àqueles do Estado de Minas Gerais, visto que localiza-se próximo à fronteira. Posteriormente, o leite “in natura”, na sua totalidade, é transferido para a unidade fabril localizada no Município de Itapetinga-BA, com diferimento do tributo, em razão de que sustenta que não é “geradora de débitos de ICMS”.

Assim, em função do diferimento aplicável a todas as suas operações de saída, entende que as infrações lavradas são insubsistentes.

No que diz respeito à infração 01, sustenta que a quantidade apontada como omitida equivale a 2,97% do total das saídas do exercício, o que seria aceitável em virtude das perdas. Quanto à alíquota aplicável, com fundamento no art. 4º da Portaria 445/1998, assevera que não pode ser a de 17%, uma vez que todas as suas saídas são de “leite in natura” para o precitado estabelecimento beneficiador.

Como as referidas operações (de saída) não resultam em imposto a recolher, não haveria que se falar em reparação ao Estado, mesmo no caso de eventual falta de escrituração de algumas transferências, argumento que, segundo alega, foi acatado no julgamento do AI 281508.0001/11-4 (5ª Junta; infração 01; fl. 65).

Além disso, agora referindo-se à segunda infração, aduz que não há ilegalidade, já que o crédito tomou como parâmetro o tributo destacado no documento de aquisição. Pondera que não pagou imposto a mais no Estado de Minas Gerais porque quis, mas por força da legislação deste Estado.

Conclui pleiteando diligência ou improcedência do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fls. 79 a 84, o autuante, quanto à infração 01, alega que a auditoria de estoques foi realizada em consonância com a Portaria 445/1998, e que os procedimentos do impugnante “não são tão certinhos como descrito pela defesa, nem todas as cargas de leite passam pelo posto de captação, como se observa nas notas fiscais das folhas 22 a 28”.

Nos arquivos informados via SINTEGRA, o autuado registrou notas fiscais de simples ajuste de preço com quantidades, o que foi corrigido no levantamento quantitativo de estoques, pois, caso contrário, a omissão aumentaria. Tendo-se constatado a omissão, não se aplica o instituto do diferimento.

Não acata a alegação de que o Estado não sai prejudicado, já que ocorre acúmulo indevido de crédito, que a seguir será transferido para a filial de Itapetinga, com o fim de diminuir o imposto devido. Diz que o julgamento trazido pela sociedade empresária é de primeira instância, não definitivo, e que desconhece as peculiaridades do caso. No processo administrativo fiscal número 269358.0051/09-8, detalhado às fls. 82/83, o defendente reconheceu o ilícito e parcelou o débito.

Com relação à infração 02, registra que os próprios argumentos defensivos configuram confissão de cometimento do ato infracional e, em seguida, requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento fiscal foram devidamente observados, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, que se mostram perfeitamente compreensíveis, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Portanto, nada existe que possa macular o lançamento de ofício de nulidade. Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

Os autos encontram-se devidamente instruídos, não existindo omissões, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento, pelo que indefiro o pleito de diligência.

No mérito da infração 01, o argumento de que todas as operações ocorrem sob o regime de diferimento, ainda que venha a se mostrar verídico, não afasta a irregularidade, isto porque não se trata de presunção, sendo impossível cogitar a aplicação da proporcionalidade.

Com efeito, através do presente levantamento quantitativo, restaram definitivamente

comprovadas as operações de saída omitidas, em razão de que a Portaria 445/1998 (art. 4º) determina a tributação sob a alíquota de 17%, visto que não se sabe o destino das mercadorias cujas vendas ou transferências não foram devidamente lançadas na escrita fiscal.

Art. 4º A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

No que pertine às alegadas perdas, não restaram comprovadas nos autos. Em tais hipóteses, deve o contribuinte emitir as notas fiscais de saída correlatas e estornar os créditos, de modo que a escrita fiscal espelhe a realidade.

Somente são albergadas pelo diferimento as operações com notas fiscais.

Infração 01 caracterizada.

Em relação à infração 02, concluo que o contribuinte agiu em afronta ao art. 13, I da Lei Complementar 87/1996, ao fazer incidir a alíquota de 7% sobre valores fictícios, em regra maiores do que os das operações, nas aquisições originárias do Estado de Minas Gerais, conforme os documentos de fls. 43 a 50.

Ademais, não observo a hipótese prevista no art. 93, §5º, II, RICMS/1997.

Não é pertinente a linha de defesa de que é detentor de crédito acumulado, não causando prejuízo ao Erário, pois o mesmo é escritural e pode ser transferido, de acordo com o que assinalou o auditor fiscal autuante.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

(...).

É admitido o estorno do crédito correspondente ao valor equivocadamente calculado se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal.

Infração 02 caracterizada.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269197.0010/11-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A - ILPISA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 39.382,99**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 34.178,57, e de 60% sobre R\$ 5.204,42, previstas no art. 42, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR