

**A. I. N°** - 088313.0012/04-5  
**AUTUADO** - OXALÁ COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - NORMA LUCIA AMARAL DOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 08/03/2005

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0057-01/05

**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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/11/2004, exige:

1-ICMS no valor de R\$12.265,62, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. O autuante informou ainda que, considerando o fato do contribuinte não especificar com exatidão as mercadorias comercializadas, agrupou nos itens selecionados os produtos afins, conforme indicado na Port. 445/98. Com relação ao exercício de 2000, não foi apresentado um talão de Notas Fiscais nº 0001 a 0050, intimação de 26/10/04, que segundo informação do contador, foi extraviado.

2-ICMS no valor de R\$ 1.982,85, em razão da falta do recolhimento por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Referente a calçados recebidos de outras unidades da Federação enquadrada no regime de substituição tributária, no período de março a junho de 2003, fl. 08.

O autuado apresentou defesa, fl.152, alegando que não procede à infração 1, pois tem diversas notas fiscais de entrada não computada pelo autuante, que suprem as omissões de saídas. Aduz

que está providenciando cópias destas notas, uma vez que não pode anexar à defesa devido a exiguidade do prazo de defesa, mas as apresentará tão logo sejam encontradas.

Relativamente à infração 2, informa que as mercadorias foram devolvidas aos fornecedores não sendo devida a antecipação do imposto.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fl. 154, o autuante diz que os levantamentos foram realizados com base nas notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, cujas cópias estão anexas ao PAF. Ressalta que, se ainda o contribuinte não apresentou as notas fiscais que diz possuir, é porque certamente não as tem ou então as omitiu ao ser intimado, fl. 06 e 07.

Em relação à infração 2, salienta que as cópias das notas fiscais objeto do levantamento estão anexas ao autos, fls. 129 a 135. Já o autuado alega que devolveu as mercadorias, mas não apresentou as notas fiscais de devolução.

Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

## VOTO

O presente lançamento exige imposto em razão de operações de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentos fiscais, apuradas mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado (infração 1) e falta do recolhimento por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (infração 2).

No tocante à infração 1, em sua defesa o autuado limita-se simplesmente a alegar que possui notas fiscais de entradas não consideradas pelo autuante, sem apresentar qualquer prova de sua alegação, alegando que o tempo da defesa foi insuficiente para localizar os referidos documentos.

Tal argumento não é capaz de elidir a imputação, pois o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

No caso em lide, a autuação é decorrente de processo de baixa requerido pelo autuado, ou seja, o autuado tinha conhecimento antecipado que seria fiscalizado, tendo tempo suficiente para localizar todos os documentos que diz possuir. Ademais, a 1ª Intimação foi recebida em 15/10/2004, a 2ª em 26/10/2004 e a defesa foi apresentada em 13/12/2004. Assim, o autuado teve mais de dois meses para localizar os referidos documentos.

No entanto, a autuante ao conceder o crédito de 8% previsto para os optantes do SIMBAHIA (Lei nº 8.534/02), calculou de forma incorreta, aplicando o referido percentual sobre o valor do imposto, quando o correto seria aplicar sobre o valor da base cálculo das omissões, conforme abaixo:

VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ICMS 17%	CRÉDITO DE ICMS 8%	ICMS DEVIDO
9/1/2001	42.395,43	7.207,22	3.391,63	3.815,59
9/1/2002	10.943,10	1.860,33	875,45	984,88
9/1/2003	23.418,00	3.981,06	1.873,44	2.107,62
9/1/2004	1.729,40	294,00	138,35	155,65
TOTAL				7.063,73

Assim, entendo que a infração 1 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$7.063,73.

Quanto a infração 2, o autuado alega que as mercadorias foram devolvidas. Entretanto, assim como à infração anterior, não apresentou qualquer tipo de prova para comprovar a efetiva devolução dos produtos. Por sua vez, a acusação encontra-se embasa no demonstrativo e cópias das notas fiscais acostados aos autos. Assim, entendo que à infração 2 deve ser mantida.

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

## 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 **088313.0012/04-5**, lavrado contra **OXALÁ COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.046,58**, sendo R\$7.063,73 acrescido da multa de 70% e 50% sobre R\$1.982,85, previstas no art. 42, III e I, “b”, item 1, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR