

**PROCESSO** - A. I. Nº 233055.0301/12-9  
**RECORRENTE** - VIMINAS VIDROS ESPECIAIS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0261-02/12  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 01.10.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF Nº 0376-13/13

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Infração caracterizada. **b)** OMISSÃO DE REGISTRO DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS E DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração que exige ICMS no valor histórico de R\$213.163,61 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1– Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. O ICMS com valor de R\$ 129.841,92. Multa de 70%; Exercício 2009.

INFRAÇÃO 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 entrada – 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. O ICMS com valor de R\$83.321,69. Multa de 100%. Exercício 2010.

Em Primeira Instância, foram rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas:

*Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável, expostos no corpo do Auto de Infração com os dispositivos legais e regulamentares que fundamentando a exigência fiscal e a multa aplicada; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, inclusive, por meio magnético, conforme recibo, às fls. 1089, os livros e documentos eram do próprio autuado e foram devolvidos, os demonstrativos constantes dos autos e entregues ao autuado, indicam as quantidades e valores extraídos dos livros e documentos, conforme apontados nos próprios demonstrativos, bem como no que depõe a Portaria 455/98.*

*Diferente do alegado, consta a assinatura do autuante e do autuado no Auto de Infração, às fl. 02, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais, não havendo o que se falar em cerceamento do amplo direito de defesa do impugnante ou qualquer violação aos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal. As demais questões serão apreciadas na análise do mérito, pois, apesar de estarem incluídas como vícios que inquinam a nulidade, tratam, na verdade, de questões meritórias.*

*Verifico, inclusive, que o próprio autuante afirma ter analisado os demonstrativos constantes dos autos conforme afirma: “...e em nenhum momento foi facultada à Impugnante acesso aos documentos que fundamentaram a autuação da empresa, apenas a informação por meio dos relatórios juntado ao Auto de Infração, que é mero demonstrativo de cálculo confeccionado pela SEFAZ/BA.”. O PAF ficou a disposição do autuado na INFAZ de sua origem, para análise, se assim desejasse. A análise dos demonstrativos fica evidente quanto afirma que o erro está nos valores inventariados indicados nos aludidos demonstrativos entre os exercícios de 2008 e 2009, apontando as quantidades inventariadas como origem das distorções do levantamento efetuado pelos autuante.*

**Os Ilustres Julgadores de Primeira Instância afastaram a arguição de confiscatoriedade das multas aplicadas:**

*A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar 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. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede 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 prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.*

*Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, já analisado, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas. Quanto ao pleito da sua redução, não cabe competência a essa unidade fracionária do CONSEF e sim a Câmara Superior na forma do art. 159 e 169 do RPPAF/BA.*

*É importante destacar ainda que as decisões administrativas e judiciais colacionadas pelo contribuinte na peça de defesa, não podem servir de lastro para alterar o entendimento aqui externado, visto que as mesmas não vinculam o Estado da Bahia. Somente, através de Decisão judicial no caso concreto, em que o autuado seja parte, ou através de ação de efeitos “erga omnes”, a exemplo da ADIN, estará a Bahia obrigada a adotar posição distinta da externada na presente lide, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, I do RPPAF/BA.*

**A Decisão recorrida analisa conjuntamente o mérito das duas infrações e conclui pela Procedência de ambas:**

*Verifico que o sujeito passivo não contesta especificamente incorreções de cálculos do levantamento relativas às entradas e saídas, atacando o levantamento de estoque, sem se referir especificamente à infração 01 ou 02, razão pela qual alinhio o presente voto no mesmo formato.*

*Diferente do alegado pelo impugnante, quanto aos lançamentos nos livros registro de Inventário, os mesmos são documentos hábeis e servem como elemento probatório, pois refletem a declaração dos estoques do contribuinte em determinado período, não trazendo o sujeito passivo aos autos, qualquer elemento que demonstre que os mesmos não sevem para os fins aos quais se destinam, bem como não apresenta o autuado qualquer documento fiscal que demonstre haver transferências para a filial que elidam a exigência.*

*O levantamento de estoque, efetuado pelo autuante, atendeu ao disposto na Portaria 445/98, pois os demonstrativos das apurações, tanto das omissões de entradas como de saídas foram baseadas nos estoques iniciais, nas entradas, nas saídas e nos estoques finais. As entradas, as saídas, os estoques, são provas de que foram apuradas as omissões e estão nos próprios demonstrativos juntados nos processos, inclusive com cópias entregues a empresa, conforme, acertadamente, alinha o autuante em sua informação fiscal.*

*As arguições de não ocorrência de fato jurídico tributável, fato gerador, não cabe acolhimento, tendo em vista o resultado do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, que resultou na presunção legal de omissão de saída de mercadorias, já mencionada.*

*Quanto ao aludido aproveitamentos dos créditos, decorrentes da presente imputação, não considero cabível, pois não há na aludida presunção legal, prevista no § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, ou outra lei ou ato normativo, constante da Legislação Tributária Estadual, “para o autuado”, a previsão de concessão dos requeridos créditos fiscais para ser deduzido do apurado imposto devido, uma vez que, inclusive, não foram apresentados os aludidos documentos fiscais que amparam os questionados créditos. A presunção é de que ocorreram saídas anteriores não oferecidas à tributação, cujas receitas foram utilizadas para pagamento das notas fiscais cujos registros contábeis não constam os respectivos pagamentos, portanto não há o que se falar em não cumulatividade.*

*Discordo quanto à alegação de que não sendo o preposto fiscal habilitado em Ciências Contábeis, não poderia lavrar autos de infração, notificações fiscais, efetuar lançamentos de tributos ou contribuições, quando baseados em trabalhos de auditoria ou perícia contábil e que, por conseguinte, os atos praticados seriam nulos. Ressalto que, apesar do autuante ser formado em Ciências Contábeis, o Código Tributário do Estado da Bahia, bem como o art. 42 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelecem a função fiscalizadora se seus prepostos, que incluem os Auditores Fiscais e Agentes de Tributos Estaduais. Portanto, como os Auditores Fiscais têm competência para lavrar Autos de Infração, está perfeitamente legal o procedimento por ela adotado, não podendo ser acatada a nulidade suscitada.*

*Assim, no que alude a infração 01, a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração foi caracterizada.*

*Quanto à infração 02, constatou-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, o valor das entradas omitidas foi superior ao das saídas, sendo exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não ficou comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos.*

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Aduz que a diferença do estoque informado no registro de inventário se deu, tão somente, por erro de escrituração fiscal, com isto, não houve a incidência do fato gerador de ICMS, eis que não houve juridicidade para a incidência do tributo, logo, o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Defende que não restam comprovadas operações relativas à circulação de mercadorias, nos termos do art. 155, inciso II da CF/88, ou seja, a circulação física e jurídica de mercadoria, entre um vendedor e um adquirente. Argumenta que só incide o ICMS se ocorrer a transferência de titularidade, denominada como circulação jurídica.

Alega que a jurisprudência nacional dita que o livro de inventário de estoque não é documento hábil para expor suposta sonegação fiscal de ICMS, eis que o erro do livro de estocamento de mercadorias não configura fato gerador do ICMS, e que a diferença de estoque sob o prisma do livro inventário não é instrumento adequado para fundamentar a premissa de incidência de ICMS. Entende que o RICMS da Bahia é inconstitucional, pois dilata o fato gerador do ICMS em confronto com a premissa adotada no art. 155, inciso II da CF/88 e pacificada pela jurisprudência, órgão competente para apreciar a aplicação da lei no caso concreto, como não incidente de ICMS.

Diz que, acaso existisse a possibilidade da incidência do ICMS, ocorreria também a possibilidade de creditamento, em razão do princípio da não cumulatividade, o que não foi feito.

Entende que a autuação é nula, devido à impossibilidade de incidência de ICMS ante ao livro de inventário e inexistência de circulação jurídica da mercadoria.

Aduz que todos os lançamentos e operações realizadas pelo recorrente foram devidamente lançados e recolhidos, como pode ser visto nos livros diários, e ainda, nos livros de entrada e saída de mercadorias, o que não foi apreciado pela Administração Estadual.

Assevera que “a Administração realizou o lançamento por homologação do ICMS com o fato gerador inadequado e inexistente. Utilizou como o período de apuração a diferença entre o

*registro de Inventário entre os anos de 2008 a 2010, portanto, arbitrou o ICMS com a base de cálculo na diferença entre dos bens estocados entre um exercício fiscal e outro.”.*

Alega que o art. 330 do RICMS do Estado da Bahia expõe que o registro de Inventário ou livro de Inventário serve apenas para identificação das mercadorias que constam na data do balanço, podendo variar devido à circulação de mercadorias entre filial e matriz.

Entende que o RICMS dita que o registro de inventário tem a função de contabilizar as mercadorias que se encontram estocadas, com isto, não pode a Administração Pública partir da premissa que a diferença de estoque de um ano para outro significa a venda do produto com a omissão da declaração contábil da circulação do produto.

Argui que o art. 60 do RICMS, ao dispor da apuração graças à suposta omissão do contribuinte, relata a possibilidade de arbitramento do ICMS pela diferença do quantitativo, o que entende ser inconstitucional, uma vez que a empresa pode realizar operações internas que reduzem estoque, porém, não são fatos gerados do ICMS. Volta a defender que a mera diferença no estoque de um ano para outro não significa, necessariamente, que houve circulação jurídica e física da mercadoria.

Diz que cumpriu com todas as obrigações acessórias referentes ao período de 2008 a 2010 e o que ocorreu foi uma super avaliação do registro de inventário no período de abertura da filial de Eunápolis/BA, algo que foi retificado no ano seguinte. Entende que o Fiscal não usufruiu de instrumento adequado para analisar tais documentos, por isto, considerou que a diferença de mercadoria nos livros de inventário seria tão somente produtos efetivamente vendidos.

Argumenta que a empresa pode ter recolhido a quantidade de material concedida ao estoque da filial e no outro ano poderia transferir para a matriz, a fim de cumprir a meta da empresa naquele ano, uma vez que a expectativa empresarial daquele ano foi abaixo do esperado, portanto, há grande incerteza no fato gerador e sua eventual incidência.

Alega que a Administração Pública não pode se fundamentar em meras suspeitas para exigir o pagamento de tributo, sem a comprovação do fato gerador.

Cita o acórdão JJF Nº 0251-02/12, e entende que o posicionamento exarado nesta Decisão, quando se concluiu pela inexistência de obrigação principal nos casos de erro de escrituração, deve ser aplicado ao caso em tela.

Alega que o Tribunal de Justiça do Estado do Bahia entende que eventuais erros contábeis não servem de premissa legal para a constituição de fato gerador do ICMS. Cita a Decisão proferida no processo nº 36597-4/2005, mas, não transcreve a ementa da Decisão.

Cita a Súmula 166 do STJ, que trata da não incidência do ICMS sobre transferência de mercadorias. Transcreve inúmeras ementas de julgados aplicando o mesmo entendimento.

Argumenta que as multas são punitivas, confiscatórias, ofendem a capacidade contributiva e são desproporcionais, e que, por isso, devem ser canceladas ou reduzidas. Diz que deve ser aplicado o art. 159 do RPAF, pois, além de confiscatórias, as multas representam “*penalidade provinda de conduta adequada do contribuinte*”.

Entende que a multa deverá ser reduzida ao mínimo possível, eis que se tratando de multa moratória não pode ultrapassar ao percentual de dois por cento (2%) previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, eis que a sociedade elegeu este percentual para as relações de consumo, devendo aqui também ser aplicado.

Diz que a Decisão recorrida ofendeu aos princípios da segurança jurídica e da legalidade.

Em Parecer de fls. 1251/1255, a PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Coelho Lins Sento Sé, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Diz que as infrações estão claramente descritas e que não há que se falar em qualquer nulidade, pois, o Auto de Infração cumpre como quanto prescrito no art. 39 do RPAF. Aduz ainda que houve obediência ao princípio do contraditório e o direito à ampla defesa.

Registra que os demonstrativos dos autos entregues ao contribuinte indicam a quantidade e valores extraídos dos livros e documentos, em consonância com os termos da Portaria nº 445/98.

Aduz que não há que se falar em nulidade da Decisão recorrida, pois houve a apreciação, de modo fundamentado, das alegações defensivas.

Informa que as arguições de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas em razão do art. 167, I, do RPAF.

Assevera que as multas aplicadas estão previstas na legislação e que esta Egrégia Câmara de Julgamento Fiscal não tem competência para analisar pedido de cancelamento ou redução de multa decorrente de descumprimento de obrigação principal, devendo o pedido ser encaminhado à Câmara Superior.

Argumenta que o art. 123 do RPAF determina que a impugnação do lançamento deverá ser acompanhada das provas respectivas, e que isto não foi feito pelo Recorrente no presente caso.

Ressalta que os lançamentos nos Livros Registros de Inventário constituem documentos hábeis e servem como elemento probatório, pois refletem a declaração dos estoques do contribuinte em determinado período, e que o Recorrente não trouxe aos autos qualquer documento que demonstre erro, imprestabilidade da sua escrita fiscal ou justificativa quanto à origem dos recursos.

Diz ainda que a arguição de não incidência de fato jurídico tributável deverá ser rejeitada, tendo em vista o resultado do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias que resultou na presunção legal de omissão de saída de mercadoria.

## VOTO

O Recorrente alega a nulidade da Decisão de primeira instância, pois teria ofendido a segurança jurídica e a legalidade. Contudo, há de se observar que tal alegação se confunde com a análise do mérito do caso. Notadamente, o Recorrente busca a reforma da Decisão, pois, discorda da análise do mérito feita pelos Ilustres Julgadores de Primeira Instância.

Frise-se que a Decisão de primeiro grau enfrentou sim o mérito da questão, apreciando os argumentos defensivos. Note-se que o julgador não precisa se manifestar sobre todas as alegações defensivas, rebatendo, um a um, todos os argumentos, se já tiver encontrado fundamentação para a sua Decisão. Neste sentido a jurisprudência pacífica do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.*

*INCLUSÃO DO NOME DO CÔNJUGE COMO DEPENDENTE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.*

*1. Não há omissão na Decisão recorrida que tivesse por consequência a violação do art. 535, II, do CPC. As questões apresentadas na apelação não foram decididas conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.*

*2. Dessarte, o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a Decisão, o que de fato ocorreu.*

*3. O recorrente pretende a interpretação da Lei Complementar Estadual n. 12/99 e da Lei Estadual n. 13.875/2007; todavia, o exame de normas de caráter local é inviável na via do Recurso especial, em face da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe Recurso extraordinário".*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 260.318/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 14/03/2013) (grifamos)*

Frise-se que a Decisão recorrida relata, uma a uma, todas as alegações defensivas, e concluiu por não acatá-las. Assim, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão recorrida.

Observe, ainda, que as alegações de nulidade do Auto de Infração contidas no Recurso Voluntário se confundem com o mérito da questão e serão apreciadas a seguir. No presente caso não há qualquer vício de nulidade no Auto de Infração em análise, posto que estão cumpridas as

exigências do art. 39 do RPAF. Ressalte-se que estão claras as identificações das infrações imputadas, bem como o motivo do qual elas decorreram e qual a fundamentação legal do imposto exigido e das multas aplicadas. Assim, não há dúvidas sobre o infrator e a infração, logo, não cabe a aplicação do art. 18, II, do RPAF.

De logo, observo que as alegações de inconstitucionalidade da legislação estadual não podem ser apreciadas por este Órgão Julgador em razão de expressa previsão legal constante no art. 125, I, do COTEB.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução das multas, observo que se tratam de multas por descumprimento de obrigação principal, assim, com base no art. 81, Parágrafo Único, do COTEB c/c art. 159 do RPAF, não cabe a esta Colenda Câmara de Julgamento Fiscal analisar tal pleito.

Quanto às alegações de confiscatoriedade, desproporcionalidade, ofensa à capacidade contributiva, noto que os percentuais de multa estão previstos na legislação estadual e não podem ser afastados em razão de tais argumentos por conta da previsão legal constante no art. 125, I, do COTEB.

Entendo que os princípios constitucionais e as decisões judiciais servem de fundamento para as decisões a serem proferidas em âmbito administrativo, mas, em regra, não se pode afastar a aplicação da norma prevista na legislação estadual sob alegação de inconstitucionalidade, ainda mais quando nem mesmo os Tribunais Superiores têm jurisprudência pacífica sobre qual o limite do percentual de multa para o descumprimento de obrigação principal.

No pertinente à aplicação do percentual previsto no Código de Defesa do Consumidor, observo que não tem qualquer fundamento, pois a obrigação tributária decorre sempre de lei e é matéria de Direito Público, logo, não tem qualquer relação com as relações de consumo, que são travadas entre particulares, onde se é permitido flexibilizar as obrigações de acordo com a vontade das partes.

No mérito, observo que a autuação fiscal decorreu de levantamento quantitativo de estoques que levou à constatação de omissão de saídas (infração 1) e de omissão de entradas (infração 2).

Para o levantamento quantitativo de estoques, a auditoria fiscal analisa as informações constantes no livro Registro de Inventário do Contribuinte e compara com as entradas e saídas de mercadorias ocorridas durante o exercício para saber se as quantidades constantes no estoque inicial e no estoque final conferem com a movimentação realizada no período.

Observem que as informações que o Contribuinte lança no livro Registro de Inventário decorrem da contagem do estoque realizada por ele próprio. Assim, acaso haja algum equívoco na escrituração de tais livros, o Contribuinte deverá procurar retificá-los mediante a comprovação do motivo que levou ao erro. Ou seja, a informação lançada no livro Registro de Inventário prova a quantidade de mercadoria que havia na empresa naquele momento e eventual erro somente pode ser sanado com documentação suficiente para comprová-lo.

No caso em exame, o Recorrente alega que houve erro na escrituração dos livros Registros de Inventário e que as diferenças apontadas no levantamento quantitativo decorrem de transferências entre matriz e filial, sobre as quais não deve incidir o imposto. Contudo, cabe ao Recorrente o ônus de comprovar tais alegações, o que não foi feito.

Apesar deste não ser o entendimento majoritário deste Egrégio CONSEF, concordo que o ICMS somente há de incidir sobre as circulações jurídicas de mercadoria, sendo necessária a mudança de titularidade e a onerosidade da operação e que a mera transferência entre estabelecimentos do mesmo titular não é fato gerador do ICMS, conforme Súmula 166 do STJ. Todavia, não resta comprovado nos autos que as omissões de saída que são imputadas ao Recorrente decorreram de transferência de mercadorias.

Note-se que a constatação de omissão de saídas, que motivou a infração 01, dá direito ao Fisco de cobrar o ICMS sobre tais saídas. Caberia ao Recorrente comprovar que tais saídas omitidas não seriam tributadas, pois, é seu o ônus da prova neste caso. Veja-se que foi o contribuinte que não

documentou as saídas das mercadorias, logo, não se pode beneficiar disso para alegar que tais saídas não eram tributadas.

Outrossim, a constatação de omissão de entrada de mercadorias, que motivou a infração 2, dá ensejo à presunção legal de omissão de saída de mercadorias, com base no art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96. Ou seja, como o contribuinte não registrou a entrada das mercadorias adquiridas, não indicou em sua contabilidade a origem da receita utilizada para tais aquisições, assim, com base na lei, presume-se que a receita utilizada para tais compras decorreu de saídas (vendas) de mercadorias tributadas e que não foram oferecidas à tributação. Tal presunção legal é *júris tantum*, ou seja, admite prova em contrário, contudo, no presente caso, o Recorrente se limitou a alegar que se referem a transferências entre matriz e filial e não apresentou provas das suas alegações.

Note-se que o acórdão JJF 0251-02/12, suscitado no Recurso Voluntário, corrobora o quanto esposado, pois, naquele caso, foi comprovado pelo contribuinte em grau de defesa que as saídas de mercadorias não eram tributáveis, logo, manteve-se apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter escriturado erradamente o saldo do estoque. Veja-se trecho do voto condutor do referido acórdão:

*O impugnante alega, em sua defesa, que o autuante se equivocou, como se trata de uma empresa com atividade industrial, todas estas saídas citadas pelo Fiscal foram para o seu processo de produção, conforme consta corretamente em seu livro Controle de Produção e planilhas à fl. 35 dos autos.*

*O autuante, em consonância com esse relator, reconhece que as omissões de saídas apuradas no levantamento de estoque que tiveram entradas no mês 07/2011 foram encaminhadas para a produção em 11 de 2011. O equívoco coube ao fato de que o autuado omitiu a escrituração dos saldos em estoque nos meses 8, 09 e 10 de 2011, contrariando, conforme alinha o autuante, o art. 325 do RICMS.*

*Diante do exposto, considerando que ficou demonstrada a improcedência, quanto à obrigação principal, resta, contudo, o descumprimento da obrigação acessória que foi descumprida pela impugnante uma vez que o contribuinte omitiu a escrituração dos saldos em estoque nos meses 8, 09 e 10 de 2011, contrariando o art. 325 do RICMS, cabendo a aplicação da multa de R\$140,00 prevista no inciso XVIII, alínea “b” do art. 42 da Lei 7014/14, conforme determina o art. 157 do RPAF/BA [...]*

Ante ao exposto, noto que o Recorrente não apresentou argumentos jurídicos e nem trouxe documentos capazes de elidir as infrações imputadas, logo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **233055.0301/12-9**, lavrado contra **VIMINAS VIDROS ESPECIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$213.163,61**, acrescido das multas de 70% sobre R\$129.841,92 e 100% sobre R\$83.321,69, previstas no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2013.

FERANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS