

**A. I. Nº** - 232143.0001/14-5  
**AUTUADO** - GIVALDO DANTAS DE OLIVEIRA  
**AUTUANTE** - MILTON ANUNCIAÇÃO DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**INTERNET** - 14/05/2015

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0092-03/15**

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo 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 no prazo regulamentar. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Mantidas as exigências fiscais. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 05/02/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$95.769,67, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio, julho, outubro a dezembro de 2011; fevereiro e março de 2012; junho, julho, novembro e dezembro de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$2.634,14.

Infração 02 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária, no mês de agosto de 2012. Valor do débito: R\$9.694,99. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, nos meses de outubro e novembro de 2012; janeiro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$83.440,54. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 148 a 154 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e suscita nulidade da autuação, alegando que o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Diz que a legislação tributária, estabelece que deve o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade. Afirma que o cumprimento dos requisitos do Auto de Infração tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Ressalta que no presente Auto de Infração não se encontram os seguintes requisitos: (i) descrição clara e precisa do fato; (ii) descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; (iii) exigência a ser cumprida.

Entende que, não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nulo o Auto de Infração, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário. Neste sentido, cita o posicionamento da jurisprudência.

Em vista dos fatos acima alegados, afirma que se torna primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não for entendido, permite-se o defendente requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Se ultrapassadas as preliminares acima mencionadas, o que admite única e exclusivamente pelo amor ao debate, contesta o mérito da autuação fiscal. Informa que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso país, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo a autuação fiscal, ora alvo de defesa escrita, incorrido em erro que as tornam nulas de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais.

Entende que a autuação fiscal não tem esteio tributário, e ainda, que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira. Ainda no entender do autuado, os termos alocados no Auto de Infração em tela e ainda, o valor exigido obrigaram-no à apresentação da defesa escrita, para perfeição de suas razões. Comenta sobre a suspensão da exigibilidade do tributo, conforme disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo art. 151 do CTN, ainda em vigor.

O defendente informa que a partir do ano de 2012, fora surpreendido com a repentina chegada, em sua sede, de inúmeras notificações, protestos e cobranças referentes a negócios jurídicos jamais realizados pela empresa. Também informa que as referidas cobranças diziam respeito, como será mais bem detalhado em linhas futuras, a negócios jurídicos extremamente vultosos para uma microempresa localizada em um povoado, como é o caso da empresa autuada, além de, em muitos casos, fugirem gritantemente da descrição de sua atividade econômica principal que é, como consignado no comprovante de inscrição e de situação cadastral (doc. anexo), comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias, armazéns.

Diz que em 12/06/2013, o representante legal da empresa que ora se defende enviou comunicação à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, aos cuidados do Sr. Inspetor Ernani Ribeiro Paes Landim onde informou que *“foram efetuadas compras de mercadorias realizadas por terceiros de má fé”*. Tal conduta, além de demonstrar a boa fé do representante legal da pessoa jurídica requerente, é forte indício de que os negócios jurídicos que deram causa às cobranças em desfavor da microempresa não foram realizados pela mesma.

Ressalta que o representante legal da empresa, Sr. Genivaldo Dantas de Oliveira, em 17/02/2014, registrou comunicação à Polícia Civil, tendo consignado que no dia 05/02/2014 fora convocado para comparecer na Receita Federal, na cidade de Juazeiro-BA, onde fora informado que haveria um débito, da empresa autora, de valores que giram em torno de UM MILHÃO DE REAIS. Consignou, em 17/02/2014, que já havia registrado, naquela mesma Delegacia de Polícia, a Ocorrência nº. 2173/2013, referente a “*outro débito o qual o comunicante afirma não ser de seu comércio (sic)*”.

A título de exemplo, menciona que a empresa Cerealista Superior Ltda. é uma das empresas que supostamente teriam negociado com o defendente, todavia, encontra-se no rol das empresas que não realizaram negócio jurídico com o autuado. Diz que outras empresas que supostamente negociaram com a empresa autuada são as seguintes: NUTRIGRAOS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., RICEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., MSCPLAST INDUSTRIAL DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA., RODEO GARLIC IMP E EXP LTDA., COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA., COMERCIAL E IMPORTADORA LOURO LTDA., TEMPERA COMERCIO DE CERAIS LTDA., LCR MARTINS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., ARTE EM GRÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., LETHA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA; JA ALHOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., NOVA SAFRA IMP. E DIST. LTDA., CEREALISTA SUPERIOR LTDA., SAFRA NOVA COMERCIO DE CERAISLTDA; CISNEROS LIMA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS e JULIO CESAR LONGEN, sendo que, contra todas estas, tramita uma ação judicial na Vara Cível da Comarca de Senhor do Bonfim-BA para desconstituir tais débitos e declarar inexistentes os negócios jurídicos que deram origem às emissões das notas fiscais ora cobradas por esta Secretaria da Fazenda.

No que tange à empresa Cerealista Superior Ltda., informa que foram emitidas, respectivamente, em 13/08/12 (Nota Fiscal: 000.012.507) e 14/08/12 (Nota Fiscal: 000.012.511), todas no valor de R\$ 23.220,00 (vinte e três mil duzentos e vinte reais) e alega que tais valores se mostram incompatíveis com o porte da empresa autuada.

Ressalta que a análise das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (autora) dos exercícios referentes a 2011 e 2012, bem como de seus livros contábeis “Registro de Entradas”, que é, pela natureza do estabelecimento empresarial e pela singela estrutura física deste, se mostra inverossímil a suposta alegação de que o defendente teria, de fato, adquirido tais produtos nos valores constantes das notas fiscais, principalmente pelo fato de que a pleiteante realiza seus atos de comércio em sede de varejo e não de atacado. Entende que está claro que a empresa autuada é vítima de ação de terceiros não tendo, em momento algum agido, ao menos culposamente.

Por fim, requer seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração, “destinando-o ao arquivo administrativo suportando, posteriormente, o notificante, os custos havidos pela notificada na produção da defesa escrita”.

Se assim não for entendido, requer seja o presente PAF convertido em diligência a fim de apurar as informações prestadas nas razões de defesa, no tocante aos valores apurados pelo autuante, nos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda, que seja adentrado no mérito da presente autuação, constatando-se a ocorrência de fato não imputável à empresa autuada, seja declarado improcedente o Auto de Infração, sendo desconstituídas as multas infligidas bem como do eventual débito tributário principal, intimando-se o autuado e seus patronos de todo o andamento do processo administrativo, sob pena de nulidade e com arrimo no princípio da ampla defesa.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 288/289 dos autos, dizendo que o autuado efetuou compras de mercadorias sujeitas a tributação, devidamente registradas e apuradas, conforme banco de dados da SEFAZ (Arquivos xml) Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) e respectivos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFEs).

Também informa que foi exigido multa por descumprimento de obrigação acessória sobre aquisições de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal. E, ainda, exigido imposto

relativo à falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, bem como, por Substituição Tributária referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Em seguida, o autuante faz uma síntese das alegações defensivas e diz que o autuado entende que as infrações, não possuem esteio tributário e as multas aplicadas significam enriquecimento ilícito do Estado. Diz que o autuado informou que em junho de 2013 protocolou comunicado relacionando algumas empresas e respectivas notas fiscais que, agindo de má fé, utilizaram sua Inscrição Estadual indevidamente. Que somente após a lavratura do Auto de Infração, ingressou com Ação Declaratória de Inexistência de Débitos e Relação Jurídica c/c Danos Morais com pedido de liminar às folhas (239 a 257) deste PAF.

O autuante informa que no presente Auto de infração, foram apuradas três irregularidades, e o autuado registrou no Sistema de Protocolo, algumas Notas Fiscais às folhas (128 a 141) que foram excluídas deste Processo Administrativo Fiscal (PAF). Diz que compõem as infrações apenas as Notas Fiscais não protocoladas pelo contribuinte. Que o autuado recebeu e anexou em sua defesa, cópia do Auto de Infração às folhas (278 a 282) anexou também, o CD-R contendo todos os demonstrativos de débitos e todos os arquivos Xml da Notas Fiscais Eletrônicas às folhas (143 e 286). Tudo constatado na fiscalização do Simples Nacional conforme Ordem de Serviço sob nº 500413/14 e períodos fiscalizados de 01/01/2011 a 31/12/2013, na Infaz /Juazeiro.

Entende que as infrações estão devidamente fundamentadas no art. 8º, inciso II e § 3º e art.23 da Lei 7.014/96 c/c art.289 e do art.12-A da mesma Lei, c/c art.321, inciso VII, alínea “b” e dos artigos 217 e 247 do RICMS2012, Decreto 13.780/2012; art.322, incisos e parágrafos do RICMS-BA/97 aprovado pelo Decreto 6.284/97; art.42, incisos IX e II alínea “d” da lei 7.014/96.

Pede a procedência do presente lançamento, afirmando que são devidos os créditos tributários apurados no levantamento fiscal e que o defendente não apresentou prova material da quitação do débito apurado.

Considerando que não constava nos autos comprovação de que o autuado recebeu cópia dos demonstrativos e das notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência (fl. 297) solicitando que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse as cópias dos demonstrativos e das notas fiscais que lastrearam o presente lançamento, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Conforme declaração à fl. 302, o autuado recebeu CD-R contendo todas as planilhas e demonstrativos de cálculos referentes ao presente Auto de Infração. Declarou que o referido CD-R foi acessado no momento da entrega e que foi constatado que nele estão registrados os referidos documentos em forma acessível e legível.

No Termo de Ciência de Documentos à fl. 303, assinado em 12/11/2014, o autuado foi cientificado quanto ao encaminhamento da diligência, cópia do CD-R com relação de notas fiscais, demonstrativos de débito, respectivos DANFEs em PDF, com chave de acesso, sendo reaberto o prazo de defesa. Decorrido o prazo concedido, o defendente não apresentou qualquer manifestação.

## **VOTO**

Inicialmente, o autuado suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, alegando que o demonstrativo elaborado autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Ressalta que no presente Auto de Infração não se encontram os seguintes requisitos: (i) descrição clara e precisa do fato; (ii) descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; (iii) exigência a ser cumprida.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante constam os dados relativos aos números das notas fiscais objeto da autuação, data, base de cálculo e o valor da multa, conforme fls. 07 a 11 dos autos, e o defendente não apresentou nas razões de defesa qualquer dado divergente do levantamento fiscal.

Quanto ao argumento defensivo de que falta clareza na autuação e dispositivos legais infringidos, observo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Ademais, da leitura da peça defensiva, constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza de cada infração que lhe foi imputada bem como a base de cálculo do imposto lançado.

Observo que os dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS, sendo informados os artigos do RICMS/BA considerados infringidos, e isto não significa que o referido Regulamento instituiu a obrigação tributária, salientando-se que nos termos do art. 19 do RPAF/BA, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente. Vale ressaltar que não implica nulidade da autuação caso exista erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficaram evidentes as irregularidades apuradas.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e dos documentos acostados aos autos não foi constatada a necessidade de diligência para apreciação do mérito da exigência fiscal. Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos.

No mérito, a primeira infração trata da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio, julho, outubro a dezembro de 2011; fevereiro e março de 2012; junho, julho, novembro e dezembro de 2013. Exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96), e 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96).

O defendente alegou que em 12/06/2013, o representante legal da empresa enviou comunicação à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, informando que “foram efetuadas compras de mercadorias realizadas por terceiros de má fé”. Disse que tal conduta, além de demonstrar a boa fé do representante legal da pessoa jurídica requerente, é forte indício de que os negócios jurídicos que deram causa às cobranças em desfavor da microempresa não foram realizados pela mesma. Também informou que o representante legal da empresa, Sr. Genivaldo Dantas de Oliveira, em 17/02/2014, registrou comunicação do fato à Polícia Civil.

A título de exemplo, o defendente afirmou que a Cerealista Superior Ltda. é uma das empresas que supostamente teriam negociado com a empresa autuada, todavia, encontra-se no rol das

empresas que não realizaram negócio jurídico com o impugnante. Indicou outras empresas que supostamente negociaram com o autuado.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que no presente Auto de infração, foram apuradas três irregularidades, e o autuado registrou no Sistema de Protocolo, algumas Notas Fiscais às folhas (128 a 141) que foram excluídas deste Processo Administrativo Fiscal (PAF). Diz que compõem as infrações apenas as Notas Fiscais não protocoladas pelo contribuinte. Que o autuado recebeu e anexou em sua defesa, cópia do Auto de Infração às folhas (278 a 282) anexou também, o CD-R contendo todos os demonstrativos de débitos e todos os arquivos Xml das Notas Fiscais Eletrônicas às folhas (143 e 286). Tudo constatado na fiscalização do Simples Nacional conforme Ordem de Serviço sob nº500413/14 e períodos fiscalizados de 01/01/2011 a 31/12/2013, na Infaz /Juazeiro.

A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

É obrigatório o uso do Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, para acompanhar o trânsito das mercadorias ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos, e o DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso.

O DANFE é uma representação gráfica simplificada da Nota Fiscal Eletrônica, em papel comum e em via única. Conterá impressa, em destaque, a chave de acesso para consulta da NF-e na *Internet*, e um código de barras bi-dimensional que facilitará a captura e a confirmação de informações da NF-e pelas unidades fiscais. A mencionada chave de acesso da NF-e, permite ao detentor desse documento confirmar a efetiva existência da NF-e através do Ambiente Nacional (RFB) ou site da SEFAZ na internet.

Vale salientar que previamente à concessão da Autorização de Uso da NF-e a Secretaria da Fazenda analisará, no mínimo, os seguintes elementos: (i) a regularidade fiscal do emitente; (ii) a autoria da assinatura do arquivo digital; (iii) a integridade do arquivo digital; (iv) a observância aos leiautes dos arquivos estabelecidos na legislação; (v) a numeração do documento. Do resultado da referida análise, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente: quanto à denegação da autorização (indicando os motivos) ou da sua concessão.

Considerando que a autuação foi efetuada com base em Notas Fiscais Eletrônicas, conforme esclarecimentos prestados pelo autuante, encontrando-se identificadas as chaves de acesso para necessária consulta, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado o cometimento das infrações.

Quanto ao argumento do autuado de que não adquiriu as mercadorias, e que, possivelmente, teriam utilizado sua inscrição estadual para realizar tais aquisições, os emitentes dos documentos fiscais objeto da autuação podem ser identificados por meio dos DANFEs e respectivas chaves de acesso. Caso tenham utilizado indevida de dados cadastrais pelo fornecedor, o destinatário, visando se ressarcir de danos morais e materiais, pode acionar judicialmente o fornecedor a apresentar as provas de que dispõe. Não o fazendo, será obrigado a ressarcir o dano moral pela utilização indevida da razão social e dados cadastrais do destinatário, além de ser obrigado ao pagamento ao valor exigido no Auto de Infração, ficando caracterizada a prática de crime contra a ordem tributária, sujeitando-se ao devido processo penal a ser movido pelo Estado.

A alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, e este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas

A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal. Ou seja, as notas fiscais obtidas pela fiscalização deste Estado indicam que as mercadorias circularam no território baiano, concluindo-se pela subsistência do lançamento.

O defendente também alegou que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de cumprimento da legislação tributária, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, e não é acatada a alegação de que não houve prejuízo ao erário estadual, haja vista que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, ou seja, havendo o resultado previsto na descrição da norma, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, considera-se por configurado o ilícito. Neste caso, independente da demonstração da não ocorrência de dolo, não há como reduzir ou cancelar a multa aplicada. Mantida a exigência fiscal.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadoria de outra unidade da Federação, enquadrada no regime de substituição tributária, no mês de agosto de 2012. Demonstrativo à fl. 93 e NF-e fls. 94/95.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo 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 no prazo regulamentar.

Por outro lado, a lei do ICMS/BA nº 7.014/96 prevê a substituição tributária por antecipação e demais hipóteses de pagamento do imposto por antecipação na Subseção IV da Seção III (arts. 8º ao 12-A). Neste caso, estando previsto em lei estadual o pagamento do imposto por antecipação, inexistente qualquer violação aos princípios constitucionais que norteiam do ICMS.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante, constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal objeto da autuação, data, Unidade da Federação, valor das mercadorias, base de cálculo, valor do imposto destacado na nota fiscal, imposto apurado, ICMS pago e ICMS a pagar, e o defendente não apresentou qualquer dado divergente do levantamento fiscal, após intimação regular com a concessão de prazo para impugnação da autuação.

Concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal, conforme o demonstrativo elaborado pelo autuante haja vista que, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo 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 no prazo regulamentar.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, nos meses de outubro e novembro de 2012; janeiro e dezembro de 2013. Demonstrativos às fls. 96 a 99.

Observe que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.



Verifico que embora o impugnante não tenha acatado os demonstrativos elaborados pelo autuante, não apresentou elementos para contrapor os cálculos efetuados e comprovar o recolhimento do imposto apurado.

O autuado alegou que a partir do ano de 2012, fora surpreendido com a repentina chegada, em sua sede, de inúmeras notificações, protestos e cobranças referentes a negócios jurídicos jamais realizados pela empresa. Pela natureza do estabelecimento empresarial e pela singela estrutura física deste, afirmou que se mostra inverossímil a suposta alegação de que o defendente teria, de fato, adquirido tais produtos nos valores constantes das notas fiscais, principalmente pelo fato de que realiza seus atos de comércio em sede de varejo e não de atacado.

É correto afirmar que a existência nos autos das notas fiscais constantes no Sistema da SEFAZ e obtidas junto a terceiros comprovam, de forma inequívoca, que as mercadorias foram destinadas ao defendente, de acordo com os seus dados cadastrais, e informações do transportador, inclusive placa do veículo, que devem constar no documento fiscal, evidenciando a realização das operações mercantis. A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal. Dessa forma, considerando que não foi comprovado o recolhimento tempestivo do imposto, concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal.

Observo que às multas decorrentes das infrações 02 e 03, sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Por fim, o autuado requer que as intimações alusivas ao feito sejam encaminhadas ao seu patrono. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232143.0001/14-5**, lavrado contra **GIVALDO DANTAS DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$93.135,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$2.634,14**, prevista no art. 42, inciso IX, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA