

**A. I. Nº** - 269094.3102/16-7  
**AUTUADO** - A D I - DISTRIBUIDORA DE CEREAIS LTDA.  
**AUTUANTE** - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ JEQUIÉ  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 07/03/2017

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0018-03/17

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 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, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. 3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. 4. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. **a)** FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. **b)** ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. Infrações não impugnadas. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$334.820,55, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$63.485,69. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.15.01: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no mês de dezembro de 2015. Valor do débito: R\$421,24. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.15.02: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro a março, maio a novembro de 2015. Valor do débito: R\$181.984,17. Multa de 60%.

Infração 04 – 05.05.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$41.950,34. Multa de 100%.

Infração 05 – 16.14.03: Falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e prazo previstos na legislação tributária, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2015. Multa no valor de R\$30.374,11, correspondente a 1% sobre o valor das saídas.

Infração 06 – 16.14.04: Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Multa de R\$1.380,00 por cada mês, totalizando R\$16.560,00.

Infração 07 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de outubro de 2015. Valor do débito: R\$45,00. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 252 a 258, alegando que não adquiriu as mercadorias no montante acusado no Auto de Infração. Diz que o autuante não apresentou provas irrefutáveis de que as mercadorias tenham entrado no estabelecimento autuado, não podendo acusar falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS relativo à substituição tributária e antecipação parcial, tampouco saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Afirma que é sabido por todos que a simples emissão de uma nota fiscal eletrônica em nome de determinado contribuinte não constitui prova inequívoca de que aquele contribuinte tenha de fato pedido e recebido os produtos a ela correspondentes, nem sequer prova que as mercadorias tenham circulado e adentrado o território do destinatário descrito na nota fiscal.

Cita o Acórdão JJF Nº 0131-05/13 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal e diz que a mencionada Junta de Julgamento se cercou de provas robustas para proferir um julgamento isento de incertezas, a fim de não causar ao contribuinte, danos às vezes irreparáveis.

Informa que contesta as infrações 02, 03 e 04 e seus correspondentes valores, afirmando que as mercadorias constantes nas notas fiscais não foram recebidas; que o preposto fiscal não acostou aos autos elementos que comprovem as aquisições das mercadorias; e que há entendimento de julgadores neste CONSEF no sentido de que é necessário comprovar a entrega das mercadorias quando o autuado desconhecer o pedido e o recebimento das mesmas, porque a simples cópia do DANFE, sem outros elementos comprobatórios, não constitui prova suficiente de que as mercadorias foram entregues ao destinatário.

Diz que no presente caso, o autuante apenas presumiu ter o autuado recebido todo o volume de mercadorias sem recolhimento do ICMS antecipação parcial e substituição tributária. Entende que a exigência tributária referente às infrações 02, 03 e 04 não pode prosperar por falta de elementos capazes de comprovar os efetivos recebimentos das mercadorias por parte do autuado.

Também alega que não se poderia falar em cobrança de antecipações, porque, ainda que restasse comprovada a falta de pagamento do ICMS substituição e antecipação parcial pela entrada, mesmo admitindo a título de argumentação, entende que tal imposto foi naturalmente pago na revenda das mercadorias, já que não se consignou qualquer omissão em tais operações realizadas posteriormente.

Ressalta que os lançamentos envolvem operações supostamente realizadas no exercício de 2015, e seria natural que o autuante verificasse os estoques inicial e final do autuado para confirmar se houve a revenda das mercadorias, o que seria razoável, porque a atividade da empresa envolve venda de não perecíveis.

Pede que o presente processo seja convertido em diligência para que o próprio autuante examine os pontos levantados nas razões de defesa e possa revisar os lançamentos realizados, excluindo da autuação todos os valores que não estejam vinculados às Notas Fiscais reconhecidas pelo defendente, cuja prova efetiva da entrega não esteja presente.

Afirma que a prova que cabia ao autuante não foi produzida de forma satisfatória e que resta pedir a procedência do presente Auto de Infração, o que se confirmará após a revisão pelo próprio autuante.

O autuante presta informação fiscal às fls. 292 a 294 dos autos, dizendo que a partir do advento da Nota Fiscal Eletrônica, empresas com histórico em incorrer em práticas de sonegação de operações com mercadorias têm se valido deste tipo de alegação nas impugnações de autos de infração, afirmando que desconhece a operação, que não pediu nem recebeu as mercadorias constantes nas notas fiscais eletrônicas em que se baseou o lançamento.

Diz que o CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais eletrônicas referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte, por se tratar de operação declarada ao Fisco pelo remetente através da emissão de arquivos em formato XML, se referem a entrada de mercadoria no estabelecimento do destinatário e constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário. A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário.

Reproduz o § 7º do art. 4º da Lei 7.014/96 e diz que o defendente se valeu da simples negativa do cometimento de ilícitos tributários com base no argumento recorrente de que não adquiriu os produtos constantes nos documentos fiscais, não fazendo parte do negócio jurídico. Diz que o autuado insiste na declaração de que terceiros fizeram uso indevido de seu nome e que os fornecedores efetivaram a venda sem ter a precaução de conferir quem se tratava os exatos adquirentes. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, 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 com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

De acordo com as razões de defesa, o autuado contestou apenas as infrações 02, 03 e 04, não tendo sido apresentada impugnação quanto às infrações 01, 05, 06 e 07. Dessa forma, considero subsistentes os itens não impugnados, considerando que não há lide a ser decidida.

A infração 02 trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no mês de dezembro de 2015. Demonstrativo às fls. 23 a 32.

Infração 03: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro a março, maio a novembro de 2015. Demonstrativo às fls. 23 a 32.

Infração 04: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Demonstrativo às fls. 126 a 130.

O defendente contestou as infrações 02, 03 e 04 e seus correspondentes valores, afirmando que as mercadorias constantes nas notas fiscais não foram recebidas e que o preposto fiscal não acostou aos autos elementos que comprovassem as aquisições das mercadorias.

Disse que não adquiriu as mercadorias no montante acusado no Auto de Infração; que o autuante não apresentou provas irrefutáveis de que as mercadorias tenham entrado no estabelecimento autuado, não podendo acusar falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS relativo à substituição tributária e antecipação parcial, tampouco, saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

Apresentou o entendimento de que o autuante apenas presumiu ter o estabelecimento autuado recebido todo o volume de mercadorias sem recolhimento do ICMS antecipação parcial e substituição tributária. Entende que a exigência tributária referente às infrações 02, 03 e 04 não pode prosperar por falta de elementos capazes de comprovar os efetivos recebimentos das mercadorias por parte do autuado.

Observo que o levantamento fiscal foi efetuado com base em Nota Fiscal Eletrônica, existindo elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado que houve a realização das operações.

Quanto ao argumento do autuado de que não adquiriu as mercadorias, constato que o emitente do documento fiscal objeto da autuação pode ser identificado por meio do DANFE e respectiva chave de acesso. Neste caso, se houve utilização indevida de dados cadastrais pelo fornecedor, o destinatário (autuado), visando se ressarcir de danos morais e materiais, pode acionar judicialmente o fornecedor, haja vista que o remetente das mercadorias poderá ser 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.

Conforme previsto no art. 4º da Lei 7.6014/96, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Por outro lado, tratando-se de operação declarada ao Fisco pelo remetente através de documento fiscal eletrônico, presume-se a entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário caso este não se manifeste, na forma e no prazo regulamentar, informando que a mercadoria descrita no documento fiscal eletrônico não foi por ele solicitada ou recebida (§ 7º do art. 4º da Lei 7.014/96).

A alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à entrada neste Estado de mercadorias sem o devido pagamento do imposto, 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 eletrônicas 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.

Em relação à antecipação parcial (infrações 02 e 03), a exigência de ICMS foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

Sobre a exigência do imposto em decorrência de entradas de mercadorias não registradas (infração 04), a falta de contabilização dessas entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações

anteriormente realizadas e também não contabilizadas (§ 4º do art. 4º da Lei 7.014/96).

Mantidas as exigências fiscais constantes nas infrações 02, 03 e 04, de acordo com o levantamento fiscal efetuado pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	63.485,69	
02	PROCEDENTE	421,24	
03	PROCEDENTE	181.984,17	
04	PROCEDENTE	41.950,34	
05	PROCEDENTE		30.374,11
06	PROCEDENTE		16.560,00
07	PROCEDENTE	45,00	
<b>TOTAL</b>	-	<b>287.886,44</b>	<b>46.934,11</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269094.3102/16-7**, lavrado contra **A D I DISTRIBUIDORA DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$287.886,44**, acrescido das multas de 60% sobre R\$245.936,10 e 100% sobre R\$41.950,34, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$46.934,11**, previstas no art. 42, inciso XIII-A, alínea “I”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA