

**A. I. Nº** - 210404.0003/17-5  
**AUTUADO** - W. L. L. DE OLIVEIRA - ME  
**AUTUANTE** - JOSÉ MARIA DIAS FILHO  
**ORIGEM** - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 18.04.2018

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0035-04/18

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprovou que parte das notas fiscais objeto da autuação não representavam operações de compras de mercadorias efetivadas pelo próprio. Inobservância da norma prevista pelo § 16, Art. 89 do RICMS/BA. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração epigrafado foi expedido em 20/06/2017, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$60.684,17 em face da seguinte acusação: *“Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”*. Foi aplicada multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado em sua Defesa, fl. 22, assim se posicionou: *“O Nobre Fiscal considerou diversas notas fiscais que a empresa não reconhece (planilha em anexo em qual a empresa reconhecer), as demais a sefaz prove e comprove a compra da mesma”* (sic), juntando fls. 23 a 25 um documento intitulado “Planilha Demonstrativa de Notas de Entrada”.

Através da Informação Fiscal prestada às fls. 32 e 32v, o autuante, após reproduzir o argumento defensivo acima, pontuou que em relação ao não reconhecimento de notas fiscais pelo autuado a legislação tributária é clara nesse sentido, transcrevendo o Art. 89, § 16 do RICMS/BA/2012:

Art. 89...

*§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;*

*Nota: O § 16 foi acrescentado ao art. 89 pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.*

Destacou que o autuado não comprovou que adotou os procedimentos acima descritos, aos quais tem acesso irrestrito nas operações mercantis nas quais configura como destinatário das Nfe emitidas por terceiros, bastando acessar o site <http://www.sefaz.ba.gov.br/>; Inspeção eletrônica; Nota Fiscal Eletrônica; Consulta; Emitente, sendo que, para tal acesso é necessário estar cadastrado “login” na SEFAZ/BA, bem como possuir certificação digital.

Assevera que sendo ao interessado ampla a possibilidade de detectar notas fiscais eletrônicas emitidas em seu nome, as quais julga serem emitidas de forma irregular, o Regulamento do ICMS determina os procedimentos a serem cumpridos, o que no caso, não foram obedecidos pelo autuado.

Em vista disto não acolheu o argumento defensivo e requereu a Procedência do Auto de Infração.

À fl. 37, o autuado voltou a se pronunciar nos autos onde repetiu literalmente os mesmos argumentos já trazidos através da peça de defesa inicial, juntando, entretanto, cópia do Convênio 47/05, sem explicar com qual objetivo.

O autuante, por sua vez, se manifestou à fl. 60, citando que o autuado foi intimado para que, se assim o desejasse, ofertasse aos autos novas argumentações defensivas por refazimento dos cálculos excluindo no cômputo da base de cálculo os produtos sujeitos a PMC, os quais não tiveram saídas destinadas à revenda, nestes passaram a ser utilizados a MVA, porém o autuado passou a repetir a literalidade dos argumentos anteriores.

## VOTO

Inicialmente analisando as planilhas de fls. 13 a 17 elaboradas pelo autuante para efeito da quantificação do lançamento, observei que elas não se referem à antecipação parcial paga a menos, mas, sim, à falta de pagamento da antecipação parcial. Este fato, porém, não interfere nos cálculos levados a efeito pelo mesmo e, desta maneira, não causou qualquer embaraço ao autuado em relação à sua defesa, razão pela qual ultrapasso esta questão.

Verifiquei, ainda, através da mídia eletrônica juntada aos autos, que o cálculo foi efetuado por cada nota fiscal, sendo apurado o valor da antecipação parcial devida apenas sobre os produtos sujeitos a este tipo de antecipação, razão pela qual, o valor indicado na planilha para a nota fiscal, é superior ao valor do produto.

Após estas observações, noto que a defesa, com o devido respeito, mostra-se confusa, não deixando claro quais as notas fiscais em que não reconhece as compras nelas indicadas em seu nome e aquelas em que reconhece tais aquisições.

Examinando a planilha apresentada pelo autuado a título de demonstrativo de notas de entradas, entendi que se refere às notas fiscais em que o autuado reconheceu as aquisições nelas inseridas, a qual, comparada com a planilha elaborada pelo autuante, tem-se que tratam das mesmas empresas fornecedoras que operam com regularidade com o autuado.

A título de exemplo, cito todas as notas fiscais indicadas pelo autuante referentes às aquisições efetuadas no mês de julho/2015, através do fornecedor MD Comercial Ltda., que o autuado expurgou da sua planilha, enquanto que nos demais meses admite outras aquisições ocorridas na própria MD Comercial Ltda. Portanto, o não reconhecimento pelo autuado de notas fiscais não apontadas especificamente, se relaciona a aquisições feitas pelo mesmo, através de fornecedor contumaz, que opera normalmente com o mesmo.

Não compete à SEFAZ “provar e comprovar” que o autuado não efetuou as compras das notas fiscais ditas não adquiridas pelo mesmo, competia a este, o autuado, adotar as providências previstas pelo Art. 89 do RICMS/BA em vigor, a fim de afastar a presunção legal prevista em lei, já que, as notas fiscais eletrônicas estão autorizadas e nelas figuram como destinatário o autuado, cabendo a este, comprovar que não efetuou tais aquisições. Ressalto, que a SEFAZ, em seu site, oferece os meios adequados para que o contribuinte adote as providências necessárias à salvaguardar seus interesses, nos casos em que não tenha adquirido, efetivamente a mercadoria.

Observei que a apresentação pelo autuado quando da sua segunda manifestação nos autos de cópia do Convênio ICMS 47/05, bem como a citação pelo autuante de cálculos de produtos sujeitos a PMC, em nada se relacionam ao presente processo, que trata exclusivamente de falta de pagamento de antecipação parcial.

Em conclusão, e tendo em vista que o autuado não adotou os meios necessários à comprovação de que não adquiriu as mercadorias através de notas fiscais ditas não reconhecidas, voto pela Procedência do presente 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 **210404.0003/17-5** lavrado contra **W. L. L. DE OLIVEIRA – ME**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.684,17** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 20 de março de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA