

**A. I. N°** - 292888.0004/04-3  
**AUTUADO** - DAC – DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS CONQUISTENSE LTDA.  
**AUTUANTE** - ZELINGTON PEREIRA COQUEIRO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 22.07.04

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0264-02/04

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO. Autuação sustentada em ofício encaminhado pela SEFAZ/SP atestando a inidoneidade dos documentos supostamente emitidos pelo estabelecimento remetente, a partir de 15/10/2001. Infração devidamente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/04/2004, exige o valor de R\$3.002,89, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no mês de março de 2003, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, relativos às notas fiscais de n.ºs: 0024; 0025 e 0027, conforme demonstrativo e documentos às fls. 6 a 33 do PAF.

Às fls. 37 a 40 dos autos, o sujeito passivo, através de seu advogado legalmente constituído, preliminarmente, requer a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de falta de requisitos formais essenciais, uma vez que, quando da sua lavratura, não foram obedecidos os requisitos legais atinentes aos processos administrativos, conforme estabelece o art. 10 da Lei n.º 70.235/72, no qual determina que o Auto de Infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta e conterà obrigatoriamente: a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias. Defende que não houve a integral observância dos dispositivos acima citados, especialmente no que se refere à descrição do fato e à penalidade aplicável, onde sequer houve menção aos dispositivos e/ou normas legais que embasam o Auto de Infração. Cita doutrina.

Assim, aduz que tal inobservância leva à irregularidade do ato praticado e, por consequência, vicia o processo administrativo, devendo ser sanado de acordo com o art. 60 da Lei n.º 70.235/72, a fim de permitir a efetiva defesa do impugnante, na forma da garantia constitucional que lhe é assegurada.

No mérito, aduz que a ação fiscal está baseada no fato de que a empresa que forneceu as mercadorias encontra-se em situação de inatividade, segundo informou o Órgão Fazendário do Estado de São Paulo. Entende que essa irregularidade não pode ser atribuída ao autuado, pois não lhe deu causa nem dispunha de elementos para evitá-la, cujo fato não era do seu conhecimento, se restringindo apenas a adquirir as mercadorias. Defende que a obrigação dessa fiscalização é do Fisco do Estado de São Paulo. Por fim, frisa que a natureza da antecipação tributária não exige que o seu credor providencie investigação acerca da irregularidade fiscal de cada um de seus fornecedores. Pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 44 e 45 dos autos, entende impertinente as alegações de defesa, uma vez que foram cumpridos os requisitos formais, aludidos no art. 39 do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99.

Também ressalta a obrigação acessória do contribuinte, prevista no art. 142 do RICMS, de exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato de Documento de Identificação Eletrônico (DIE), para se averiguar se a empresa encontra-se regular e ativa.

Em seguida destaca que o art. 209, inciso VII, “a”, do RICMS, deixa claro que será considerado inidôneo o documento emitido por contribuinte que não estiver mais exercendo suas atividades, do que considera ser incabível a alegação defensiva de que não era de seu conhecimento a inatividade do fornecedor, eis que: 1º) a SEFAZ do Estado de São Paulo informa que no endereço do emitente, Salvação Bebidas e Alimentos Ltda, encontra-se estabelecida outra empresa de denominação Africargo Express (fl. 14); 2º) o termo de diligência (fl. 17) atesta que os seus sócios não se encontram mais no endereço residencial, desde 30/09/2002, e 3º) a contadora, responsável pela escrituração fiscal, também informou que ficou com a guarda dos livros e documentos da aludida empresa até 20/05/2002, quando um dos sócios os retirou. Assim, diante de tais fatos, conclui ser improvável que o destinatário das mercadorias não tivesse ciência da inatividade do estabelecimento do fornecedor.

Por fim, mantém a ação fiscal, uma vez que a peça impugnatória não apresenta argumentos plausíveis que possam elidir o lançamento fiscal.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o crédito indevido do ICMS no montante de R\$3.002,89, relativo as notas fiscais de n.ºs: 024, 025 e 027, declaradas inidôneas por ser emitidas pela empresa Salvação Bebidas e Alimentos Ltda, contribuinte que não mais exerce suas atividades, conforme Ofício da SEFAZ do Estado de São Paulo, à fl. 8 dos autos, cujos créditos foram compensados quando da antecipação tributária procedidas através dos Autos de Infração de n.º: 046830.0306/03-7 e 926168-0, de março/03, conforme demonstrativo e documentos às fls. 6 a 33 do PAF.

O contribuinte, em sua defesa, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração. Contudo, rejeito tal pretensão tendo em vista que o referido lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, sendo realizado dentro dos ditames legais, cujo ato foi praticado por servidor competente, contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações e o infrator, proporcionado ao sujeito passivo amplo direito de defesa, o qual foi plenamente exercido.

No mérito, constato que o defendente não elidiu as acusações fiscais, cujas provas processuais sustentam de forma inequívoca a acusação fiscal, uma vez que as citadas notas fiscais, constantes às fls. 18 a 20 dos autos, foram declaradas inidôneas, conforme Ofício da SEFAZ do Estado de São Paulo, o qual informa que “...todos os documentos supostamente emitidos pelo estabelecimento do contribuinte SALVAÇÃO BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, IE/SP n. 116.121.197.115, após a data de 15 de outubro de 2001, foram declarados inidôneos por meio do Protocolado sob número 1000371-301736/2003, de 04/07/2003, desta Secretaria, conforme cópias reprográficas da Ficha Resumo, Relatório de Apuração, Termos de Diligências Fiscais e Declaração de Não Localização de Estabelecimento (Demonstrativo 2.05-B), que seguem anexados ao presente.”.

Deve ressaltar, conforme já dito na informação fiscal, que nos termos do art. 142, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, é obrigação acessória do contribuinte exigir do seu fornecedor, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato de Documento de Identificação Eletrônico (DIE), para se averiguar se a empresa encontra-se regular e ativa, cujo procedimento também pode se verificar por meio eletrônico, através do SINTEGRA, conforme consta à fl. 16 do PAF. Assim, não tem pertinência a alegação de defesa de que não tem tal obrigação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, sendo a multa aplicada de 60% do valor do imposto, nos termos do art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei n.º 7.014/96, por não ficar caracterizada a existência de dolo do sujeito passivo.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **292888.0004/04-3**, lavrado contra **DAC – DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS CONQUISTENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.002,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR