

A. I. N° - 130080.0020/03-5

AUTUADO - PROQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

AUTUANTE - VIRGINIA MARIA Z KERCKHOF

ORIGEM - INFAC BONOCÔ

INTERNET - 09.09.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0331-04/04

EMENTA: ICMS.. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Comprovado nos autos que os documentos fiscais eram inidôneos, não sendo permitido, pela legislação, o aproveitamento dos seus créditos. Infração caracterizada. Rejeitadas as argüições de nulidade do lançamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 29/12/03, o Auto de Infração cobra ICMS no valor de R\$361.936,37 acrescido da multa de 100% em decorrência da utilização de crédito fiscal referente a documentos falsos ou inidôneos (exercícios de 1998 e 1999).

Consta descrito no campo “Descrição dos fatos”: utilização indevida de crédito fiscal de notas fiscais inidôneas, cujas empresas foram canceladas antes da emissão das mesmas. A inscrição constante nas notas fiscais de uma das empresas (Escan Dist Com e Representações Ltda) não coincide com a inscrição do cadastro da SEFAZ, mas o CNPJ, razão social e endereço coincidem com os dados do cadastro.

O autuado (fls. 165/168), por advogado legalmente habilitado, como preliminar, requereu a nulidade da ação fiscal pela inexistência de elementos essenciais à sua formação, quais sejam, os editais de cancelamento das inscrições estaduais de números 023.193.822 e 043.715.226, das empresas Vendaval Comércio e Representações Ltda e Escan Distribuidora Comercial e Rep. Ltda, respectivamente. Ressaltou que a não existência do cumprimento, pelo Estado, do princípio da publicidade, o cancelamento porventura levado a efeito, não tinha validade contra terceiros e não possibilitava, desta forma, a glosa de crédito fiscal proveniente das operações. Transcreveu acórdãos deste Colegiado para corroborar este posicionamento e mais uma vez, discorreu sobre a matéria.

Entendeu, ainda, nulo o Auto de Infração por flagrante ilegitimidade passiva do autuado, uma vez que este comprou e pagou os produtos constantes nos documentos fiscais e o ICMS que lhe serviu de crédito estava contido nos preços suportados. Ou seja, a empresa pagou o ICMS, que não foi repassado ao Estado da Bahia pelas empresas que realizaram as vendas que se apropriaram, então, do imposto. O impugnante observando o princípio da não-cumulatividade do ICMS, afirmou não poder participar do pólo passivo da presente relação processual.

Continuando, disse que no mérito a exigência fiscal é improcedente. Em primeiro lugar, porque deveriam ser excluídas dos autos as parcelas relativas ao exercício de 1998, notadamente aquelas cujas datas de ocorrência antecedem o início da fiscalização, considerando a decadência do direito de constituição do crédito fiscal, face ao decurso de tempo, ou seja, 5 anos após a sua apropriação. Nesta linha de raciocínio, entendeu que os prazos de decadência não são passíveis de interrupção, nem suspensão, sob qualquer pretexto, razão pela qual inaplicável a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Ressaltou que essa regra somente se aplicava nos chamados lançamentos "ex-

ofício", não sendo o caso em lide. Como o ICMS é imposto "por homologação", a regra aplicável, segundo doutrina e jurisprudência dominante, é do art. 150, § 4º, do CTN, que preconiza o de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, a exceção de que quando, comprovadamente, existiu dolo, fraude ou simulação, não sendo o caso da discussão em tela.

Além de que expôs, tornou a ressaltar que em relação à empresa Vendaval Ltda, não existe no PAF o edital de cancelamento da inscrição de nº 023.193.822. No extrato fornecido pela Secretaria da Fazenda constava apenas que a empresa estaria em situação irregular, sem indicar o respectivo edital. E, neste documento no campo "Data Situação Contribuinte" a informação é de que a inscrição teria sido cancelada em 16/06/98, o que induzia à presunção, sem provas e sem fundamento legal. Portanto, as notas fiscais nº. 8974, 8966, 8969, 8957, 8981, 8984, 8992, 8988 e 8996 deveriam ser excluídas, pois emitidas antes daquela data.

Quanto à empresa Escan Ltda, entendeu que a situação era mais grave. No caso afirmou ser impossível a exigência da glosa do crédito fiscal, na medida em que, além de não existir o edital de cancelamento da inscrição estadual nº 043.715.226, a inscrição da empresa constante dos documentos fiscais era de nº 48.809.326-NO. Ou seja, o crédito somente poderia ser glosado se o princípio da publicidade tivesse sido regularmente cumprido pelo fisco, em relação à IE. 48.809.326-NO. Fez a observação de que, ainda que o edital fosse apresentado, se o mesmo não se reportar a IE 48.809.326-NO, não poderia ser válido para impor a terceiros a impossibilidade de se fazer negociações mercantis e, por via conexa, se prestar para fins de "cancelamento" de inscrição que não a de nº 043.715.226, não atingindo a IE 48.809.326-NO, que, até prova em contrário, estaria regular.

Reafirmando a regularidade dos créditos utilizados pela empresa conforme as determinações do princípio constitucional da não-cumulatividade, vez que as operações foram efetivadas e que, caso existisse a exigência do imposto este deve ser cobrado dos emitentes das notas fiscais, requereu a nulidade ou a improcedência da autuação.

A autuante prestou informação (fls. 173/174) fazendo as seguintes considerações:

1. No que diz respeito aos editais relativos as empresas canceladas, foram anexadas cópias da situação cadastral das mesmas através do sistema da Secretaria da Fazenda (fls. 62/65) onde consta a situação de cancelado e as suas datas. Quanto à alegação da empresa que comprou e pagou as mercadorias, não houve juntada de qualquer documento fiscal ou contábil que comprovassem os referidos pagamentos.
2. Afirmou não ter havido decadência do imposto cobrado relativo ao ano de 1998, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2003 e registrado em 30/12/2003 ou seja, dentro do prazo de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício subsequente, conforme CTN e legislação estadual. Observou que foi apresentado o demonstrativo das notas fiscais que deram origem a infração, o qual foi juntando com cópias dos respectivos documentos fiscais aos autos e fornecidas cópias de todos os documentos ao autuado.
3. Ressaltou que empresa Vendaval foi cancelada em 16/06/1988 e não 1998 como alegou a defesa. Como a situação de cancelada que consta no cadastro do sistema da Sefaz desta empresa é de 1988, não foi lançado o numero do edital.
4. Quanto à inscrição estadual da empresa Escan impressa nas notas fiscais de numero 48.809.326-NO diferente do número que consta no cadastro da SEFAZ, informou que é contribuinte inexistente pois não constava nos registros desta Secretaria este numero de inscrição.

Requeru a total procedência do lançamento fiscal.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência à Infaz Bonocô para que fosse realizada pesquisa junto ao dossier das empresas Vendaval Comércio e Representações Ltda e Escan Distribuidora Comercial e Representações Ltda, a respeito das autorizações para confecção de documentos fiscais, edital de cancelamento de inscrição estadual e qual a situação da empresa com inscrição estadual nº 48.809.326-NO (fl. 177).

A Repartição Fiscal juntou ao processo cópia da AIDF nº 06190293896, de 25/4/96, e da PAIDF nº 258.296 para confecção de 5 talonários de notas fiscais (nº 000.001 a 000.250) com validade até 25/4/98, em relação à empresa Escan, com inscrição estadual nº 43.715.226-NO. E, uma pesquisa no sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda em relação à inscrição estadual nº 48.809.326-NO, onde não constava a existência desta inscrição estadual perante o órgão fazendário (fls. 179/182)

Chamado para tomar conhecimento da pesquisa realizada (fls. 183/184), o impugnante manifestou-se (fls. 187/188), reiterando todos os termos de sua anterior defesa. Acrescentou que os “documentos” carreados aos autos, conforme solicitação deste Colegiado, não davam sustentação à ação fiscal. Ao contrário, comprovava a sua nulidade, em razão da inexistência do cancelamento da Inscrição estadual nº 023.193.822 e 43.715.226-NO, pertencentes a Vendaval e Escan, respectivamente.

Em relação ao documento apresentado para a inscrição estadual nº 48.809.326-NO, afirmou sem qualquer valia para sustentar o seu cancelamento, ainda mais corroborado pela inexistência de prova do cancelamento da inscrição estadual nº 43.715.226-NO, atribuído ao mesmo contribuinte.

Quanto à empresa Vendaval, nenhum motivo foi fornecido para esclarecer sobre sua situação, prevalecendo por conseguinte, disse, as alegações de defesa, inclusive diante da possibilidade de falhas na alimentação e gestão do sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda.

Assim, afirmou, esta pesquisa somente atestou a regularidade da autorização para confecção dos documentos fiscais mencionados e que o pedido de diligência não havia feito alusão a qualquer outro tipo de documento.

Requeru a nulidade ou a improcedência da autuação.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal novamente baixou os autos em diligência para que as solicitações anteriormente feitas fossem cumpridas e não as sendo, fossem declinados, formalmente, o motivo (fls. 191/192).

Cumprindo o solicitado, o Coordenador de Atendimento da Inspetoria do Bonocô (fls. 197 dos autos) informou que:

1. Em relação à empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda, IE nº 023.193.822, não constava dos arquivos daquele órgão fazendário nenhuma autorização de AIDF de nº 0642005273897, 0612005271998 e 06420022351998, concluindo serem inidôneas tais autorizações.
2. Em relação à empresa ESCAN Distribuidora Comercial e Representação, IE 43.715.526-NO, existe uma autorização de AIDF autorizada pela SEFAZ, sob o nº 061902393896 para a IE nº 48.809.326. Observou que aquela dita de nº 061900103111998 não possuía autorização.
3. Concluiu que a IE 48.809.326 era inexistente na SEFAZ.

Chamado a tomar conhecimento da diligência solicitada e de seu prazo de 10 dias para manifestação, o sujeito passivo não se pronunciou (fls. 198/199).

VOTO

Apreciando as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, tenho a dizer.

Quando ao prazo decadencial para o Estado exigir o imposto, o seu lançamento foi realizado em 29/12/2003, com ciência do autuado no dia 30/12/2003.

O art. 173, I do CTN, incorporado à Lei Estadual nº 3.956/81 e ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II -

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos aos exercícios de 1998 e 1999, ou seja, os fatos geradores só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2004. Assim, todas as notas fiscais autuadas não podem ser excluídas da autuação.

Quanto ao fato de nos autos não estarem apensados os Editais de Cancelamento das inscrições estaduais das empresas emissoras dos documentos fiscais não é motivo de nulidade do procedimento fiscal. Em primeiro lugar a acusação foi de inidoneidade das notas fiscais, inidoneidade esta que pode ser de diversas ordens. Porém, como a autuante também afirmou no Auto de Infração que o problema também se prendia ao cancelamento das inscrições estaduais das empresas, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou à Repartição Fazendária que eles aos autos fossem anexados, dando a conhecer ao sujeito passivo o resultado desta solicitação. No entanto, volto a frisar, a inidoneidade dos documentos não se deu somente por este motivo. Em sendo assim, nego acolhida a esse argumento.

Em relação a argüição de ilegitimidade passiva do autuado, caso as notas fiscais se caracterizem como inidôneas, pois não as emitiu, mas sim comprou e pagou as mercadorias por elas acobertadas, não possui o condão de descaracterizar a irregularidade. O sujeito passivo, pela legislação tributária estadual, é obrigado a exigir dos que deva emitir a, de o fazê-lo dentro das normas legais. Se assim não proceder, não poderá utilizar os créditos fiscais a ela atinente, pois nota fiscal inidônea não gera crédito fiscal, a não ser se for comprovado que o imposto nela destacado foi recolhido ou lançado (art. 97, VII, do RICMS/97).

Diante do exposto, passo ao mérito da lide. Os créditos fiscais glosados basearam-se na desclassificação de diversas notas fiscais emitidas pelas empresas Vendaval Comércio e Representações Ltda e Escan Distribuidora Coml e Rep. Ltda, ao longo dos anos de 1998 e 1999, entendidas como falsas ou inidôneas.

Analizando as notas fiscais que serviram de base à autuação constatei as seguintes situações:

Quanto a empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda

- nas notas fiscais o estabelecimento encontra-se situado à rua Afonso Celso, 447, sala 102. Tem como número do CNPJ 13.478.417/0001-06 e IE nº 23.193.822-NO. No cadastro desta Secretaria da Fazenda o contribuinte, com a mesma inscrição estadual e CNPJ registrou que o endereço do

seu estabelecimento era a rua Carlos Gomes, 187, sala 56, Edf. Casa Nova no bairro de São Pedro.

2. Sua atividade era o comércio atacadista de tecidos. As notas fiscais foram emitidas para vendas de mercadorias completamente diferentes de sua atividade, tais como: agulhas para cromatografia, cubetas, balão plástico para gás, clip, detector de metais, etc.
3. Pelo sistema informatizado desta Secretaria da Fazenda, a empresa encontra-se cancelada desde 1988 e não 1998 como afirmou o defensor. Embora o edital de cancelamento não tenha sido anexado aos autos, para se ter conhecimento do seu número, este fato não é impeditivo de seus documentos fiscais serem considerados inidôneos, vez que em pesquisa nos arquivos da Inspetoria do Bonocô, nenhuma das AIDF's consignadas nos documentos fiscais foi autorizada pela Secretaria da Fazenda - AIDF's nº 06420052738-97, de 25/10/97, 0612005271998, de 4/6/98 e 06420022351998, de 10/10/98 (fls. 197 dos autos). Ou seja, estes documentos são inidôneos.
4. Também resta provado que do mesmo talonário dito impresso pela autorização nº 06420022351998, de 10/10/98, que consta consignado no documento fiscal como 10/10/99 e impresso em agosto de 1999, o que por si só já comprova a inidoneidade da autorização, a numeração começa com 009300 (fl. 57) e continua com 9303, 9305 (fls. 55/56). Além do mais, documentos fiscais emitidos fora da ordem cronológica, ou seja, o de nº 009300 tem data de 4/11/99, o de nº 9305 emitido em 21/10/99 (fl. 55), 9303, com data de 17/11/99 (fl. 56).

Quanto à empresa Escan Distribuidora Comercial e Representações Ltda

1. A empresa cadastrada na Secretaria da Fazenda situava-se na rua da Mouraria, 24, sala 104. Tinha como número do CNPJ 01.626.446/0001-58 e IE nº 043.715.226-NO. Esta empresa encontra-se cancelada desde 24/12/1997 através do edital nº 48/1997 (fls. 62 do PAF). Teve autorização para emissão de documentos fiscais até o ano de 1996, através da AIDF nº 0619023938-96 (fl. 170).
2. Outro estabelecimento com o mesmo nome, com o mesmo endereço e com o mesmo número de CNPJ, emitiu documentos fiscais (autuados), consignando que sua inscrição estadual era de nº 48.809.326-NO.
3. A atividade da empresa cadastrada nesta Secretaria da Fazenda era o comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação (IE nº 043.715.226-NO). As notas fiscais foram emitidas para vendas de mercadorias completamente diferentes de sua atividade, tais como: lâmpadas de tungstênio, backing o-ring, plaqueta plástica, plastilhas, balança eletrônica, placa de fluxo de calor no solo, etc.
4. Pesquisando na Repartição Fiscal qual a situação da empresa dita com IE nº 48.809.326-NO a sua conclusão foi de que nunca houve qualquer empresa com esta inscrição estadual, conforme informou o Coordenador de Atendimento daquele órgão (fl. 197) em pesquisa feita nos arquivos e sistema informatizado desta Secretaria de Fazenda (fl. 182).
5. Neste contexto, ainda se indagou sobre a AIDF consignada nos documentos fiscais. De igual maneira, provado que nunca houve a autorização da Secretaria da Fazenda para a AIDF nº 06190010311998, de 6/4/98.

O impugnante alegou que como a inscrição estadual nas notas fiscais era a de nº 48.809.326-NO embora todos os outros dados serem os mesmos, existiam duas empresas que não poderiam ser confundidas entre si. Seria necessária a prova do cancelamento da inscrição estadual nos documentos consignados. De fato, as duas empresas não podem ser confundidas, pois, legalmente, são estabelecimento distintos. No entanto, o que se provou foi a inexistência da empresa com a inscrição estadual dita de nº 48.809.326-NO, bem como, autorização para impressão de documentos fiscais através de uma AIDF de nº 06190010311998, comprovadamente nunca autorizada. Desta forma, jamais poderia haver cancelamento de uma inscrição estadual que nunca existiu.

E, para concluir, embora não seja fator determinante, quase todas as notas fiscais das duas empresas foram emitidas por máquina datilográfica cujos tipos são absolutamente iguais.

Pelo exposto, somente posso concluir pela inidoneidade dos documentos fiscais e voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 130080.0020/03-5, lavrado contra **PROQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$361.936,37**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 agosto de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR