

PROCESSO - A. I. Nº 130080.0020/03-5  
RECORRENTE - PROQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0290-01/05  
ORIGEM - INFAS BONOCÔ  
INTERNET - 22/11/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0396-12/05

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Comprovada nos autos a inidoneidade dos documentos fiscais. A legislação tributária não permite a utilização de créditos fiscais destacados em documentos inidôneos. Infração caracterizada. Rejeitadas as arguições de nulidade do lançamento fiscal. Mantida a Decisão. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$361.936,37, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos falsos ou inidôneos, nos exercícios de 1998 e 1999.

No campo “Descrição dos fatos” consta: *utilização indevida de crédito fiscal de notas inidôneas, cujas empresas foram canceladas antes da emissão das mesmas. A inscrição constante nas notas fiscais de uma das empresas (Escan Dist Com e Repres. 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 apresentou defesa, a informação fiscal foi prestada, foram realizadas diligências e, em seguida, o Auto de Infração foi julgado procedente.

Inconformado com a Decisão da Primeira Instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde solicitou a nulidade ou improcedência da autuação.

Por meio do Acórdão CJF Nº 0314-12/04, a Decisão da Primeira Instância foi julgada nula, por não ter sido anexada aos autos a manifestação do recorrente após a realização de diligência, o que acarretou cerceamento de defesa. Foi determinado o retorno do processo à Primeira Instância, para saneamento e nova Decisão.

Após o atendimento das solicitações da 2ª CJF, o Auto de Infração foi julgado procedente, conforme Acórdão JJF Nº 0290-01/05 (fls. 278 a 287).

Na Decisão recorrida, a ilustre relatora afastou a alegação de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente a fatos geradores ocorridos no exercício de 1998, sob o argumento de que a contagem do prazo decadência se faz nos termos do art. 173, I, do CTN.

Salientou que não existe no Sistema de AIDF da SEFAZ autorização para impressão de documento fiscal concedida à empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda., desde a sua constituição em 11/06/1984, além da mesma ter sido cancelada em 16/06/1988, sendo impossível haver AIDF concedida em data posterior ao cancelamento. Também esclareceu inexistir no CAD-ICMS a Inscrição Estadual de nº 48.809.326, sendo, por conseguinte, inexistente a AIDF nº 06190010311998.

Afirmou que o fato de não constarem nos autos os Editais de Cancelamento das inscrições estaduais das empresas emissoras dos documentos fiscais em questão não nulifica o lançamento, pois a inidoneidade dos documentos não se deu somente por cancelamento da inscrição das

empresas emissoras dos documentos fiscais.

Ressaltou que o sujeito passivo, pela legislação tributária estadual, está obrigado a exigir do emitente de documento fiscal que o emita dentro das normas legais, pois as transações decorrentes estão sujeitas a créditos fiscais que, para serem utilizados, têm que ser legítimos.

Quanto ao mérito, disse que o seu entendimento é o mesmo contido em parte do voto prolatado no Acórdão nº 0331-04-04, cujo teor transcreveu.

*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 à empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda*

1. *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 defendant. 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, 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.*

Ao finalizar, a ilustre relatora afirmou que os elementos de prova constantes no processo confirmam a inidoneidade dos documentos fiscais arrolados na autuação, bem como retificou a multa aplicada para o percentual de 60%, conforme previsto no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1<sup>a</sup> JJF, o recorrente apresenta Recurso Voluntário e, preliminarmente, suscita a nulidade da Decisão recorrida, sob a alegação de que a mesma extrapolou os limites da ação e foi além do pedido do fisco. Sustenta que é inócuia a fundamentação utilizada na Decisão recorrida, pois, conforme consta no corpo do Auto de Infração, o fulcro da autuação foi a suposta inidoneidade dos documentos fiscais, em razão do cancelamento da inscrição cadastral. Afirma que no Auto de Infração não há referência a outro fato causador da inidoneidade dos documentos fiscais. Aduz que a 1<sup>a</sup> JJF não indicou quais os outros motivos para a inidoneidade dentro da essência do pedido do fisco, limitando-se a sustentar a Decisão no Parecer da PGE/PROFIS e nas razões da Decisão da 4<sup>a</sup> JJF que foi considerada nula. Argumenta que, se não existe outro fulcro para a autuação, “não se pode fugir ao contexto da ação para justificar a condenação em afirmações vazias ou em fatos não narrados no lançamento de ofício”.

Argúi a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que não há “elementos essenciais à sua formação, quais sejam, os editais de cancelamento das empresas citadas na autuação, ou quaisquer que sejam suas inscrições, pertencentes, respectivamente, as empresas VENDAVAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e ESCAN DISTRIBUIDORA COMERCIAL E REP. LTDA.” Diz que, não existindo a cumprimento do princípio da publicidade, o cancelamento não produz efeitos contra terceiros e, portanto, não possibilita a glosa do crédito fiscal referente às operações citadas no lançamento. Aduz que, apesar da realização de várias diligências, os editais de cancelamento das empresas não foram trazidos aos autos. Cita decisões deste CONSEF, para embasar sua tese.

Alega que a Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir a demanda utilizando fatos que não compõem o fulcro da autuação, afastou de forma viciada a argüição de ilegitimidade passiva do recorrente. Diz que os motivos citados pela 1<sup>a</sup> JJF para manter a autuação, a exemplo da discrepância entre as atividades cadastradas pelas empresas emitentes das notas e as operações reveladas nas notas fiscais, da divergência na numeração da inscrição da empresa Escan e de irregularidades nas

AIDFs, são fatos que não possuem qualquer vínculo com o recorrente. Assegura que tais ocorrências dizem respeito à relação entre as empresas Vendaval e Escan com o Estado da Bahia, não podendo ser atribuída ao recorrente qualquer responsabilidade pelas ocorrências, principalmente porque não existe no processo a comprovação de que o Estado declarou inidôneos os documentos emitidos pelas citadas empresas, o que somente teria lugar com a publicação dos editais.

Também alega que já estava decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988. Diz que os prazos de decadência não são passíveis de interrupção ou suspensão, razão pela qual é inaplicável a regra do art. 173, I, do CTN. Argumenta que, como o ICMS é um imposto lançado por homologação, a regra a ser utilizada, segundo a doutrina e a jurisprudência, é a do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê o interstício de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador. Aduz que a exceção fixada pelo CTN é referente a quando existir dolo, fraude ou simulação, o que diz não caber comentar no presente caso.

Afirma que o Auto de Infração é improcedente, pois a regularidade dos créditos fiscais utilizados decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade. Diz que se há ICMS a ser recolhido, esse imposto deve ser exigido dos emitentes das notas fiscais, caso fique comprovado que os respectivos valores não foram lançados a débito na escrita fiscal.

Ao finalizar, o recorrente protesta por todos os meios de prova admitidos em direito e requer que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

A PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fls. 312 e 313, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, fundamentando o seu opinativo nas razões já articuladas no Parecer de fls. 225/226, da lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, pois os argumentos recursais em nada inovaram os já expendidos na defesa de fls. 165 a 168 e no Recurso Voluntário de fls. 218/222, não restando novas considerações a serem tecidas.

O Parecer foi ratificado pela Dra. Maria Olívia T. de Almeida, sob o argumento de que está “comprovada nos autos a inidoneidade dos documentos fiscais que ensejaram a utilização do crédito pelo contribuinte”.

## VOTO

Início o voto apreciando a preliminar referente à nulidade da Decisão recorrida, onde o recorrente alega que a Junta de Julgamento extrapolou os limites da ação e foi além do pedido do fisco.

De acordo com o Auto de Infração (fl. 1), foi a seguinte a acusação feita ao recorrente: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal(is) falso(s), ou inidôneo(s).* Considerando que essa acusação segue o padrão utilizado na emissão de Auto de Infração automatizado, a autuante complementou a descrição dos fatos da seguinte forma: *Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo apurado a(s) seguinte(s) irregularidade(s): utilização indevida de crédito fiscal de notas inidôneas, cujas empresas foram canceladas antes da emissão das mesmas. A inscrição constante nas notas fiscais de uma das empresas (ESCAN DIST COM E REPRESE. LTDA) não coincide com a inscrição do cadastro da SEFAZ, mas o CNPJ, Razão Social e endereço coincidem com os dados do cadastro.*

Na Decisão recorrida, a ilustre relatora, após afastar as preliminares de nulidade, decidiu a lide favoravelmente à Fazenda Pública Estadual por considerar que *Todos os elementos de prova trazidos aos autos confirmam a inidoneidade dos documentos fiscais.* Esse posicionamento da Primeira Instância foi fundamentado em parte do voto prolatado no Acórdão JJF Nº 0331-04/04, cujo teor foi transscrito na Decisão recorrida.

Após confrontar a fundamentação da Decisão recorrida com a acusação feita ao recorrente, alinho-me ao entendimento externado pela PGE/PROFIS em Parecer às fls. 225/226, o qual foi ratificado pelos Pareceres de fls. 312 e 313 e 314, e considero que a Decisão recorrida não extrapolou os limites da ação fiscal e nem foi além do pedido do fisco, não havendo qualquer vício que a inquira de nulidade. Ademais, a Decisão recorrida abordou outros aspectos da inidoneidade dos documentos, por provação do autuado na sua defesa.

A ausência dos editais de cancelamento das empresas citadas na autuação não é razão para a nulidade do lançamento, pois o documento de fl. 62 comprova que a Escan Distrib. Comercial e Rep. Ltda. foi intimada para cancelamento e cancelada por meio dos editais nºs 46/1997 e 48/1997, respectivamente, os quais foram publicados no Diário Oficial do Estado em 27/11/1997 e 24/12/1997. Por seu turno, o documento de fl. 65 comprova que a Vendaval Comércio e Representações Ltda. foi cancelada em 16/06/1988. Considero que esses documentos, emitidos pelo sistema de processamento de dados da SEFAZ, são provas suficientes do cancelamento das inscrições cadastrais das referidas empresas.

Também não acolho a alegação recursal de que a Junta de Julgamento tenha afastado de forma viciada a argüição de ilegitimidade passiva, pois os documentos fiscais arrolados na autuação foram considerados inidôneos e, portanto, não geram direito a crédito fiscal. Cobia ao recorrente comprovar, por outros meios que não mediante tais documentos inidôneos, que efetivamente arcou com o imposto destacado nesses documentos, o que não foi feito. Dessa forma, a glosa dos créditos fiscais não incidiu em ilegitimidade passiva.

No que tange à alegação de decadência, observo que essa questão já foi abordada e rechaçada pela Junta de Julgamento Fiscal, todavia a matéria volta a ser argüida no Recurso Voluntário, por entender o recorrente que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 1998, já estava decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, ao teor do disposto no artigo 150, § 4º do CTN.

Com o devido respeito ao posicionamento do recorrente, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador*”. Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB, e art. 965, I, do RICMS-BA/97).

Quanto à homologação tácita prevista no art. 150, § 4º, do CTN, saliento que a mesma só ocorreria se o imposto devido tivesse sido lançado pelo sujeito passivo e pago dentro das condições previstas na legislação tributária estadual. Porém, no caso em tela, não houve o lançamento por homologação, e sim, o lançamento de ofício, portanto, não se pode aplicar o previsto no art. 173, I, do CTN, como pleiteia o recorrente.

Para os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 1998, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/03 para constituir o crédito tributário. No caso em tela, o crédito fiscal foi constituído em 29/12/03, quando foi encerrado o procedimento fiscal com a lavratura do Auto de Infração. Portanto, não houve a alegada decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos em 1998.

Entrando no mérito, entendo que a Decisão recorrida está correta, pois a infração está devidamente caracterizada. Apesar de a utilização de crédito fiscal decorrer do princípio constitucional da não-cumulatividade, é preciso que esse crédito esteja destacado em documento fiscal idôneo ou que o contribuinte comprove que efetivamente pagou o imposto correspondente ao crédito fiscal que está utilizando. No caso em tela, os documentos acostados ao processo são inidôneos, pois as empresas emitentes estavam com a inscrição cadastral cancelada, e o recorrente não comprovou que efetuou o pagamento do imposto que utilizou como crédito fiscal.

Pelo exposto e em consonância com os Pareceres da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 130080.0020/03-5, lavrado contra **PROQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de R\$361.936,37, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS