

A. I. N° - 130080.0020/03-5
AUTUADO - PROQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
AUTUANTE - VIRGINIA MARIA Z KERCKHOF
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 25.08.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0290-01/05

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Comprovado nos autos a inidoneidade dos documentos fiscais. Legislação tributária não permite a utilização de créditos fiscais destacados em documentos inidôneos. Infração caracterizada. Rejeitadas as arguições de nulidade do lançamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/03, exige ICMS no valor de R\$361.936,37, em decorrência da utilização de crédito fiscal referente a documentos falsos ou inidôneos, nos exercícios de 1998 e 1999.

Consta 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, às fls. 165/168, através de seu representante legalmente habilitado, inicialmente 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 não existindo a comprovação do cumprimento, pelo Estado, do princípio da publicidade, o cancelamento porventura levado a efeito, não acarreta efeito contra terceiros e não possibilita a glosa de crédito fiscal proveniente das operações. Transcreveu as Ementas dos Acórdãos n°s 0117/99 da 1ª JJF e 4593/98 da 3ª CJF, para corroborar seu posicionamento.

Alegou ser nulo o Auto de Infração por flagrante ilegitimidade passiva do autuado. Se o autuado comprou e pagou os produtos constantes nos documentos fiscais, 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 e 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.

Protestou dizendo 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-officio", 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.

Observou que em relação a 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 consta 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 induz à presunção, sem provas e sem fundamento legal. Portanto, as notas fiscais nº. 8974, 8966, 8969, 8957, 8981, 8984, 8992, 8988 e 8996 devem 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.

Disse que a regularidade dos créditos utilizados pelo autuado decorreu do "princípio constitucional da não-cumulatividade", vez que as operações foram efetivas e que, caso existisse a exigência do imposto este deve ser cobrado dos emitentes das notas fiscais.

Requeru a nulidade ou a improcedência da autuação.

A autuante, às fls. 173/174, informou que:

1. No que diz respeito aos editais relativos as empresas canceladas, foram anexadas cópias da situação cadastral que consta do sistema da SEFAZ, às fls. 62/65, constando 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, 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 número do edital.
4. Quanto à inscrição estadual da empresa ESCAN impressa nas notas fiscais de número

48.809.326-NO diferente do número que consta no cadastro da SEFAZ, informou que é contribuinte inexistente pois não constava nos registros desta SEFAZ este número de inscrição.

Opinou pela manutenção da autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência à INFAZ Bonocô para que fosse realizada pesquisa junto ao dossiê 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 consta a existência desta inscrição estadual perante o órgão fazendário (fls. 179/182)

Chamado para tomar conhecimento da pesquisa realizada (fls. 183/184), o impugnante se manifestou, às 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, comprovam 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 ser 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, as alegações de defesa, inclusive diante da possibilidade de falhas na alimentação e gestão do sistema informatizado desta SEFAZ.

Assim, afirmou que a 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 1ª JJF novamente baixou os autos em diligência para que as solicitações anteriormente feitas fossem cumpridas e não as sendo, fossem declinados, formalmente, os motivos (fls. 191/192).

Cumprindo o solicitado, o Coordenador de Atendimento da Inspeção do Bonocô, às 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.

Cientificado autuado e autuante.

Os membros da 4ª JJF do Conselho de Fazenda Estadual acordaram, por unanimidade, com base

no voto da relatora julgar Procedente o Auto de Infração, mediante Acórdão nº 0331-04/04, fls. 203 a 208.

O autuado, às fls. 218 a 222, inconformado com a Decisão de 1º. Grau interpôs o Recurso Voluntário requerendo fosse julgado nulo ou improcedente o Auto de Infração.

O processo foi encaminhado a PGE/PROFIS, para análise e parecer. Às fls. 225/226, a Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, representante da PGE/PROFIS, sintetizando, relaciona as alegações defensivas;

1. *“que ocorreu a decadência dos fatos geradores de 98;*
2. *que a Decisão recorrida ultrapassou os limites da autuação, ao decidir que as notas fiscais objeto do Auto de Infração seriam inidôneas também por outras razões, fora a questão do cancelamento do IE;*
3. *que não há os editais de cancelamento das IE's das empresas Vendaval com e rep ltda e Escan dist comercial e rep ltda, pelo que não se pode exigir da empresa autuada o conhecimento do fato;*
4. *que os outros fatos utilizados pela JJF para considerar inidôneas as notas fiscais não dizem respeito à autuada;*
5. *por fim, pede a nulidade/improcedência do Auto de Infração.”*

Observou, a PGE/PROFIS, estar afastada a alegação de decadência porque a lei estadual COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, em seu art. 28 e § 1º, com o permissivo legal do art. 150, § 4º do CTN, prorrogou o início do prazo decadencial para os tributos estaduais por homologação para o primeiro dia do exercício seguinte.

Quanto às demais alegações a representante da PGE-PROFIS observou que a autuação traz como acusação a utilização de crédito fiscal lastreado em documento fiscal emitido por empresa cancelada e por empresa sem inscrição estadual.

A ilustre representante da PGE/PROFIS afasta as razões recursais porque consta dos autos à fl. 62 que houve comunicação de cancelamento da inscrição da empresa Escan Ltda. pelo Edital nº 46/1997 e, também, por constar dos autos informação da Inspetoria Fazendária de que existe outra empresa com o mesmo nome de fantasia e não teve AIDF.

Opinou pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário, tendo concluído que o contribuinte foi devidamente informado a tempo das razões que levaram à conclusão pela autuante da inidoneidade das notas fiscais e, conseqüentemente, da glosa dos créditos e que é dever do contribuinte exigir das empresas com quem negocia comprovação da regularidade fiscal, uma vez que as transações decorrentes estão sujeitas a créditos fiscais que para serem utilizados não de ser legítimos.

Foi dada ciência ao autuado do Parecer da PGE-PROFIS.

Às fls. 228 a 234, consta decisão prolatada pela 2ª CJF, através do Acórdão CJF nº 0314-12/04, tendo o relator do processo, em segunda instância, em seu relatório, afirmado que: *Na assentada de julgamento do dia 27 de outubro de 2004, o digno representante do autuado, Advogado Fernando Marques, informou à presidência da Câmara de Julgamento Fiscal que, folheando os autos, observou que não foi juntada aos autos manifestação sua, relativa a diligências efetuadas, alertando para o fato de que objetivava com sua informação evitar prejuízo para o andamento*

do processo. Ofereceu o representante do recorrente cópia da referida manifestação, para juntada aos autos, o que faço neste momento.

E que: Diante do documento anexado em mesa ao processo e da informação do representante do ora recorrente, a representante da PGE/PROFIS opinou pela nulidade da Decisão e retorno para novo julgamento em primeiro grau.

O relator do processo em segunda instância expediu o seguinte voto:

Observando que à fl. 200 do processo em exame há despacho indicativo de que o autuado não se manifestara sobre a diligência efetuada, o que colide com a informação do recorrente, e tendo ele apresentado protocolo do sistema de protocolo da Secretaria da Fazenda (SIPRO) datado de 27 de julho de 2004, indicativo de que a manifestação fora efetivamente apresentada 24 horas após a intimação, voto pela declaração, ex-officio, de nulidade da Decisão recorrida, recomendando que da Decisão desta Câmara de Julgamento Fiscal conste determinação à Junta Julgadora para que mande proceder à diligência para nova manifestação da coordenação de atendimento da Inspetoria Fazendária em linguagem que reflita maior lógica verbal, posto que a informação de fl. 197 foi formulada de modo bastante confuso.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, devendo a Decisão recorrida ser tornada NULA, retornando o processo à Primeira Instância para o procedimento fiscal indicado.

Consta anexado às fls. 244/245, manifestação do autuado em relação ao resultado da diligência requerida pela relatora da 1ª Instância Administrativa, protocolado em 27/07/2004.

O autuado reiterou todos os termos da sua defesa e acrescentou que a diligência nada acrescentou para servir de suporte no lançamento impugnado e, pelo contrário, comprova a precariedade e ineficácia da autuação, uma vez que inexistem editais de cancelamento das inscrições nºs 023.193.822 e 043.715.226, pertencentes, respectivamente, às empresas Vendaval Comércio e Representações Ltda. e Escam Distribuidora Comercial e Representações Ltda., vício, ao seu ver, não sanado nas duas diligências solicitadas.

Também, no tocante a empresa Vendaval Ltda., além da ausência do edital de cancelamento, a autuação esbarra na impossibilidade de se responder ao segundo questionamento de fl. 191 e, na possibilidade de erro na alimentação do sistema da SEFAZ. Que as conclusões de fl. 197, em relação à mesma empresa, diante da absoluta carência de provas, se configuram como simples “presunção”, não autorizada por lei. O documento de fl. 182 é inócuo, não existindo a prova do cancelamento da outra IE atribuída ao mesmo contribuinte (043.715.226). Os documentos às fls. 179 a 181, ao seu ver, somente atestam a regularidade da autorização para confecção dos documentos fiscais mencionados, sendo o de fl. 181 o pedido e os documentos de fls. 179 e 180 a autorização.

Alegou que em relação a empresa Escan Ltda., não foi atendido o pedido de diligência.

Protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada posterior de documentos e renovou os pedidos de que o Auto de Infração fosse julgado nulo ou improcedente.

Na assentada do julgamento, esta 1ª JF decidiu baixar o processo em diligência a INFAZ BONOCÔ, solicitando que o Coordenador de Atendimento da Inspetoria apresentasse nova manifestação atendendo a determinação da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão nº 0314-12/04).

O Coordenador de Atendimento da INFAZ BONOCÔ, à fl. 261, esclareceu não existir nos arquivos da SEFAZ o dossiê da empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda., que já a mesma foi cancelada em 16/06/1988, sendo impossível haver AIDF concedida em data posterior ao

cancelamento. Também informou não constar no Sistema de AIDF registro de autorização concedida desde a data de sua constituição, em 11/06/1984.

Informou inexistir a inscrição estadual nº 48.809.326, sendo assim, a AIDF nº 06190010311998 é igualmente inexistente.

Atendida a solicitação e não tendo sido dada ciência ao autuado, o processo retornou à INFAZ Bonocô para que o mesmo fosse intimado, entregando-lhe mediante recibo, cópia do resultado da diligência constante à fl. 261 dos autos, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias, para se manifestar.

O autuado, através de seu procurador, à fl. 268, alegou ter sido cientificada do Acórdão nº 0314-12/04, prolatado pela 2ª CJF que constatado o cerceamento do direito de defesa imputado ao autuado, decidiu pela nulidade recorrida. Assim, requereu que o processo seja redistribuído para outra JJF considerando que, sem embargo da competência e isenção da 4ª Junta, a nova decisão a ser proferida estará contaminada pela possibilidade de “pré-julgamento” da ação da doura e respeitável 4ª Junta, cujas convicções foram firmadas.

Ressaltou não se tratar de impedimento ou suspeição da Junta ou dos seus membros, e sim, de prejuízo direto ao exercício do contraditório e da ampla defesa, já que apesar do vício processual retificado pela 2ª CJF, a 4ª JJF antecipou sua posição sobre a demanda. A lide precisa ser examinada com absoluto expurgo da natural tendência revelada no Acórdão JJF 0331-04/04.

Às fls. 273/274, o autuado reiterando todos os termos de sua defesa diz que a diligência nada acrescenta que venha a servir de suporte ao lançamento impugnado, pelo contrário, comprova a precariedade e ineficácia da autuação. Requereu que seja decretada a nulidade suscitada na impugnação, em razão da inexistência dos editais de cancelamento das inscrições 023.193.822 e 043.715.226, pertencentes as empresas VendaVal Com, Rep. Ltda e Escam Dist. Comercial Rep. Ltda, respectivamente.

Reafirmou que o fulcro da autuação é a utilização indevida de créditos cujas empresas foram canceladas, não podendo ser afastada a necessidade dos editais. Toda cobrança, se devida, deve ser efetuada aos “contribuintes em situação irregular”, não podendo o autuado ser responsabilizado pela inércia do Estado em comunicar ao público a situação que impedia terceiros de realizar operações com as empresas já citadas.

Renovou o pedido no sentido de que o Auto de Infração seja julgado Nulo ou Improcedente.

VOTO

Apreciando as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, observo o seguinte:

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

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;

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 em relação ao exercício de 1998 só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2004. Assim, as notas fiscais, objeto do Auto de Infração, não podem ser excluídas do lançamento do crédito tributário.

Quanto a solicitação do impugnante para que o processo fosse encaminhado a outra JJF, visando não haver “pré-julgamento” da decisão a ser tomada, observo que tal procedimento já foi tomado por este Colegiado, haja vista que o julgamento considerado nulo pela 2ª CJF (Acórdão 0314-12/04) foi prolatado pela 4ª JJF, estando, nesta oportunidade, sendo apreciado por membros da 1ª JJF.

No atendimento ao solicitado pela 2ª CJF, o Coordenador de Atendimento da INFAZ BONOCÔ reitera suas informações no sentido de afirmar inexistir no Sistema de AIDF da SEFAZ autorização concedida para a 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.

O fato de não constarem apensados nos autos os Editais de Cancelamento das inscrições estaduais das empresas emissoras dos documentos fiscais não é fato motivador de nulidade do procedimento fiscal. A acusação foi de inidoneidade de documentos fiscais, tal situação pode decorrer de várias formas, no entanto, como a autuante também informou no Auto de Infração que a inidoneidade também dizia respeito ao cancelamento das inscrições estaduais das empresas, foi solicitada diligência à Repartição Fazendária para que fossem anexados os Editais de Cancelamento, dando a conhecer ao sujeito passivo do resultado da solicitação. Assim, observo que a inidoneidade dos documentos não se deu somente por esta razão, motivo pelo qual nego acolhida a esse argumento.

Quanto à arguição 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, está obrigado a exigir do emitente da documentação fiscal de que deva emití-la dentro das normas legais. O descumprimento de tal obrigação impossibilita ao adquirente de utilizar os créditos fiscais, conforme se verifica do art. 97, VII, do RICMS/97, que estabelece o seguinte:

Art. 97. É vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

....

VII – quando se tratar de documento fiscal falso ou inidôneo, nos termos do art. 209 e seu parágrafo único, admitindo-se, porém, a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver comprovado de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.

Inclusive, no parecer exarado pela PGE-PROFIS, a representante daquele órgão reafirma o posicionamento de que a lei estadual COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, em seu art. 28 e § 1º, utilizando-se do permissivo legal - art. 150, parágrafo 4º do CTN -, prorrogou o início do prazo decadencial para os tributos estaduais por homologação, como o ICMS para o primeiro dia do exercício seguinte. E, que é dever do contribuinte exigir das empresas com quem negocia comprovação da regularidade fiscal, uma vez que as transações decorrentes estão sujeitas a créditos fiscais que para serem utilizados não de ser legítimos.

Observo que os argumentos defensivos, em relação à manifestação não apreciada no julgamento de primeira instância, haja vista que a citada manifestação não ter sido anexada aos autos à época do julgamento, diz respeito a ciência quanto ao resultado de diligências requerida pela relatora, D. Mônica Maria Roters. No entanto, tal manifestação, bem como nas manifestações protocoladas em 27/07/04 e 25/07/05 (fls.144/245 e 273/274), o autuado insiste na posição de que não sendo anexado ao processo “Edital de Cancelamento” se caracterizaria em vício não sanado, sem observar, fundamentalmente, que foi exigido o estorno do crédito fiscal por utilização indevida, já que embasado em documento fiscal inidôneo e/ou falso, como ficou fartamente demonstrado nos autos, ou seja, não traz nenhum elemento novo que já não tivesse sido objeto de manifestação anterior. Também alega o autuado que se houve “fraude fiscal” não seria de responsabilidade do autuado, sem atentar para o que determina o art. 97, VII do RICMS/97, já acima transcrito, no tocante a vedação de crédito fiscal.

Assim, no tocante ao mérito, transcrevo parte do voto prolatado pela 4ª JF, através do Acórdão nº 0331-04-04, de 31/08/2004, base do meu entendimento e da minha decisão em relação a análise do mérito da autuação.

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

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 defendente. 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 Inspeção 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 á 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.

Todos os elementos de prova trazidos aos autos confirmam a inidoneidade dos documentos fiscais. No tocante a multa aplicada, a mesma deve ser corrigida para o percentual de 60% previsto no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR