

**A. I. Nº** - 207158.0007/06-5  
**AUTUADO** - PLANETA BAHIA BOUTIQUE LTDA.  
**AUTUANTE** - MÔNICA MARIA COSTA FERREIRA  
**ORIGEM** - INFRAZ VAREJO  
**INTERNET** - 31/05/2007

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0109-05/07

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO EMITENTE NA SUBSTITUIÇÃO CADASTRAL “INAPTO”. Diligência fiscal não comprovou a regularidade das operações, por parte do emitente e do autuado, o que não elide a acusação de que os documentos fiscais eram idôneos. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/06, exige ICMS no valor de R\$4.983,31 acrescido da multa de 100% relativo à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Consta, na descrição dos fatos, que as notas fiscais de entrada de nºs 034, 041, 046, 051 e 052, que geraram o crédito indevido reclamado foram emitidas no período em que o remetente encontrava-se na situação de inapto.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 19 a 23) através do seu representante legalmente constituído, inicialmente descreve a infração e diz que não restou outra alternativa a não ser impugnar a exigência fiscal, para reconhecer o direito do uso do crédito fiscal concernentes às notas fiscais objeto da autuação.

Afirma que de acordo com o art. 31 da Lei 7014/96, o direito ao crédito fiscal é assegurado quando realizado compras de mercadorias acobertadas com o documento fiscal competente, não cabendo ao adquirente perquirir a regularidade cadastral do emitente do documento fiscal, nem a verificação do efetivo recolhimento do imposto pelo alienante. Cita parte de texto de autoria do professor José Eduardo Soares de Melo, acerca do crédito fiscal e não cumulatividade do ICMS, para reforçar o seu entendimento de que se a transação foi realizada com pessoa inscrita no cadastro de contribuinte, é legítima a utilização do crédito fiscal.

Esclarece que habitualmente realizava operações comerciais com a sociedade BIP Indústria e Comércio de Confecções Ltda, regularmente inscrita, que foi declarada suspensa a sua inscrição pelo fisco Estadual, por motivos alheios ao seu conhecimento, no período em que emitiu as notas fiscais contra o estabelecimento autuado.

Ressalta que o próprio texto da penalidade aplicada (art. 42, IV, “j” da Lei 7.014/96), expressa “quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei” e que já vinha realizando habitualmente compras no estabelecimento da empresa BIP e desconhecia a suspensão da inscrição da mesma, e dessa forma, entende que não é tipificada na legislação estadual como situação de vedação de uso de crédito fiscal, da forma que a autoridade administrativa restringe o direito constitucional da não cumulatividade do imposto, sem que esta situação esteja expressa em lei.

Conclui dizendo que no seu entendimento é insubsistente a exigência fiscal, pelo fato de que é legítimo o direito de uso de crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de nº 034, 041, 046, 051 e 052, tendo em vista que preenchia todos os aspectos formais e revelaram-se idôneos.

Requer que seja julgada improcedente a autuação, bem como, a produção de provas pelos meios permitidos, inclusive de juntadas de documentos.

A autuante, na informação fiscal prestada (fls. 53 e 54), inicialmente diz que o Auto de Infração foi lavrado para exigir crédito fiscal utilizado indevidamente oriundos de notas fiscais emitidas no período em que o remetente encontrava-se na situação de inapto no CAD-ICMS.

Diz que concorda com os argumentos defensivos, ao dizer que o art. 202 do RICMS estabelece as formalidades extrínsecas dos documentos fiscais, mas que a autuação baseou-se nos art. 97, VII e 209, VII, tudo do RICMS/BA. Transcreve o art. 209 do mencionado diploma legal e afirma que o mesmo estabelece que será considerado inidôneo, o documento que for emitido por contribuinte em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS.

Quanto à alegação defensiva de que o art. 42, IV, “j”, não prevê a utilização de crédito fiscal proveniente de operação com empresa que teve sua inscrição estadual suspensa, tendo em vista que há previsão no art. 31 da citada Lei, que a utilização do crédito fiscal está condicionado à idoneidade da documentação fiscal, respeitando os prazos e condições estabelecidas.

Finaliza dizendo que a defesa não consegue elidir a ação fiscal e espera que o Auto de Infração seja mantido na sua integralidade.

A 1ª JF, determinou a realização de diligência (fl. 58), para que fosse realizada diligência por fiscal estranho ao feito, no sentido de que fosse intimado:

- a) o autuado para comprovar o pagamento das operações de compras na empresa BIP;
- b) o remetente das mercadorias, para verificar a regularidade do registro das mesmas operações.

A diligente no Parecer 14/07 (fl. 60), informa que:

- 1) os pagamentos referentes às compras com as notas fiscais objeto da autuação, foram efetuados através dos cheques relacionados à fl. 64, conforme cópias dos cheques juntados às fls. 65 a 67;
- 2) com relação a regularidade do registro das operações na empresa BIP, diz que não foi possível verificar, pelo fato de que a mesma não mais exerce atividades mercantis.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 73), tendo o mesmo se manifestado à fl. 76, dizendo que à vista do Parecer exarado pela ASTEC, ratifica os argumentos apresentados na defesa inicial e pela improcedência da autuação.

## **VOTO**

O Auto de Infração acusa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo.

Na defesa apresentada o impugnante alegou que adquiriu legalmente as mercadorias objeto da exigência do crédito fiscal e que é legítimo a sua utilização.

Verifico que as notas fiscais de nº 034, 041, 046, 051 e 052, que foram consideradas inidôneas pela fiscalização foram emitidas entre os dias 18/02/05 e 23/03/05 pela empresa BIP Indústria e Comércio de Confeções Ltda, localizada nesta capital, conforme cópias acostadas às fls. 8 a 12.

Cópia do livro de Registro de Entradas de Mercadorias (REM), do estabelecimento autuado, juntado à fl. 13, indica que foi creditado no dia 28/06/05, valores de R\$34.770,71 e R\$18.713,72, relativo às notas fiscais de nºs. 84 e 85, emitidas na mesma data pela empresa BIP Comércio de Confeções Ltda. Na nota fiscal de nº 85, cuja cópia foi juntada pelo defendente com a defesa à fl. 50, indica que a mesma foi emitida como nota fiscal complementar, com finalidade apenas de “complementar o ICMS” relativo às notas fiscais de nºs 11, 21, 22, 23, 33, 34, 41, 46, 51 e 52. Por sua vez, no Auto de Infração foi grafado que utilizou crédito fiscal indevido das notas fiscais de nº

34, 41, 46, 51 e 52, cujas cópias foram juntadas pelo autuante às fls. 8 a 12, as quais foram emitidas entre os dias 18/02/05 a 23/03/05.

Em busca da verdade material, a 1ª JF, determinou a realização de diligência (fl. 58) para verificar a regularidade na escrituração do estabelecimento emitente das notas fiscais objeto da autuação e comprovar o pagamento das compras das mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto da autuação, na contabilidade do estabelecimento autuado.

A diligente no Parecer ASTEC nº 14/07, informou que:

- 1) Em relação ao primeiro pedido, não foi possível verificar, tendo em vista que o fornecedor, BIP Indústria e Comércio de Confecções Ltda, não foi encontrado e não mais exerce atividades;
- 2) Com relação a comprovação do pagamento, juntou às fls. 65 a 67, cópias de cheques relativo ao pagamento das compras das mercadorias consignadas nas aludidas notas fiscais, pelo estabelecimento autuado.

Pela análise dos documentos juntados pela autuante às fls. 06 e 07, verifico que o estabelecimento emitente das notas fiscais (BIP), foi intimado para inaptdão em 19/01/05 e passou a situação de “inapto” em 14/02/05, só retornando a situação de “ativo” a partir de 19/05/05. Portanto, as notas fiscais objeto da autuação foram emitidas durante o período em que o estabelecimento se encontrava na situação de inapto.

Com relação ao resultado da diligência determinada pela 1ª JF, constato que:

- I) em relação ao que foi solicitado, não foi trazido ao processo qualquer prova de que as operações de venda das mercadorias tenha ocorrido, tendo em vista que o contribuinte não foi encontrado e o diligente não teve acesso a contabilidade da empresa para certificar-se do registro dos documentos fiscais objeto da autuação;
- II) relativamente à comprovação dos pagamentos por parte do adquirente, foi juntado apenas cópias de cheque (fls. 65 a 67), sem que tenha comprovado que os mesmos tenha sido descontados pelo destinatário, haja vista que não se fizeram acompanhar dos respectivos extratos bancários. Também não foi comprovado que as duplicatas foram quitadas na rede bancária. Logo, os documentos apresentados não constituem prova de pagamento.

Ademais, verifico que na nota fiscal de nº 34 (fl. 8), indica faturamento de R\$11.259,65, em três duplicatas com valor de R\$3.753,20, enquanto as cópias de cheques de pagamento relacionado à fl. 64, indica recebimento, mesmo com atraso de três cheques de R\$3.202,07, que não corresponde às duplicatas emitidas.

Da mesma forma, a nota fiscal de nº 41 (fl. 9), indica emissão de três duplicatas, as duas primeiras no valor de R\$1.177,00 e a última no valor de R\$1.176,50, enquanto foi apresentado apenas uma cópia de cheque correspondente a mesma nota fiscal (fl. 66) no valor de R\$1.765,25.

As mesmas inconsistências, se apresentam nas notas fiscais de nºs. 46, 51 e 52, se comparado os valores às fls. 10 a 12, com a relação ao demonstrativo às fl. 64 e documentos às fls. 65 a 67.

Além do mais, embora esta informação não esteja no processo, em consulta ao banco de dados da Secretaria da Fazenda (INC-Informações do contribuinte), durante o ano de 2005, em que foram escrituradas as notas fiscais da empresa BIP Indústria e Comércio de Confecções Ltda, houve apenas recolhimento no valor de R\$1.606,81, relativo a pagamento de débito inscrito em dívida ativa, honorários judiciais e de parcelamento de débito, o que reforça o indício de que não ocorreu lançamento e pagamento do ICMS das operações das notas fiscais objeto da autuação, cujo crédito foi escriturado pelo defendente.

Por tudo que foi exposto, considero que, nesta situação específica, não ficou provado que as notas fiscais, foram emitidas e escrituradas pelo fornecedor que se encontrava inapto e nem ficou comprovado o pagamento das compras por parte do adquirente, em relação às mercadorias consignadas nas notas fiscais objeto da autuação. Concluo que devem ser consideradas inidôneas as notas fiscais em comento, haja vista que ficou provado que se trata de operações efetivas de circulação de mercadoria e é ilegítimo a apropriação dos créditos fiscais pelo estabelecimento autuado. Infração subsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **207158.0007/06-5**, lavrado contra **PLANETA BAHIA BOUTIQUE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.983,31**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS – JULGADOR