

A. I. N° - 206878.0003/05-5
AUTUADO - PROQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 22.04.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0069-02/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. **d)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. A legislação tributária estadual veda expressamente o aproveitamento de crédito fiscal nestas situações, estando todas as ocorrências comprovadas, notadamente que as notas fiscais eram inidôneas. Infrações caracterizadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2005, exige o ICMS e aplica multa no valor total de R\$366.817,61, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$360.697,83, através de documentos fiscais falsos ou inidôneos.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$456,74, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$430,39, em decorrência de destaque do imposto a maior nos documentos fiscais.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.065,58, referente à aquisição de material para uso e consumo do próprio estabelecimento.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa no valor de R\$4.167,07, equivalente a 10% sobre o valor das mercadorias.

O autuado às folhas 267 a 270, representado por advogado legalmente constituído, impugna parcialmente o lançamento tributário, infrações 01 e 05 e reconhece às infrações 02, 03 e 04.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da infração 01, sob o argumento de que lhe falta elementos essenciais à sua formação, qual seja, o edital de cancelamento da inscrição estadual nº 28.193.822, pertencente à empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda. Ressalta que não existindo a comprovação do cumprimento, pelo Estado, do princípio da publicidade, o cancelamento levado a efeito não acarreta efeitos contra terceiros. Cita jurisprudência do CONSEF através do Acórdão

JJF nº 0117/99 (5ª JJF) e Resolução nº 4593/98 (3ª Câmara), correspondente a créditos indevidos através de documento inidôneo em nome de empresas com inscrição cancelada.

Frisa que para não ser admitido o crédito fiscal torna-se necessária além da descaracterização da operação mercantil, que seja publicado edital de cancelamento constando clara e expressamente os dados do contribuinte em situação irregular. Aduz que não existe no processo, ou não lhe foi oferecido o edital de cancelamento da inscrição estadual do contribuinte acima citado, ficando obstado de apreciação do mérito.

Argüi a ilegitimidade passiva da empresa, sob o fundamento de que comprou e pagou os produtos constantes nos documentos fiscais, cujo ICMS utilizado como crédito fiscal está contido nos preços suportados, e em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Alega a ocorrência de decadência do direito de constituição do crédito tributário das parcelas relativas ao exercício de 2000 que antecederam o início da fiscalização, com fulcro no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, entendendo que, por ser o ICMS um imposto por homologação, a regra aplicável, segundo a doutrina e a jurisprudência, é a do artigo 150, § 4º, do CTN, que preconiza o interstício de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, que no caso, deve ser contado a partir da entrada da mercadoria no registro fiscal.

Aduz que os efeitos do cancelamento fundamentados na inidoneidade dos documentos fiscais no artigo 97, VII e no artigo 209, VII, “b”, do RICMS/97, só atingem o contribuinte que os emituiu. Por outro lado, aduz que não foi cumprido o artigo 97, VII, que prevê a possibilidade de manutenção do crédito se não houver comprovação de que o imposto não foi recolhido.

Salienta que as operações constantes nos documentos fiscais foram efetivamente realizadas, e se acaso o imposto foi sonegado deve ser exigido do emitente das notas fiscais, pois, sustenta que não lhe cabe o poder de fiscalização.

Com relação a infração 05, também foi alegada a decadência dos fatos geradores relativos ao ano de 2000, e que ficou impedido de exercer o seu direito de defesa em razão de não ter recebido cópia dos documentos que compõe a acusação fiscal.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada posterior de documentos, e requer que o Auto de infração seja julgado nulo ou improcedente na parte impugnada.

O autuante, às fls. 295 a 297, ao prestar a informação fiscal, contesta os argumentos defensivos, ressaltando que o cancelamento da inscrição estadual nº 23.193.822, pertencente à empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda, ocorreu na vigência do Regulamento do ICM, aprovado pelo Decreto nº 28.593, de 30/12/1981, no qual, estava previsto no artigo 33, que a inscrição estadual tornava-se automaticamente cancelada findo o prazo de regularização constante no Edital de Suspensão da Inscrição no CABASI. Frisa que o Edital de Suspensão de Inscrição no CABASI nº 19/88 da empresa citada, foi despachado pelo Diretor de Administração Tributária e publicado no Diário Oficial do Estado de 16/03/1988, fls. 22 a 24, no Caderno do Poder Executivo, nos seguintes termos: “O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o não comparecimento na respectiva Inspetoria da Fazenda, dos contribuintes intimados para regularizarem suas situações cadastrais e, com fundamento na legislação em vigor, resolve SUSPENDER pelo prazo de 03 (três) meses a contar da data da publicação do presente Edital, as inscrições abaixo relacionadas, ficando conseqüentemente inidôneos, os documentos fiscais emitidos no período da Suspensão.

INSCRIÇÃO RAZÃO SOCIAL/ENDEREÇO

...23.193.822 VENDAVAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RUA CARLOS GOMES, 187 – SALA 56-e – SÃO PEDRO
SALVADOR – BA”.

Salienta que ao completar o prazo de 03 (três) meses contados da data da publicação do referido edital (16/06/1988), a inscrição foi definitivamente cancelada, o que torna insubsistente a alegação de inexistência da comprovação do cumprimento pelo Estado do princípio da publicidade.

Assevera que os documentos fiscais emitidos pela empresa citada são inidôneos por se encontrar com sua inscrição cancelada, bem como, por não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, conforme artigo 209, inciso II, do RICMS/97, pois as autorizações para impressão de documentos fiscais (AIDFs) nº 06420022351998 (de 10/10/1999) e nº 06420031982000 (de 11/05/2000), constantes no rodapé das notas fiscais às fls. 23 a 73 do PAF são fictícias.

Relativamente a arguição de decadência, o autuante transcreveu o artigo 965, incisos I e II, e o artigo 90, do RICMS/97, para mostrar que a tese levantada na defesa não procede.

Quanto infração 05, o autuante explicou que a multa foi aplicada em razão da falta de lançamento na escrita fiscal das notas fiscais relacionadas no Demonstrativo 5, e que a tese de decadência já foi rechaçada na infração anterior. Quanto ao argumento da falta de recebimento dos demonstrativos que embasam este item, o preposto fiscal informa que o autuado assinou o recebimento das cópias de todos os documentos arrolados no demonstrativo, conforme atestam as fls. 143 a 145 do PAF.

Ao final, opina pela manutenção integral da autuação.

Em 27 de outubro de 2005, o presente PAF foi julgado procedente pela 2ª JJF, mediante Acórdão JJF Nº 0404-02/05, folha 306, Ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. c) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. d) MATERIAL DE USO E CONSUMO. A legislação tributária estadual veda expressamente o aproveitamento de crédito fiscal nestas situações, estando todas as ocorrências comprovadas, notadamente que as notas fiscais eram inidôneas. Infrações caracterizadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime”.**

Às folhas 323 a 328, o autuado inconformado, com a Decisão que julgou procedente o Auto de Infração, apresenta Recurso Voluntário no que se refere apenas aos itens 1 e 5 do lançamento tributário.

Argumenta que a regra do art. 173, Inc. I do CTN deve ser aplicada exclusivamente aos chamados lançamentos de ofício o que segundo ele não é o caso. Entende ser aplicada ao caso em lide a regra do art. 150, § 4º do CTN e que a exceção é aplicada somente quando existiu dolo, fraude ou simulação que de acordo com seu posicionamento a ele não se aplica. Argumenta que a fundamentação da JJF é despropositada, pois “conforme consta no corpo do Auto de Infração, a base, ou seja, o fulcro do auto, é a suposto inidoneidade ou falsidade dos documentos, em razão do cancelamento das inscrições, pois o AI não aponta para qualquer outra irregularidade, indicando apenas o art. 209, inciso VII, “b” do RICMS”.

Aduz que para que houvesse a “desabilitação” de qualquer contribuinte deveria ocorrer a publicidade de tal ato.

Entende que como não houve menção a qualquer outro fato motivador da nulidade a JJF proferiu um julgamento “extra petita”. Afirma também que como o julgamento foi extra petita culminou por afastar também a arguição de ilegitimidade passiva do autuado. Entende que a Decisão é

nula “*estando por isto mesmo inteiramente contaminada por vício*” e propõe o seu retorno a 1ª Instância para novo julgamento. Pede porém que se a Câmara de Julgamento Fiscal entender de outro modo que julgue o lançamento Nulo ou Improcedente. Cita Ementa de Decisão do CONSEF sobre “*a exigência do edital de cancelamento par que ocorra a glosa do crédito. Insiste na linha de que “não existe no Processo a comprovação de que o Estado declarou inidôneos os documentos emitidos pelas mesmas, que somente teria lugar com a publicação dos editais, a partir de quando as irregularidades da situação das empresas se tornariam públicas*”. Entende que o que deveria ser “*apurado é a possível responsabilidade de agentes do Fisco, pelas ações e omissões apuradas durante a instrução do processo, inclusive em relação às AIDFS que seriam irregulares, apesar de autorizadas pela própria INFAZ*”. Refere-se também ao princípio da não cumulatividade no sentido de que o imposto deve ser exigido das emitentes das notas fiscais. Afirma que não recebeu cópias dos documentos fiscais ficando cerceado seu direito de defesa. Pede a nulidade ou a improcedência.

O Sr. procurador inicialmente demonstra que a argumentação do recorrente quanto a decadência é “*destituída de qualquer lógica jurídica, por desconsiderar a interpretação sistemática da norma entalhada no art. 150, § 4º do CTN e sua interação com o disposto no art. 173, I, do mesmo codex*”. Explica as situações em que ocorrendo o lançamento por homologação o prazo decadencial deve ser contado. Cita doutrina e jurisprudência a respeito.

Sobre a ilegitimidade passiva entende que para que haja uma apuração mais rigorosa dos fatos deve-se remeter o PAF em diligência.

À CJF entendeu que o mesmo deveria ser encaminhado para uma diligência para que fosse comprovada a situação cadastral da empresa Vendaval Comércio e Representação Ltda.

Encaminhado o PAF à ASTEC esta entendeu ser desnecessária a diligência, pois o sistema de informações do contribuinte INC propicia os dados para esclarecimentos dos fatos: a inscrição constante da nota, não existe; descobre-se que o CNPJ é 23.193.822; “*observa-se que com base apenas no nome, o endereço constante na nota é diferente naquele constante no cadastro; mesmo esta inscrição encontra-se cancelada desde 16-06-1988 o que impede o deferimento do Pedido de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais; segundo o rodapé das notas esta suposta autorização ocorreu em 08/99 e 05/2000 ou seja onze anos após o cancelamento a AIDF que teria gerado a impressão efetuada em 08/99, seria a de nº 06420022351998, de 10-10-99 (fl. 23), e quanto à impressão de 05/2000, seria a de n.º 06420031982000, de 11-05-2000 (fl. 27), sendo que a primeira suportaria as Notas Fiscais nº 9151 a 9400 e a segunda as de nº 9501 a 9750, ambas modelo 1; de logo, causa estranheza que uma AIDF datada de 10-10-99 autorizasse a impressão de notas fiscais em agosto/99, dois meses antes de, supostamente, ter sido deferida, além do que os quatro últimos números se reportarem ao ano da sua emissão, que, no caso, para 06420022351998, seria 1998. Pergunta-se: esta AIDF foi gerada em 98 ou 99? a AIDF 06420022351998, mencionada, foi autorizada em 09-10-1998, para que a empresa MENEZES E MILKA, inscrição estadual nº 38.855.164 e CNP nº 86.834.769/0001-20, imprimisse as Notas Fiscais de nº 1 a 500 (fl. 345); a AIDF 06420031982000 não existe (fl. 346); também segundo o rodapé das notas fiscais, estas teriam sido impressas por PIGRAFIL – Gráfica e Editora, estabelecida na Av. Frederico Pontes, 224, São Joaquim, em Salvador, inscrita no Estado da Bahia sob o n.º 29.797.984 e CNPJ n.º 13.034.159/0001-06; a inscrição estadual e o CNPJ acima não existem (fls. 347 e 348); também efetuei a pesquisa fonética da empresa gráfica, só obtendo resposta por similaridade, quando encontrei as empresas abaixo: (fls. 349 e 350) PRIGAFIL PITÁGORAS SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA., nome de fantasia PIGRAFIL, CNPJ 13.986.096/0001-50, localizada na Av. Frederico Pontes n.º 337, Conceição da Praia, em Salvador, que foi incluída no CABASI em 1986 sob a IE nº 25.089.763, baixada para mudança de regime, e alterada para 92.626.160 em 1987, estando na condição de “INAPTO” desde 1994, cinco e seis anos antes da impressão dos documentos fiscais, respectivamente. Além disso, a sua atividade econômica é: impressão de material para uso*

escolar (fls. 351 e 352); *PROGRAFI PROCESSAMENTOS GRÁFICOS E INFORMÁTICA LTDA.*, cancelada em 2002, possuía IE nº 26.963.798 e CNPF nº 34.307.777/0001-15, e se localizava na Av. San Martin 364, bairro San Martin, em Salvador (fls. 353 e 354), inexistindo qualquer semelhança com a gráfica apontada com a autora das notas fiscais. A conclusão é óbvia: estamos diante de falsificação “grosseira” de notas fiscais”.

O voto do Sr. Relator foi vencido, pelo voto abaixo transcrito:

VOTO VENCEDOR

Peço venia para discordar do Sr. relator e votar pela nulidade da Decisão de 1ª Instância. Conforme foi ressaltado pela Procuradoria Estadual, na assentada de julgamento, a acusação da infração 1, pertinente à utilização indevida de créditos fiscais por utilização de documento inidôneo ou falso (art. 97, VIII, do RICMS/97), teve por motivação, de acordo com o demonstrativo I anexo ao Auto, fls. 17 à 21, o cancelamento da inscrição da empresa Vendaval Comércio e Representações, emitente dos documentos fiscais. O referido cancelamento da inscrição, segundo consta dos autos, encontra-se registrado nos sistema INC, da SEFAZ. O contribuinte, ao produzir a defesa, argüiu e contestou a validade deste cancelamento, apontado a falta do edital para fins de publicidade do ato e produção de efeitos perante terceiros. Na informação fiscal o autuante trouxe ao processo novos motivos para justificar a inidoneidade dos documentos fiscais, entre eles as irregularidades das AIDFs (autorizações para impressão de documentos fiscais), documentos estes que serviram de base para a impressão das notas fiscais contestadas, apontado ainda o cometimento de infração ao art. 209, inc. II, do RICMS/97. A Junta de Julgamento Fiscal ao proferir decisão da lide, acatou esta novel motivação, em acréscimo ao cancelamento da inscrição estadual do remetente, constando do voto “a quo” a seguinte exposição: “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 ao cancelamento da inscrição não resta a menor dúvida que é essencial que o ato administrativo, para produção de efeitos perante os demais contribuintes, seja publicado no Diário Oficial, de forma que a não juntada deste elemento ao presente PAF torna fragilizada a motivação do Auto de Infração. Deve ser preservado o princípio da publicidade dos atos administrativos, para que produzam efeitos “erga omnes” e não somente entre as partes envolvidas. Todavia, no curso da instrução do processo, mais exatamente por ocasião da informação fiscal, é levantada a questão pertinente à inidoneidade das AIDFs. Deveria, naquele momento, ter sido concedida ao contribuinte a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa para se pronunciar acerca das novas provas e alegações colacionadas aos autos. Entendo, na esteira das disposições do art. 149 do CTN, inc. VIII, que o lançamento de ofício pode ser revisto pela autoridade administrativa, quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior ou de fase antecedente do próprio lançamento, desde que não se altere o fulcro da autuação e se preserve o direito do acusado se manifestar a respeito dos novos motivos ou provas produzidas pela autoridade fiscal. Há que se entender aqui, seguindo os ensinamentos de Aliomar Baleeiro, in *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª edição, pág. 823, Ed. Forense, que o fato há que ser “... juridicamente idôneo, relevante e suficiente para autorizar ou justificar a revisão do lançamento”. No*

caso presente, a inidoneidade das notas fiscais face à irregularidade das AIDFs é fato de máxima relevância.

Assim, seguindo a linha de raciocínio acima exposta, entendemos que a acusação fiscal permaneceu inalterada, pois se encontra vinculada ao estorno de crédito fiscal por inidoneidade ou falsidade de documentos fiscais. Todavia, houve acréscimo de motivos para embasar esta acusação, circunstância que demandaria o restabelecimento do equilíbrio processual, via concessão de novo prazo de defesa. Este saneamento não foi efetuado na instância originária de julgamento, razão pela qual o ato decisório da Junta se encontra maculado por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa, contidos no art. 2º do RPAF/99, aplicando-se ao caso, o art. 18, inc. II, do Regulamento já citado, pois a Decisão foi proferida com preterição do direito de defesa. Ademais, não poderia a Câmara de Julgamento Fiscal adentrar no mérito das novas motivações produzidas na informação fiscal, pois apesar das mesmas integrarem a Decisão recorrida, não houve, em relação ao contribuinte, oportunidade para a produção de defesa, circunstância que levaria à supressão de instância, acarretando necessariamente a geração de novas nulidades neste processo fiscal. Nesse mesmo diapasão, as manifestações produzidas nos autos, na fase recursal, acerca da motivação do lançamento de ofício, inclusive o da ASTEC, não podem ser apreciados neste momento, podendo, todavia, a Junta de Julgamento Fiscal, sobre eles se debruçar por se tratar de matéria de prova, desde que, seja concedido ao contribuinte, prazo para nova manifestação.

Acompanho, portanto, o pronunciamento da representante da Procuradoria Estadual, exarado na assentada de julgamento, e voto pela NULIDADE da Decisão de 1ª Instância para dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo o processo retornar à Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento, após adoção das providências saneadoras que restabeleçam o equilíbrio processual.”

Assim, mediante Acórdão CJF Nº 0285-12/06, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal anulou a decisão de 1ª Instância, conforme Ementa abaixo transcrita:

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0285-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. O ato decisório da Junta se encontra maculado por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa, contidos no art. 2º do RPAF/99, aplicando-se ao caso, o art. 18, inc. II, do Regulamento já citado, pois a Decisão foi proferida com preterição do direito de defesa. Foram acrescentadas novas razões motivadoras do lançamento, sem reabertura do prazo de defesa. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento para proferir nova Decisão, após adoção das providências saneadoras que restabeleçam o equilíbrio processual. Recurso PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.”

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência à INFAZ de origem, para que fosse entregue ao autuado cópia da informação fiscal.

Em nova manifestação defensiva, o autuado às folhas 423 a 432, solicita o desentranhamento da informação fiscal às folhas 195 a 297, argumentando a peça intitulada de “informação fiscal” é estranha ao processo, não existindo base legal ou solicitação do julgador no sentido de nova manifestação do autuante.

Aduz que não foi reaberto o prazo de defesa.

Alega que a informação fiscal implica em modificação do fulcro da autuação, reportando-se de novo à questão da irregularidade nas AIDF`s.

Argumenta que a simples “transcrição do suposto edital” não sana os vícios existentes no PAF, por outro serve para comprovar a irregularidade do “cancelamento”, o qual, mesmo à época do Decreto nº 28.593/81, exigia o Edital Específico de Cancelamento.

Frisa que o artigo 33 do RICMS, citado pelo autuante, se reportava aos casos de “suspensão da IE”, desde que fosse comprovada a ocorrência de uma das hipóteses listada nos incisos I a IV do mesmo dispositivo, observando que não se vislumbra no presente caso. O edital de suspensão, assim, previsto no §1º do artigo 33 do RICM/81, não induz que a hipótese suscitada na presente ação seria a do inciso I, ou seja, “quando ficar comprovado, através de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado”. Diz que o § 5º, do mesmo artigo, combinado como artigo 36 do mesmo RICM/81, apontam para a necessidade de despacho do diretor do departamento de administração tributária, ou seja, de Edital de Cancelamento, a ser publicado na forma do multimencionado § 5º, não se confundindo com o Edital de Suspensão.

Salienta que o julgamento anterior da Junta foi inócuo e despropositada sua fundamentação.

Reitera que a “desabilitação” de qualquer contribuinte, para produzir efeitos contra terceiros, somente é válida mediante a comprovação de que o ente público fez valer o princípio da publicidade.

Prosseguindo, transcreve decisões sobre o tema.

Sustenta que para a glosa do crédito fiscal, além da descaracterização da efetiva ocorrência da operação mercantil respectiva, necessário se torna que seja publicado edital de cancelamento regular, no qual dever constar clara e expressamente os dados do contribuinte em situação irregular. No caso em tela, não então no PAF os editais de cancelamento das empresas, pelo que nada pode ser imputado ao autuado. Nem mesmo o “edital de suspensão” transcrita na “informação fiscal”, ainda que não venha a substituir o necessário edital de cancelamento, não foi junta ao PAF. Em relação aos demais motivos elencados pela JJF na primeira decisão, para homologar o lançamento, retirados, certamente, da informação fiscal até então subtraída do autuado, (decisão da 1ª JJF), são fatos não revelados e que não possuem qualquer vínculo com o autuado e sua relação com o Estado.

Acrescenta que a PGE/PROFIS, já havia proferido juízo de valor reconhecendo a ilegalidade do ato, não obstante, entendeu que o vício poderia ser sanado, única e exclusivamente, caso o edital fosse trazido ao processo, inclusive porque teria existido julgamento de processo similar contra a mesma empresa no qual se encontraria o “edital”, o que caracterizaria como “prova emprestada”.

Quanto a diligência, ressaltou que a ASTEC deve saber que o CONSEF, historicamente, só admite que o cancelamento de uma Inscrição Estadual repercute contra terceiros se forem atendidos os princípios e atos legais que o assunto impõe, especialmente a legalidade e a publicidade.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada posterior de documentos, requer pelo desentranhamento da nova informação fiscal, que sejam adotadas as medidas preconizadas no Acórdão CJF Nº 0285-12/06 e que o Auto de infração seja julgado nulo ou improcedente na parte impugnada.

Em nova informação fiscal, folhas 435 e 436, o autuante destaca que o autuado não fez qualquer abordagem em relação a infração 05.

Em relação a infração 01, destacou que em momento algum da sua manifestação o defendente questionou a irregularidade apontada nas AIDF's acima mencionadas, limitando-se a insistir em argumentos já abordados e replicados anteriormente. Com isso, o cerne da autuação está mantido, ou seja, todas as notas fiscais acostadas às folhas 23 a 73 do PAF são inidôneas, o autuado não apresentou o pagamento das aquisições nem do imposto destacado nos documentos fiscais e também não comprovou a entrada das mercadorias em seu estabelecimento. Desta forma a utilização dos créditos foi indevida e a acusação fiscal está perfeitamente caracterizada.

O PAF foi novamente convertido em diligência reabrindo o prazo de defesa em 30 dias.

Em nova manifestação, o autuado às folhas 451 a 462, ratifica os termos de sua defesa, recurso e demais pronunciamentos.

Reitera que a informação fiscal implica em modificação do fulcro da autuação, reportando de novo à questão da irregularidade nas AIDF's e que a simples transcrição do edital de suspensão da inscrição 23.193.822 não sana os vícios existentes no PAF.

Em nova informação fiscal, 472 e 473, o autuado reiterou suas informações fiscais anteriores, destacando que o autuado não voltou à carga com proposições já rebatidas na Informação Fiscal às folhas 295 a 297 dos autos, mais especificamente a inidoneidade incontestada das notas fiscais acostadas às folhas 23 a 73 do PAF, emitidas por contribuinte com inscrição estadual cancelada.

Salienta que a mesma informação fiscal trouxe à tona outro aspecto que veio reforçar a inidoneidade daqueles documentos fiscais, as AIDF's já citadas, que foram concedidas pela Secretaria da Fazenda.

Ressalta que em nenhum trecho da peça defensiva o autuado contestou a irregularidade apontada nas AIDF's, optou por sempre insistir em argumentos já abordados e replicados anteriormente.

Quanto a infração 05, destaca que o autuado não se manifestou especificamente com relação a essa infração.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto e aplicar multa decorrente de 05 (cinco) infrações.

As infrações 02, 03 e 04 foram reconhecidas e parceladas pelo autuado. Portanto, não existe lide em relação as mesmas, estando perfeitamente caracterizadas, razão pela qual entendo que devem ser mantidas no Auto de Infração em tela.

No presente caso a lide persiste em relação às infrações 01 e 05.

Na infração 01 é imputado ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de documentos fiscais falsos ou inidôneos. Já a infração 05 imputa ao autuado ter dado entrada no estabelecimento mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa equivalente a 10% sobre o valor das mercadorias.

As duas infrações já foram objeto de análise e decisão prolatada no Acórdão JJF Nº 0404-02/05. Entretanto, a referida decisão foi anulada mediante Acórdão Nº 0285-12/06, determinando o retorno do PAF para 1ª Instância.

Logo, para uma nova decisão é imprescindível atender as determinações constantes no Acórdão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Inicialmente observo que a decisão foi por maioria de voto, vencido o voto de relator.

Assim, é necessário verificar o conteúdo do voto vencedor, onde destaco os pontos abaixo:

“...

Todavia, no curso da instrução do processo, mais exatamente por ocasião da informação fiscal, é levantada a questão pertinente à inidoneidade das AIDFs. Deveria, naquele momento, ter sido concedida ao contribuinte a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa para se pronunciar acerca das novas provas e alegações colacionadas aos autos.

...

Assim, seguindo a linha de raciocínio acima exposta, entendemos que a acusação fiscal permaneceu inalterada, pois se encontra vinculada ao estorno de crédito fiscal por inidoneidade ou falsidade de documentos fiscais. Todavia, houve acréscimo de motivos para embasar esta acusação, circunstância que demandaria a restabelecimento do equilíbrio processual, via concessão de novo prazo de defesa. Este saneamento não foi efetuado na instância originária de julgamento, razão pela qual o ato decisório do Junta se encontra maculado por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa, contidos no art. 2º do RPAF/99, aplicando-se ao caso, o art. 18, inc. II, do Regulamento já citado, pois a Decisão foi proferida com preterição do direito de defesa.”

Como pode ser observado, a decisão da Câmara apenas trata da infração 01.

Na referida decisão fica clara que a 2ª CJF entende que a informação fiscal prestada pelo autuante, no curso da instrução processual, antes da prolação da decisão de 1ª Instância (no julgamento anterior), pertinente à inidoneidade das AIDF's guarda relação com a autuação em tela e deixa cristalino o seu posicionamento de que não muda o fulcro da autuação ao afirmar que, *“entendemos que a acusação fiscal permaneceu inalterada, pois se encontra vinculada ao estorno de crédito fiscal por inidoneidade ou falsidade de documentos fiscais”*.

Logo, não pode ser acolhida a solicitação do autuado para desentranhamento da referida informação fiscal.

A decisão, por maioria de votos, prolatada pela Câmara, foi pela reabertura do prazo de defesa para preservar o direito do autuado para manifestar a respeito dos novos motivos e provas produzidos pelo autuante, conforme consta da referida decisão: *“Todavia, houve acréscimo de motivos para embasar esta acusação, circunstância que demandaria a restabelecimento do equilíbrio processual, via concessão de novo prazo de defesa”*.

Na sustentação oral, o advogado do autuado, argüiu suspeição dos 02 (dois) julgadores, Srs. José Carlos Bacelar e José Bizerra Lima Irmão, alegando que já teriam participado do julgamento anterior, sendo o primeiro como relator do PAF.

Sobre essa questão, esta Junta decidiu por unanimidade que não haveria suspeição dos dois julgadores, uma vez que no julgamento da 2ª instância não consta nenhuma ressaltava de que o PAF seja encaminhado para outra Junta, tendo determinado o retorno para 1ª instância para novo julgamento. Também não se observa na legislação específica, no caso o Regimento Interno desse Conselho de Fazenda, previsão de suspeição para essa situação.

Não obstante, a reabertura do prazo de defesa em 30 dias, atendendo determinação da 2ª instância, o autuado em suas manifestações defensivas não apresentou nenhum argumento ou documento objetivando questionar a inexistência da AIDF's, apontada pelo autuante na informação fiscal.

Devo reiterar que a decisão da Câmara fundamentou na necessidade do autuado se pronunciar sobre a acusação de inidoneidade das AIDF's, porém, não houve nenhuma alegação defensiva sobre o tema, muito menos, qualquer apresentação de documentação na tentativa de elidir a imputação fiscal.

Antes, ao fato acima, não existe nenhum argumento defensivo que não tenha sido apreciado pelo julgamento anterior na 1ª instância, além da preliminar afastada e como não houve nenhuma ressaltava da Câmara sobre o mesmo, acolho integralmente o julgamento prolatado no Acórdão JJF nº 0404-02/05, conforme voto transcrito abaixo:

“Inicialmente, afasto todas as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pois o presente lançamento foi efetuado em conformidade com os dispositivos legais pertinentes, sendo observados os princípios da legalidade e da tipicidade.

Quanto a arguição de decadência do crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, observo que não assiste razão ao autuado, pois o parágrafo único do artigo 173, do CTN, deixa claro que o prazo definitivo para constituição do crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da data em que tenha sido iniciada a referida constituição pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. No caso presente, o lançamento de ofício foi constituído a partir da ciência do Auto de Infração no dia 08/07/05, e desse modo, o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/2000, contando daí o prazo decadencial, incorrendo, assim, a alegada decadência do crédito tributário, nos termos artigo 965, I, do RICMS/97. Do que se conclui que o direito de o Estado constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, ainda não estava decaído.

No lançamento em lide, o autuado teve todas as condições de exercer o seu direito a ampla defesa e do contraditório, cuja infração impugnada, notadamente a infração 01, as preliminares de nulidades (falta de elementos essenciais à formação do lançamento, e ilegitimidade passiva), se confundem com o mérito da autuação, e serão analisadas conjuntamente.

Disso decorrente, observo que o Auto de Infração não contém nenhum dos vícios elencados no artigo 18 do RPAF/99 que o inquene de nulidade.

Entrando no mérito da lide, da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que as infrações 02, 03 e 04 foram reconhecidas, cujos débitos a elas inerentes o autuado já comprovou o recolhimento conforme documentos às fls. 287 a 290.

Quanto a infração 01, relativa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, através de documentos fiscais considerados inidôneos, por terem sido emitidos pela firma Vendaval Comércio e Representações Ltda, que se encontrava com sua com Inscrição Estadual nº 28.193.822 cancelada desde 16/06/1988, conforme demonstrativos e documentos às fls. 15 a 73.

Por seu turno, o contribuinte não nega que tenha utilizado os créditos fiscais em questão e limita-se a alegar que falta ao lançamento elementos essenciais à sua formação, qual seja, o edital de cancelamento da inscrição estadual nº 28.193.822, pertencente à empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda, e argui ilegitimidade passiva da empresa, sob o fundamento de que comprou e pagou os produtos constantes nos documentos fiscais, cujo ICMS utilizado como crédito fiscal está contido nos preços suportados, e em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Esta questão já foi objeto de apreciação pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0331-04/04), no qual, com base em diligência fiscal foi informado pela repartição fazendária que a empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda – IE nº 023.193.822, estava cancelada e não possuía autorização de AIDF nº 0642005273897, 0612005271998 e 06420022351998, concluindo serem inidôneas tais autorizações.

Trago para o presente processo as conclusões que serviram de base ao citado Acórdão, cujo voto da Relatora transcrevo abaixo, e tomo para o meu 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 emití-la, 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

- 1. nas notas fiscais o estabelecimento encontra-se situado á 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 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 (fl. 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).

(...)"

Desta forma, considerando que as notas fiscais neste processo foram emitidas no período de janeiro de 2000 a setembro de 2001, período em que a empresa emitente se encontrava com sua inscrição cadastral cancelada, além do fato da inexistência de autorização para impressão de documentos fiscais, concluo que os documentos fiscais são inidôneos não se prestando para legitimar a apropriação dos créditos fiscais.

Considerando que os documentos fiscais são inidôneos, que o autuado não comprovou o pagamento das aquisições, que não houve o pagamento do imposto destacado nos documentos fiscais, e que não há provas de que as mercadorias entraram no estabelecimento do autuado, entendo que a utilização dos créditos fiscais foi indevida e que a infração ficou caracterizada.

Com relação a infração 05, a acusação fiscal é de que o autuado deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais constantes às fls. 143 a 162, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Trata-se de multa equivalente a 10% sobre o valor de cada documento fiscal não escriturado no Registro de Entradas, relativamente a diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, conforme cópias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT (docs. fls. 143 a 162)

Foi argüida na defesa a nulidade deste item sob alegação de que não havia recebido cópias dos documentos fiscais que originaram o lançamento. Não deve ser acatada esta preliminar, pois conforme consta às fls. 143 a 145 do processo, o autuado assinou o recebimento de todos os documentos arrolados no demonstrativo de apuração do débito.

Está previsto no artigo 123 do RPAF/99 que é assegurado ao contribuinte o direito de fazer a sua impugnação do lançamento, aduzida por escrito e acompanhadas das provas que tiver. Mantenho o lançamento, pois o autuado, a partir do momento que recebeu todos os documentos que fundamentam este item, pode exercer a ampla defesa e o contraditório, porém, limitou-se a argüição de nulidades sem justificativa.

Ante o exposto, voto **PROCEDENTE** o Auto de Infração."

Ressalto ainda, que o entendimento manifestado na decisão foi acolhido pelo Relator do PAF em 2ª Instância, o Conselheiros Dr Helcônio de Souza Almeida e do ilustre conselheiro Dr. Álvaro Barreto Vieira, o qual transcrevo abaixo:

"ACÓRDÃO Nº 0285-12/06

...

VOTO VENCIDO

Como expressamente colocou o recorrente esta peça recursal refere-se apenas aos itens 01 e 05 do lançamento de ofício: 1 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS - documentos fiscais falsos ou inidôneos,(empresa cancelada) 5 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O seu entendimento sobre a regra do art. 173, Inc. I do CTN é correto. E mais, quando afirma que deve ser aplicada ao caso em lide a regra do art. 150, §4º do CTN também está correto só que

não consegue explicar a inexistência de dolo, fraude ou simulação que de acordo com seu posicionamento a ele não se aplica. A fundamentação da JJF é correta. A infração foi descrita de forma clara e devidamente comprovada. O seu argumento de que “deveria ocorrer a publicidade do cancelamento, embora certo, não se aplica ao presente caso, pois, como veremos de forma insofismável ficou demonstrada a impossibilidade de ser considerada idônea uma nota fiscal com tantas irregularidades. Não se trará de transferir a possível inoperância do Estado para o particular. Trata-se de não poder ser admitida como regular a escrituração de documentos fiscais totalmente despidos de validades. A JJF não proferiu um julgamento “extra petita”. A Junta com fundamento em que compõe o fulcro do AI e, de forma contrária do que afirmou o ilustre causídico, dizem respeito, tão-somente, à relação entre o fisco e o autuado.

Não há que falar-se “ilegitimidade passiva do autuado”. O sujeito passivo está devidamente caracterizado. A Ementa de Decisão do CONSEF sobre a exigência do edital de cancelamento para que ocorra a glosa do crédito continua válida, porém inaplicável ao presente PAF. Não tem sentido a colocação que deveria ser “apurado a possível responsabilidade de agentes do Fisco, pelas ações e omissões apuradas durante a instrução do processo”. Se o contribuinte tem alguma denúncia concreta para fazer que o faça diretamente aos órgãos responsáveis, tendo a certeza que serão devidamente apurados. Por outro lado também não tem pertinência, neste PAF, a discussão sobre o princípio da não-cumulatividade.

O resultado da diligência realizada nos conduz ao mesmo raciocínio feito pelo Assessor Técnico:

“Estamos diante de falsificação “grosseira” de notas fiscais.”

Concordamos com o Parecer opinativo da PGE/PROFIS, pois como disse o Sr. Procurador a interpretação promovida pelo recorrente é “destituída de qualquer lógica jurídica, por desconsiderar a interpretação sistemática da norma entalhada no art. 150, § 4º do CTN e sua iteração com o disposto no art. 173, I, do mesmo codex.”

A manifestação do advogado durante o julgamento refere-se ao relatório elaborado pela ASTEC e que em nada modificou o nosso pensamento. O pedido de desentranhamento do relatório não procede e de modo algum implica em ofensa a autonomia da PGE/PROFIS e muito menos a 2ª CJF. A sua inserção neste PAF é totalmente legal. De forma diversa do que pensa o Sr. Advogado do contribuinte, entendo que o Parecer da ASTEC não emite juízo de valor sobre a demanda, apenas manifesta-se sobre o pedido e objetivamente refere-se a sua desnecessidade pela mediana clareza dos acontecimentos relacionados no próprio processo. Em momento algum houve ofensa à soberania do julgador administrativo. A PGE não “emendou o erro da ASTEC” simplesmente por que este não ocorreu. O breve histórico feito pelo ilustre causídico insiste na idéia de exclusividade do edital de cancelamento como único meio de prova capaz de demonstrar a inidoneidade do documento fiscal. Observa-se que aquilo que seria um simples erro no número de inscrição, onde se troca 8 por 3 representa numa artilosa, embora frágil, operação para confundir os incautos. Não negamos a necessidade de que o edital de cancelamento seja um meio de prova para determinar-se se uma empresa foi ou não cancelada do cadastro de contribuintes do Estado, mas não podemos reservar a esta medida como sendo a única que teria condições de provar, por exemplo, a inidoneidade de documentos fiscais. Ratificamos o que já colocamos no relatório deste PAF os atos praticados pelo contribuinte demonstram de forma inequívoca que a empresa não só encontrava-se irregular como praticou atos passíveis de apuração na área penal tributária

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.”

Vale ressaltar, que o ilustre relator da 2ª Câmara, saliente em seu voto que:

“..

O resultado da diligência realizada nos conduz ao mesmo raciocínio feito pelo Assessor Técnico:

“Estamos diante de falsificação “grosseira” de notas fiscais.”

... ”

No mesmo sentido, analisado os fatos envolvendo a utilização indevida de crédito fiscal relacionado ao mesmo emitente, decidiu pela manutenção da infração, conforme abaixo:

“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.

...

VOTO

...

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 inquene de nulidade. Ademais, a Decisão recorrida abordou outros aspectos da inidoneidade dos documentos, por provocação 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 arguição de ilegitimidade passiva, pois os documentos fiscais arrolados na autuação foram considerados inidôneos e, portanto, não geram direito a crédito fiscal. **Cabia 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.” (Grifo nosso).*

Logo, em decisões anteriores deste CONSEF, em 1ª e 2ª instância foram no sentido de manter a autuação em relação a utilização de crédito fiscal decorrente de notas fiscais emitidas pela empresa Vendaval Comércio e Representações Ltda.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206878.0003/05-5, lavrado contra

PROQUÍMICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$362.650,54**, sendo R\$205.006,41, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$739,34 e 100% sobre R\$204.267,07, previstas, respectivamente, no art. 42, VII, “a” e II, “f”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$157.644,13, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.213,37 e 100% sobre R\$156.430,76, previstas, respectivamente, no art. 42, VII, “a” e II, “f”, da citada lei, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.167,07**, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR