

A.I. Nº - 299130.0036/08-8  
AUTUADO - PROCIFAR COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS E FARMACÊUTICOS LTDA.  
AUTUANTE - JORGE TACEU COSTA DOS SANTOS  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
INTERNET 11.09.09

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0258-05/09**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 02/12/2008, para exigir ICMS no valor de R\$ 5.257,00, acrescido da multa de 100%, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais inidôneo. Consta, ainda, da acusação: Crédito fiscal indevido, em virtude das Notas Fiscais nºs: 570; 670; 793; 851; 1000; 1028; 1185; 1320; 1447; 1491; 1587; 1679 e 1728 serem inidôneas, conforme consta no Proc. Nº 122930/2008-8. Trata-se de auditoria sumária realizada na documentação fiscal constante no processo em epígrafe, em virtude da Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto – SP haver identificado documentos fiscais inidôneos em nome de Alexsandro Rocha de Souza – EPP, IE/SP 287.072.640.113, indicando como destinatários contribuintes da Bahia. Pedido de diligência fiscal, fl. 87. Após a regular intimação do contribuinte autuado, destinatário das notas fiscais, foram analisou os livros de Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do exercício de 2005, tendo sido constatado: Registro e recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial das notas fiscal constantes do processo, com aproveitamento do crédito do ICMS normal destacado nos documentos (alíquota interestadual de 7%), conforme cópias e comprovantes em anexo (cópias das NF, dos livros e relatório de DAES do INC). Em virtude dos documentos fiscais de origem serem considerados inidôneos, os créditos destacados foram glosados e cobrados ao contribuinte mediante Auto de Infração.

O autuado, às fls. 127 a 138, diz que pretende o Fisco, através do presente Auto de Infração cobrar do Impugnante créditos do ICMS mediante glosa da compra de mercadorias alienadas por empresa que, posteriormente à operação, fora declarada inidônea pela Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto/SP, posto que a declaração de inidoneidade da empresa vendedora retroagiu para afetar terceiros de boa-fé , sendo o caso do Impugnante, que não tinham como saber desta situação, já que, àquele tempo, a referida empresa constava como regular nos cadastros dos Fiscos Estadual paulista e Federal.

Ressalta que as mercadorias adquiridas e os respectivos documentos fiscais transitaram normalmente pelos postos da fiscalização, conforme se verifica na Nota Fiscal nº 001185 anexada ao Auto de Infração. Assim, se as notas fiscais fossem de fato inidôneas por terem sido “*emitidos em nome de estabelecimento cuja inscrição foi declarada nula, desde sua origem*” evidentemente que as mesmas teriam sido apreendidas no primeiro posto fiscal que tivesse transitado, dentre eles os postos do Estado da Bahia. Portanto, uma vez que a operação de compra e venda efetivamente ocorreu, o autuado faz jus ao crédito decorrente da operação, sob pena de vir a suportar prejuízo patrimonial por fato absolutamente alheio a sua vontade e sobre o qual jamais poderia ter conhecimento no momento da operação de compra, vez que declarado em momento muito posterior.

Para comprovar a pertinência da sua argumentação, o autuado transcreve o posicionamento de jurisprudência dos tribunais pátrios, que consagra o direito ao aproveitamento do crédito pelo contribuinte em casos similares, e consoante se observa das diversas decisões, oriundas do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que de acordo com entendimento jurisprudencial, o contribuinte adquirente de boa-fé, situação que diz estar enquadrado, tem direito ao aproveitamento de crédito oriundo de compra e

venda celebrada com empresa supostamente inidônea – ainda mais que, a declaração de inidoneidade ocorreu muito depois das operações de compra e venda.

Frisa que no caso em tela, os documentos necessários à prova da operação de compra e venda estão colacionados de forma exemplificativa no Anexo I, e podem ser analisados em diligência a ser realizada no estabelecimento do Impugnante, se os Julgadores entenderem necessário.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, vez que carente de qualquer lastro fático ou jurídico que sustente a pretensão fazendária, tendo em vista ter o autuado agido, a todo tempo, de boa-fé.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

O autuante, à fls. 165 e 166, diz que o impugnante não compilou todos os documentos e informações do processo levando-o a não compreender o motivo da autuação. Diz que o documento, fl. 65 dos autos, demonstra que a inscrição de Alexandre Rocha de Sousas foi declarada nula desde sua origem.

Ao finalizar, requer a procedência da autuação.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às Notas Fiscais nºs: 570; 670; 793; 851; 1000; 1028; 1185; 1320; 1447; 1491; 1587; 1679 e 1728, por serem inidôneos.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Apesar da negativa do sujeito passivo, entendo que a infração restou caracterizada, pois à folha 65 dos autos, foi acostado Ofício DRT/6 NF IF 03 027/08, datado de 17 de julho de 2008, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto – SP, encaminhando cópia das Notas Fiscais nºs: 570; 670; 793; 851; 1000; 1028; 1185; 1320; 1447; 1491; 1587; 1679 e 1728, consideradas inidôneas por ter o emitente tido sua inscrição declarada nula, desde sua origem, em razão da simulação do quadro societário da empresa, da inexistência do estabelecimento e da indicação de dados cadastrais falsos.

Ressalto que um dos motivos da anulação da inscrição do remetente foi a inexistência do estabelecimento. Ora, se o estabelecimento nunca existiu de fato, conforme Ofício da SEFAZ do Estado de São Paulo, esse fato comprova que a operação mercantil não existiu. O sujeito passivo, apesar de ter conhecimento da imputação e da existência da declaração ao Fisco de São Paulo, não apresentou nenhuma cópia do conhecimento de transporte, de extrato bancário juntamente com boleto ou comprovante de transferência financeira, para comprovar o pagamento dos valores das notas.

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 299130.0036/08-8, lavrado contra **PROCIFAR COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS E FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.257,00**, 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, 01 de setembro de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA –RELATOR/PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA