

**PROCESSO** - A. I. Nº 108595.0001/07-9  
**RECORRENTE** - B & S OIL TOOLS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0228-02/07  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 10/03/2011

#### **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO CJF Nº 0001-11/11**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO INIDÔNEO. NOTA FISCAL COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. Vedada a utilização de crédito do imposto nele destacado. Infração elidida após realização de diligência. Modificada a Decisão recorrida. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO. O autuado apresentou documentos fiscais que elidiram parte da autuação. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, que através do Acórdão JJF Nº 0228-02/07, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 10/04/2007, no valor de R\$110.386,71, inconformismo dirigido às infrações 1 e 6 a seguir transcritas:

**INFRAÇÃO 1-** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$79.942,40, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, créditos relativos às Notas Fiscais com cópias relacionadas no anexo 05, constando ainda que estão com o prazo de validade vencido, e que circularam sem o DAE pago.

**INFRAÇÃO 6-** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$25.669,72, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, em relação à infração 1, observaram que de acordo com Art. 209, inciso III, Parágrafo único do RICMS/97, é vedado o uso do crédito fiscal do imposto destacado em documento fiscal inidôneo, admitindo a sua utilização após sanada tal irregularidade, conforme disposto no art. 96, inciso VII do mencionado regulamento.

Aduzem, ainda, que o autuado não apresentou ao autuante nem anexou ao PAF qualquer documento comprobatório de pagamento do ICMS destacado nos documentos fiscais considerados inidôneos, e em pesquisa realizada no sistema INC desta SEFAZ, que registra a relação de DAEs, verificou que o recolhimento total do imposto na condição de EPP nos meses de março, abril e maio/2004 foi menor que o valor a recolher calculado apenas sobre as referidas Notas Fiscais emitidas no mesmo período objeto da autuação. Acrescentaram que o número de inscrição estadual pré-impresso nas já citadas Notas Fiscais é diferente do número constante dos dados cadastrais da SEFAZ-BA.

Assim, a JJF concluiu, em Decisão unânime, que restou comprovado nos autos o cometimento desta infração.

Quanto à infração 6, manteve os valores relativos à Nota Fiscal nº 40271, de 04/08/04, com ICMS destacado no valor de R\$211,99, por tratar-se de aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e a Nota Fiscal nº 110, emitida pela GB Produtos Industrializados Ltda., que havia sido lançada como de nº 1, no livro Registro de Entradas, pois considerou, a Junta de Julgamento Fiscal, como documento inidôneo, uma vez que foi emitida em 30/06/2004, posteriormente à data limite para sua emissão: 07/03/2004, e, pelo mesmos motivos já abordados

na infração 1. Em razão da inidoneidade da citada Nota Fiscal a multa foi alterada de 60% para 100%.

Concluiu a Junta, em Decisão unânime, pela Procedência Parcial desta Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 442 a 446, o recorrente preliminarmente ratifica o pedido de diligência, a fim de ser verificada a correção de seu procedimento em relação ao pagamento do ICMS devido e improbidade da autuação.

Esclarece, em relação à infração 1, que houve apenas um equívoco formal de procedimento, ao utilizar documentos após a data limite (apenas 7 dias), haja vista que tais documentos demonstram o valor do ICMS destacado e que foram lançados nos seus livros fiscais. Transcreve trecho que diz ser exarado por esta Câmara de Julgamento Fiscal: *“que o descumprimento apontado, é obrigação de natureza acessória, pelo que, não poderia ter o valor do crédito, inadmissível a aplicação de penalidade de multa, de 100%(cem por cento), de natureza excessivamente onerosa, sendo que a glosa, por si só, violenta o princípio de não cumulatividade”*.

Quanto à infração 6 afirma que as notas fiscais cujos créditos foram glosados não podem ser consideradas inidôneas nem falsas, pois foram apresentadas à fiscalização e acompanharam as mercadorias por ele recebidas, estando as suas características enquadradas nas disposições contidas no art. 92 do RICMS/BA.

Solicita ainda, caso não aceitas as razões recursais, correção dos valores relativos à infração 6, haja vista a existência de divergências entre o valor constante no referido voto e a resolução.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, a Dra. Maria Olívia T. de Almeida concluiu, em relação à infração 1, que o próprio recorrente reconhece que utilizou créditos de notas fiscais com prazo limite de validade expirado, retirando dele o direito ao crédito fiscal correspondente. Também não trouxe aos autos comprovação de que o imposto destacado foi efetivamente recolhido ou lançado, haja vista que os documentos anexados referem-se a documentos do próprio autuado e não dos emitentes das notas fiscais.

Quanto à infração 6, observou a Sra. procuradora que o recorrente não demonstrou nem comprovou as suas alegações.

Esclareceu também, que de acordo com o inserido no documento de fl. 436 inexistia discrepância entre os valores consignados no voto e na resolução.

Opina então, a representante da PGE/PPROFIS pelo improvinimento do Recurso Voluntário.

Na sessão de julgamento do dia 28 de fevereiro de 2008 esta Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pelo envio do PAF à ASTEC/CONSEF para serem adotadas as seguintes providências:

- a) apurar junto ao autuado e seu respectivo fornecedor a efetiva regularidade de emissão e respectivos registros e efeitos fiscais e financeiros das notas fiscais objeto da lide;
- b) verificar junto ao estabelecimento autuado, as efetivas comprovações dos pagamentos dos fornecimentos das notas fiscais acima;
- c) verificar junto ao estabelecimento fornecedor; GB Produtos Industrializados Ltda., a escrituração das notas fiscais nos registros fiscais/contábeis assim como os registros das entradas daquelas operações.

A diligência foi cumprida pelo Auditor Fiscal Raimundo Oliveira dos Santos que através do Parecer ASTEC nº 154/2008, fls. 471/473, concluiu que:

1. De acordo com o registrado no livro Razão nº 7 e nº 8 da empresa autuado havia disponibilidades financeiras suficientes nas datas em que as transferências foram realizadas. Ressalvou, entretanto, que os livros não continham assinatura do responsável pela empresa, embora estivessem encadernados,
2. Consta no livro Diário, sem registro na JUCEB, e no livro de Saídas do estabelecimento emitente, GB Produtos Industrializados Ltda. o registro de todas as notas fiscais, exceto as de nº 106 e 110.

3. Foram apresentadas comprovações de diversas transferências de recursos entre as contas bancárias da empresa autuado e da fornecedora, porém, tais valores não coincidem com os valores individuais das notas fiscais. Também não foi possível identificá-las no livro Razão, pois os registros contábeis são globalizados.

Ao tomar ciência do resultado da diligência a empresa informa que os livros Diários realmente não estavam registrados na JUCEB, entretanto, esclarece que tal falha já foi regularizada e os coloca a disposição da Auditoria Fiscal. Esclarece que o diligente não encontrou os registros contábeis individualizados dos pagamentos das notas fiscais em razão da existência de operações de contas correntes entre as empresas.

A autuante ao se manifestar, ressalta que as transferências bancárias apresentadas pelo autuado não tem vinculação com as notas fiscais objeto da lide e ratifica a acusação fiscal.

A PGE/PROFIS à fl. 793, entendendo que a diligência não encontrou vinculação entre as transferências de recursos realizados entre as empresas com o pagamento das notas fiscais encontradas desacompanhadas de DAEs quitados emitidos com prazo de validade vencido, ratifica o opinativo pelo improvimento do Recurso Voluntário.

Tendo em vista, ainda, dúvidas relacionadas à infração 1, esta Câmara de Julgamento Fiscal, na sessão do dia 29/06/2009, baixou mais uma vez o PAF em diligência fiscal à ASTEC, fl. 796, para serem adotadas as seguintes providências:

1. intimar a empresa GB Produtos Industrializados Ltda. para apresentar a memória de cálculo da receita bruta ajustada nos meses de março, abril e maio de 2004, bem como os valores devidos de ICMS apurados nos referidos meses;
2. intimar a empresa citada a apresentar as notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, bem como o livro de Registro de Empregados e os DAEs relativos aos pagamentos do ICMS referentes aos meses de março, abril e maio de 2004;
3. informar, após recebidos e analisados todos os documentos necessários, se, na relação de documentos fiscais de saídas utilizados para o cálculo da receita bruta ajustada dos referidos meses foram incluídas as notas fiscais objeto da exigência fiscal à fl. 38.
4. informar se o valor do ICMS apurado pelo regime do Simbahia nos referidos meses de 2004, foi o resultado da inclusão das notas fiscais objeto da lide, relacionadas à fl. 38.

O auditor fiscal diligente Ildemar José Landin, através do Parecer ASTEC nº 067/2010, concluiu que, após análise da documentação apresentada pelo autuado ficou constatado que as operações objeto da lide estavam devidamente registradas e amparadas com documentos fiscais, inclusive com o recolhimento do imposto devido.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0228-02/07, prolatado pela 2ª JJF, que julgou procedentes as infrações 1 e 6.

A infração 1 refere-se a crédito fiscal utilizado indevidamente em razão da inidoneidade de documento fiscal em função da sua emissão terem sido efetuadas após a data-limite para emissão.

A empresa argumenta, que houve apenas um erro formal de procedimento, ao utilizar documentos emitidos após a data limite (apenas 7 dias), uma vez que o ICMS por ela utilizado encontrava-se destacado nos respectivos documentos fiscais.

Como consta no art. 97, inc. VII do RICMS, abaixo transcrito, mesmo que o documento seja inidôneo, se o imposto nele destacado for pago ou lançado pelo emitente, cessa a sua inidoneidade:

*Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou 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 comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.*

Após análise dos documentos anexados ao PAF às fls. 30 a 37, verifico que a emitente das notas fiscais em questão é a empresa GB Produtos Industrializados Ltda., que, à época dos fatos geradores, recolhia o imposto através do regime SimBahia.

Tratando-se de empresa fornecedora inscrita no regime Simbahia se faz necessário verificar se o valor das notas fiscais objeto da glosa dos créditos foram computadas na receita bruta ajustada e o imposto apurado devidamente recolhido.

Através da diligência fiscal realizada pela ASTEC através do Parecer nº 056/2010, fls.837/839, ficou constatado que, efetivamente, todas as notas fiscais foram incluídas no cálculo da receita bruta que serviu de base para o cálculo do imposto e este foi recolhido tempestivamente.

Assim, apesar das notas fiscais terem sido emitidas após a data-limite, portanto, formalmente irregular, ficou comprovado, através de diligência fiscal, o recolhimento do imposto relativo ao imposto destacado nos respectivos documentos fiscais, ficando caracterizada a admissibilidade do crédito fiscal, conforme disposto no art. 97 do RICMS acima citado.

Em relação à infração 6, que exige o ICMS, em decorrência da não apresentação do competente documento comprobatório do crédito fiscal utilizado, a tese recursal não traz nenhum documento capaz de modificar a decisão recorrida.

Quanto à divergência que o recorrente diz existir entre o valor constante no voto, R\$109.928,84, e na resolução, R\$107.373,7, verifico que inexistente tal irregularidade, pois o valor total da resolução é de R\$ 109.928,84, resultante dos somatórios do imposto de R\$107.373,72 e da multa de R\$2.555,12 conforme se verifica às fls. 433/434.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE a infração 1.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108595.0001/07-9**, lavrado contra **B & S OIL TOOLS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.431,32**, acrescido das multas de 100% sobre R\$24.999,86 e 60% sobre R\$2.431,46, previstas, respectivamente, nos incisos IV “j”, VII “a” e II “f”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.555,13**, prevista no inciso XI do referido dispositivo legal, com os acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS