

A. I. Nº - 206881.0009/12-9
AUTUADO - TEMES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 26.07.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0145-02/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. É vedada pela legislação tributária a apropriação de crédito fiscal quando o emitente se encontrar com a inscrição cadastral considerada irregular. Não acolhida arguição de decadência. Infração subsistente. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO. Infração reconhecida. **c)** MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO. IMOBILIZADO. Não acolhida arguição de decadência. Infração Caracterizada. **d)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **e)** MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **f)** APROPRIAÇÃO EM VALOR MAIOR DO QUE O CONSTANTE NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. **g)** MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Não acolhida arguição de decadência. Infração Caracterizada. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida. **3.** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **4.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DO ATIVO FIXO. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. Infrações reconhecidas. **5.** DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DESTAQUE DE IMPOSTO, CUJA ENTRADA FOI ESCRITURADA COM UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **6.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Ilícito reconhecido pelo autuado. Infração mantida. **7.** ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Não acolhida arguição de decadência. Infração Caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$97.237,91, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.11 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$70.640,95, referente a documento fiscal falso ou inidôneo.

INFRAÇÃO 02 – 03.01.03 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$999,32, em decorrên

cia de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

INFRAÇÃO 03 – 05.03.02 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, ICMS devido no valor de R\$217,73.

INFRAÇÃO 04 – 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$204,00, decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

INFRAÇÃO 05 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$463,20, decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento.

INFRAÇÃO 06 - 02.01.05 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$431,05, na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito, e a saída se deu com documento fiscal sem destaque de imposto.

INFRAÇÃO 07 – 07.15.03 - Multa percentual, no valor de R\$188,02, sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registrada na escrita fiscal.

INFRAÇÃO 08 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$831,64, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

INFRAÇÃO 09 – 01.02.01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.599,03, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

INFRAÇÃO 10 – 01.02.03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$525,00, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto;

INFRAÇÃO 11 – 01.02.04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.550,01, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto;

INFRAÇÃO 12 – 01.02.41 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$301,19, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais;

INFRAÇÃO 13 – 01.02.26 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.076,98, referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto;

INFRAÇÃO 14 – 03.02.02 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$16.209,79, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O autuado apresentou defesa, fls. 387 a 392, inicialmente destacando que reconhece como devida as infrações 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 10, 11, 12.

Preliminarmente, sustenta a ocorrência de decadência nas infrações 01, 09, 13 e 14, salientando que o autuado tomou ciência do auto de infração em 28/12/2012, ficando, naquela data, constituído o crédito tributário do Estado da Bahia, que envolve lançamentos anteriores à 01/12/2007. Assim, os fatos tidos como geradores da obrigação tributária ocorridos anteriores à data acima encontram-se decaídos, pois cabe ao Contribuinte o dever de apurar e antecipar o pagamento do ICMS, sem prévio exame da autoridade administrativa, há que se classificar o referido tributo na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, transcrevendo decisões de outros tribunais.

No mérito, em relação à infração 01, aduz que a imputação consignada não é a verdade material do caso sob exame. Isto porque, em 2007, quando o autuado adquiriu as mercadorias das empresas M & S Comercial de Alimentos Ltda. e Trigon Comércio de Alimentos Ltda., estas atuavam regularmente no ramo atacadista, tanto é assim que elas respectivamente:

- a) mantinham os seus estabelecimentos comerciais na Rua Rivaldo Guimarães, nº 704 – CIA – CEP 43.700-000, Simões Filho/BA e Av. Maria Lúcia Santos e Silva, nº 54 – Térreo, São Marcos – CEP 41.250-280, Salvador/BA;
- b) possuíam inscrição estadual regular neste Estado sob o nº 47.523.018 e 65.052.807;
- c) eram regularmente inscritas no CNPJ sob o nº 01.402.060/0002-84 e 07.017.638/0001-84.

Colaciona aos autos, de forma exemplificativa, algumas das notas fiscais consideradas inidôneas pela Autuante, bem como os recibos relacionados a estas notas fiscais (Doc. 02), fls. 398 a 415 dos autos.

Acosta cópia dos Comproverantes de Inscrição e de Situação Cadastral (Doc. 03) de ambas as empresas anteriormente citadas, fls. 416 a 418. Diz que da visualização dos referidos comprovantes, percebe-se que as duas se encontram ativas, e que o endereço das notas fiscais e dos comprovantes são os mesmos.

Junta aos autos extrato da Consulta Pública ao Cadastro do Estado da Bahia (SINTEGRA – Doc. 04) das empresas, nota que ambas só foram consideradas não habilitadas em 04/05/2009 e 27/07/2011, ou seja, após a regular comercialização das mercadorias que ocorreram em 2007, fls 419 a 421.

Requer que seja colacionado aos autos a cópia do Edital onde as empresas foram enquadradas como inidôneas pelo Estado da Bahia.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuante, fls. 424 e 431, ao prestar a informação fiscal, destaca que a defesa reconhece as infrações 02 a 08, 10 a 12 se insurgindo parcialmente quanto aos demais itens.

Aduz que não procede a arguição de decadência suscitada pela autuada, pois quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante Auto de Infração o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no art. 173 inciso I do Código Tributário Nacional, bem como no art. 965 inc. I do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que estabelece que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, e não o foi pelo sujeito passivo. Engana-se a autuada ao afirmar que houve a extinção do crédito tributário com base no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, pois tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, depois de decorridos os cinco anos previstos legalmente, são aceitos, pelo sujeito ativo da relação tributária.

Observa que os fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2007, e o prazo para a constituição do crédito se extinguiria no dia 01/01/2013. Como o presente Auto de Infração foi lavrado no dia 28/12/2012, não pode se configurar a decadência para o lançamento do tributo.

Salienta que o CONSEF, em suas decisões, tem mantido o mesmo entendimento, tendo manifestado em inúmeros Acórdãos, que se o autuado deixou de recolher o ICMS por não ter lançado corretamente, fica caracterizado que não ocorreu o lançamento antecipado do imposto.

Ressalta que o pedido de nulidade com base nas alegações da autuada carece de consistência e não está previsto nos dispositivos regulamentares notadamente o art. 18 do RPAF Decreto n. 7.629/99.

Em relação a infração 01 aduz que o inc. VII do art. 97 do RICMS/BA veda a apropriação de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadorias, quando se tratar de documento fiscal inidôneo. No caso, o fundamento para se considerar os documentos fiscais inidôneos está baseado na conclusão de que as empresas emitiram documentos fiscais com impressão não autorizada pela SEFAZ, ou seja, a inexistência das AIDF, ficando comprovado tratar-se de notas fiscais falsas, sendo vedado ao contribuinte creditar-se do imposto neles destacados, conforme prevê o art. 209 inc. III do RICMS/BA. Além do mais, a Lei nº 7.014/96 no art. 31 determina que o direito ao crédito

fiscal, para compensação com o débito do imposto, está condicionado a idoneidade da documentação perante a legislação tributária estadual, pois o imposto consignado em documento fiscal falso não será recolhido ao erário.

Argumenta que nesta situação, o art. 39 inc. V do RICMS/BA dispõe que, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica em relação às mercadorias que detiver com documentação fiscal inidônea. Assim o sujeito passivo, pela legislação tributária estadual, está obrigado a exigir do emitente de documentos fiscais que o emita dentro das normas legais, pois as transações decorrentes estão sujeitas a créditos fiscais que, para serem utilizados, tem que ser legítimos.

Quanto à empresa M & S COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., salienta que além da autorização constante dos documentos fiscais (AIDF nº 174100217022007 de 07/01/2007), não constar do sistema informatizado da SEFAZ (última AIDF nº 17210020012002 de 01/07/2002) conforme fl. 89, a mesma encontrava-se inapta no cadastro no período fiscalizado (fl. 87), sendo vedada pela legislação tributária no art. 209 inc. VII alínea “b” do RICMS/97 a apropriação de crédito fiscal quando o emitente se encontrar com a inscrição cadastral irregular perante o fisco de sua circunscrição fiscal. Ademais não houve recolhimento de imposto no período (fl. 90), não apresentou DMA (fl. 372), bem como não possui notas fiscais no CFAMT (fl. 373).

Em relação à empresa TRIGON LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., aduz que a autorização constante dos documentos fiscais (AIDF nº 99630011452006) não consta do sistema informatizado da SEFAZ (PAIDF anexo fls. 81 à 83). Observa também que, tendo por atividade econômica o comércio varejista de produtos de padaria e confeitaria, bem como a locação de automóveis sem condutor, efetuou supostas vendas para a empresa autuada por atacado de BOBINAS PLÁSTICAS, BANDEJAS E FILMES PVC, não havendo recolhimento do imposto normal no período de maio/2007 à agosto/2007 (fl. 84), bem como foram entregues as DMA sem movimento de entradas e saídas nos meses de junho/2007 a agosto/2007 (fls. 374 e 375). Da análise dos documentos emitidos pela citada empresa pode-se verificar que o número de ordem das notas fiscais não foram impressas tipograficamente.

Com relação aos recibos anexados pela defesa, afirma que os mesmos não comprovam a efetivação dos pagamentos das supostas compras, tendo sido assinado por pessoas não identificadas, bem como não apresentou comprovação dos respectivos lançamentos contábeis. Acrescenta que conforme preceitua o art. 8º. Inc. IV e § 1º do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, cabe ao contribuinte anexar em sua defesa os meios de prova, para demonstrar a veracidade de suas alegações, não o fez por não possuí-las. Destaca que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal.

Ressalta que a defesa nada trás que descaracterize o mérito do Auto de Infração, pois falta a mesma a prova material.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

Às folhas 434/436, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT-Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Relatório Débito do PAF, constando o parcelamento no valor histórico de R\$ 4.161,15.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 14 infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 10, 11 e 12, tendo efetuado o parcelamento. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Assim, no caso em tela, a lide persiste em relação às infrações 01, 09, 13 e 14, as quais passo a analisar.

Preliminarmente, em relação à alegação defensiva de decadência do lançamento tributário consignado nas infrações 01, 09, 13 e 14, relativo aos fatos gerados ocorridos antes de 28/12/2007, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observo que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco, artigo 149 do CTN, sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o consequente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser arguida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2007, o fisco teria até o dia 31/12/2012 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2012 não se configurou a decadência.

Superada a questão preliminar, no mérito, observo que a defesa não impugnou as infrações 09, 13 e 14, apenas arguiu preliminar de decadência que já foi afastada. Logo, entendo que as infrações 09, 13 e 14 restaram caracterizadas.

Na infração 01 é imputado ao sujeito passivo ter utilizado indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentas fiscais falso ou inidôneos, tendo como emitente às empresas M & S Comercial de Alimentos Ltda. e Trigon Locação de Veículos Ltda..

O autuante embasou a imputação no Demonstrativo Auditoria do Crédito Indevido constantes do ANEXO I, fls. 66 a 68, cópias de diversas notas fiscais, fls. 69 a 77, Relatórios INC – Informações do Contribuinte, Histórico de Situação, PAIDF e Extrato de Recolhimentos (fls. 78 a 90) e cópia do livro Registro de Entradas, fls. 91 a 114.

Cabe registrar que a autuante entregou ao autuado, mediante recibo acostado à folha 363, todos os levantamentos fiscais, tendo o contribuinte declarado que abriu os arquivos constantes do CD.

O Regulamento do ICMS do Estado da Bahia em vigor à época dos fatos geradores, ao tratar a *Vedação da Utilização do Crédito Fiscal*, no seu artigo 97, estabelece que é vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, entre outras hipóteses, 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, conforme definido no inciso VII do citado artigo.

Por sua vez, o citado regulamento ao tratar do *Documento Inidôneo*, em seu artigo 209, em especial o inciso VII, alínea “a”, determina que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que, além de outras situações, for emitido por contribuinte fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades.

Logo, os dispositivos acima citados são cristalinos condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento fiscal.

Os documentos acostados pela defesa na tentativa de comprovar a regularidade das notas fiscais, não são capazes elidir a imputação, pois os comprovantes de inscrições no CNPJ, fls. 416 a 418, não autoriza a emissão de documentos fiscais para contribuinte em situação irregular do Cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, principalmente quando não houve a devida autorização para impressão dos documentos fiscais.

De igual modo, não podem ser acolhidos os extratos da Consulta Pública ao Cadastro do Estado da Bahia, fls. 419 a 421, pois os mesmos refletem, sempre, a última data da atualização realizada pelo órgão da fiscalização, sem apresentar um Histórico da Situação Cadastral, com consta dos extratos do Sistema da SEFAZ acostados aos autos.

Também, entendo que os recibos acostados pela defesa, fls. 400, 401, 403, 404, 406, 407, 409, 411, 413 e 415, não elidem a infração, pois não comprovam a efetivação dos pagamentos das supostas compras, uma vez que foram assinados por pessoas não identificadas, em papéis sem os dados dos fornecedores, bem como, não apresentou comprovação dos respectivos lançamentos contábeis. Muito menos comprova o pagamento do ICMS da operação anterior.

Analisando os documentos acostados aos autos constatei, em relação à empresa M & S COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., que o número da autorização constante dos documentos fiscais, fls. 73 a 77 dos autos, é AIDF nº 174100217022007 de 07/01/2007. Ocorre que tal autorização não constar do sistema informatizado da SEFAZ, conforme INC – Informações do Contribuinte – PAIDF, fls. 88 e 89 dos autos. Do exame dos dados constantes do referido sistema resta claro que a última AIDF autorizada pela SEFAZ é a nº17210020012002 de 01/07/2002.

Ademais, a referida empresa se encontrava inapta no cadastro no período fiscalizado, fl. 87, sendo vedada pela legislação tributária no art. 209 inc. VII alínea “b” do RICMS/97 a apropriação de

crédito fiscal quando o emitente se encontrar com a inscrição cadastral irregular perante o fisco de sua circunscrição fiscal. Além disso, não houve recolhimento de imposto no período, fl. 90, não apresentou DMA, fl. 372, bem como não possui notas fiscais no CFAMT, fl. 373.

Quanto à empresa TRIGON LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., observo que a autorização constante dos documentos fiscais (AIDF nº 99630011452006) não consta do sistema informatizado da SEFAZ, PAIDF acostado às folhas fls. 81 a 83.

Como bem destacado pelo autuante, tendo por atividade econômica o comércio varejista de produtos de padaria e confeitaria, bem como a locação de automóveis sem condutor, efetuou supostas vendas para a empresa autuada por atacado de BOBINAS PLÁSTICAS, BANDEJAS E FILMES PVC, não havendo recolhimento do imposto normal no período de maio/2007 à agosto/2007 (fl. 84), bem como foram entregues as DMA sem movimento de entradas e saídas nos meses de junho/2007 a agosto/2007 (fls. 374 e 375). Da análise dos documentos emitidos pela citada empresa pode-se verificar que o número de ordem das notas fiscais não foram impressas tipograficamente.

Desta forma, os documentos declarados inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar créditos do imposto.

Assim, entendo ser desnecessária a juntada aos autos dos Editais solicitados pela defesa, tendo em vista os extratos da SEFAZ/BA acostados aos autos, conforme acima indicados.

Portanto, entendo ser correto o procedimento fiscal, que considerou os documentos fiscais inidôneos, uma vez que foram emitidas notas fiscais com impressão não autorizada pela SEFAZ, ou seja, a inexistência das AIDF - Autorização para Impressão de Documentos Fiscais, ficando comprovado tratar-se de notas fiscais falsas, sendo vedado ao contribuinte creditar-se do imposto neles destacados, conforme prevê o art. 209 inc. III do RICMS/BA.

Nesta situação, a teor do artigo 97, inciso VII, do RICMS/97, somente a prova de que o imposto devido pelo emitente das notas fiscais inidôneas foi integralmente pago poderia garantir ao autuado o direito ao creditamento do imposto. Sem esta prova, que não se faz presente nos autos, não há qualquer possibilidade de creditamento por parte do autuado dos valores consignados nas notas fiscais inidôneas, sob pena de ferir o princípio constitucional da não cumulatividade. O imposto destacado nas notas fiscais inidôneas deveria ter sido regularmente pago na etapa anterior, pelo emitente da nota fiscal, para que fosse possível o seu creditamento pelo contribuinte autuado, sem ferir as normas legais, não havendo nos autos qualquer prova nesse sentido, devendo ser homologado os valores efetivamente pagos.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206881.0009/12-9**, lavrado contra **TEMES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$97.049,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$26.191,21, 70% sobre R\$217,73 e de 100% sobre R\$70.640,95, previstas no artigo 42, II, “a”, “d” e “f”, III, IV, “j”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$188,02**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme norma da Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2013.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR