

A. I. Nº - 018184.3010/16-1
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/01/2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0226-01/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. O contribuinte cujas notas fiscais constam como emitente e foram objeto de glosa do crédito fiscal informou à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por meio do Processo SIPRO nº 091716/2016-3, que encerrou suas atividades em 31/12/2010, e, que não houve movimentação nos anos 2011 e 2012. Considerando que a exigência fiscal diz respeito ao exercício de 2011, no qual inexistente registro de qualquer movimentação – entrada/compras, saídas/vendas – de mercadorias, inclusive nos sistemas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, portanto, confirmando materialmente a declaração do emitente das Notas Fiscais arroladas na autuação, a infração resta caracterizada. Não acolhidas as preliminares de nulidade, bem como a decadência arguida. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2016, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$208.735,13, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos, nos meses de janeiro, março, junho e outubro de 2011. Consta que o contribuinte apresentou notas fiscais de aquisições de mercadorias tendo como remetente a empresa Comercial de Estivas Matos Ltda., Inscrição Estadual nº 054.475.186 e CNPJ 03.751.706/0002-64. A empresa citada informou à Secretaria da Fazenda/BA, através do Processo SIPRO 091716/2016-3, que encerrou suas atividades em 31/12/2010 e que não houve movimentação nos anos posteriores.

O autuado apresentou defesa (fls.481 a 489). Alega que a autuante não cumpriu o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF, porquanto que não existe clareza quanto aos fatos por ela relatados, em consonância com as planilhas elaboradas, enquadramento legal, infrações aplicadas e os fatos verdadeiros constantes da documentação apresentada. Diz que o § 1º do mesmo art. 39 que a Auditora Fiscal lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado. Afirma que somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura.

Sustenta que desse modo, é caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do citado regulamento, pelos vícios insanáveis constantes no Auto de Infração.

Assevera que dessa forma, esta infração deverá ser excluída do processo em apreço, porque os fatos e fundamentos do processo são divergentes, contraditórios, imprecisos, portanto, nulo de pleno direito.

Aduz que se verifica, igualmente, que a autuante, em seus demonstrativos não informa a que infração esses demonstrativos se refere. Acrescenta que muito mais grave ainda, é o fato de que, nas infrações tipificadas no processo em apreço, não consta o indicativo em que a autuante se

baseou para caracterizar as infrações referidas, já que os “demonstrativos”, além de não fazerem referência a que infração corresponde, nelas também, não consta em que demonstrativo são referidas.

Alega que caberia a autuante explicar, no processo em apreço, em que se baseou para identificar que a infração corresponde ao determinado “demonstrativo” e que o determinado “demonstrativo” se refere a uma determinada infração. Mais um caso de nulidade processual. Indaga onde está a precisão exigida pela legislação acima referida, para que a autuada possa exercer o seu direito de defesa.

Salienta que a clareza e precisão a que se exige no Processo Administrativo fiscal, sobre o que consta do Auto de Infração deixa a desejar, ensejando cerceamento do seu direito de defesa, por não saber a que período fiscal ou contábil a infração se refere, tendo a autuante passado por cima da legislação tributária pertinente. Ou seja, exigindo o pagamento de tributo sem indicar o período supostamente infringido conforme acima demonstrado e comprovado no próprio processo administrativo fiscal citado, é um fato inadmissível, porque não previsto em lei.

Conclui que é o caso de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF, pelos vícios insanáveis constantes no Auto de Infração, o que requer.

Prosseguindo, alega a extinção do crédito tributário. Requer que este CONSEF aplique a decadência, extinguindo o crédito tributário, relativo aos lançamentos efetuados pela autuante, tendo como fato gerador todo o período anterior à 27/06/2011, nos termos do inciso V do art. 156 c/c o § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172 de 25.10.1966, bem como, da jurisprudência pátria exarada pelas Cortes máximas, tais como o Superior Tribunal de Justiça - STJ e, igualmente, o Supremo Tribunal Federal – STF, em suas decisões relativas à essa matéria, naquilo que lhe beneficia, como norteia os princípios gerais do direito. Diz a doutrina conceitua a decadência como o perecimento do direito pelo não exercício dentro de determinado prazo, não comportando a suspensão nem interrupção, sendo irrenunciável e deve ser pronunciada de ofício. Acrescenta que este tipo de lançamento tem guarida na disposição legal do artigo 150 do CTN, cuja redação reproduz.

Observa que no lançamento em questão, ocorre a apuração e o prévio recolhimento do tributo pelo devedor, sem qualquer intervenção prévia da autoridade administrativa. Uma vez efetivada a apuração do montante devido, pode o Fisco homologar o que fora declarado, ficando o declarante (sujeito passivo) no aguardo desta ulterior homologação. Acrescenta que a homologação poderá ser expressa, mediante uma fiscalização através da qual o Fisco certificará a legalidade e a exatidão das apurações e recolhimentos realizados. No entanto, em não havendo esta fiscalização, há que se observar também o lapso temporal para sua realização (homologação tácita), que será de cinco anos dispostos no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/66.

Conclui que tendo em vista que a doutrina, ao tratar como ato válido para a constituição do crédito tributário apenas a autuação fiscal, há o entendimento consolidado através da jurisprudência que, somente após inscrito o crédito tributário em dívida ativa e emitida a CDA (certidão de dívida ativa), tem-se aí um título executivo, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, e neste momento não mais se fala em decadência, passando a se computar a prescrição.

Continuando, reporta-se sobre o mérito da autuação. Sustenta que os créditos glosados estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo.

Afirma que em conformidade com os documentos anexados se creditou de forma correta, nos termos previstos na legislação que regulamenta a matéria, no caso a Constituição Federal, Código Tributário Nacional, Lei e Regulamento do ICMS/BA, sendo um direito constitucional às operações realizadas.

Assevera que a documentação acostada é idônea e foi devidamente registrada nos seus livros fiscais próprios, conforme prevê a legislação pertinente e o contribuinte em situação regular perante o Fisco estadual, descabendo, portanto, falar-se em utilização indevida de crédito fiscal de ICMS conforme a autuação.

Diz que está devidamente comprovado o seu direito a utilização ao crédito destacado nas notas fiscais referidas, por se tratar de negócio comercial lícito e legal, tudo em conformidade com as normas disciplinadoras superiores e inferiores, constitucional e regulamentar.

Assegura que, assim sendo, não há que se falar em cometimento desta infração, portanto, sendo improcedente a autuação.

Salienta que, por outro lado, verifica-se que a numeração das Notas Fiscais está de acordo com o pedido e autorização para a sua confecção, no caso as Nota Fiscal nº 016475/77, 016538/41, 016683/84, 016686/87, 016712/16. Diz que as Notas Fiscais foram emitidas e o imposto destacado efetivamente pago pela remetente. Portanto, não há que se falar em inidoneidade dos documentos fiscais referidos. Observa que não consta que o remetente estava, quando da emissão dos documentos fiscais na situação de INAPTO ou Baixado. Conclui que, dessa forma, os documentos são idôneos, nos termos da legislação correlata.

Alega que esta infração está à mercê de um melhor esclarecimento, precisão e clareza por parte da autuante, nos termos do que dispõe o RPAF/BA, a fim de que possa melhor se defender. Diz que não houve por sua parte utilização de qualquer crédito relativo às mercadorias adquiridas sem que constasse do documento fiscal próprio, conforme juntado ao presente processo e sem que não fossem aquelas previstas em lei.

Finaliza a peça defensiva requerendo que sejam acatadas as preliminares arguidas e, não sendo este o entendimento, no mérito, seja julgado improcedente o Auto de Infração. Requer, ainda, caso não seja esse o entendimento deste órgão julgador, a realização de diligência, para que a Fiscalização proceda ao reexame do lançamento, a fim de que se constate a verdade material.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 495 a 501). Contesta as alegações defensivas atinentes a nulidade da autuação. Observa que se trata de uma única infração, a qual descreve com clareza a irregularidade cometida pelo autuado.

Afirma que o demonstrativo de fl. 8 dos autos apresenta com clareza a data de registro dos documentos fiscais, lançados pelo autuado no seu livro Registro de Entrada às fls. 31 a 446, números dos documentos fiscais, código do emitente, unidade da Federação, CFOP, valor contábil, base de cálculo, códigos val. Fiscais, alíquota e ICMS creditado. Ressalta que as fotocópias das notas fiscais estão anexadas ao presente processo conforme comprovam os documentos de folhas 10 a 25.

Observa que a infração e o enquadramento legal estão descritos no Auto de Infração. Diz que a alegação de documentação apresentada pelo autuado, quando da Defesa, não é verdadeira, como comprovam os documentos de fls. 481 a 490.

Rechaça a alegação defensiva atinente ao local de lavratura do Auto de Infração. Diz que conforme estabelece o § 1º do art. 39 do RPAF, *o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.*

Quanto à alegação defensiva de cerceamento do direito de defesa, afirma que também não procede. Registra que o demonstrativo de débito, fl. 8 dos autos, as fotocópias dos documentos fiscais, fls. 10 a 25, os documentos de fls. 31 a 446, (livro Registro de Entrada) e o Auto de Infração, demonstram com clareza e precisão a infração e a que período se refere. Observa que conforme documento de fl. 476 o autuado recebeu o demonstrativo e a via do Auto de Infração.

Assevera que a Informação Fiscal apresentada com base nos documentos constantes no presente Auto de Infração, fls. 1 a 478, deixa claro que em nenhum momento deixou de cumprir as normas

legais.

Reporta-se sobre a arguição defensiva de extinção do crédito tributário por ocorrência da decadência. Afirma que não procede. Registra que o exercício tem início em 01/01/2011 e seu término em 31/12/2011. A lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 29/06/2016. Invoca e reproduz o art. 965 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, no sentido de que a contagem se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte.

Quanto às alegações defensivas atinentes ao mérito, sustenta que não procedem. Salienta que o autuado não juntou à Defesa nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de fls. 481 a 490.

Observa que a empresa Comercial de Estivas Matos Ltda., inscrição 054.475.186 e CNPJ 03.751.706/0002-64, informou à Secretaria da Fazenda-Ba, através do processo nº SIPRO 091716/2016-3 (docs. fls.26 a 30), que encerrou suas atividades em 31/12/2010, e, que não houve movimentação nos anos 2011 e 2012. Ressalta que a infração refere-se ao exercício 2011.

Registra que no rodapé das notas fiscais apresentadas, fls. 10 a 25, a autorização para confecção dos formulários contínuos é do número 000.001 a 5.000, e o número da AIDF 99010261362010. No sistema da Secretaria da Fazenda/BA, documentos anexados à Informação Fiscal, a numeração dos formulários contínuos autorizados para a AIDF 99010261362010 é de 1 a 5.000. Salienta que a numeração das notas fiscais é superior a 5.000, conforme descrição que apresenta.

Quanto à alegação defensiva de que o imposto destacado efetivamente nas referidas notas fiscais foi pago pela remetente, afirma que não procede, tendo em vista que o próprio remetente informou à Secretaria da Fazenda/BA, fls. 26 a 30, que encerrou suas atividades em 31/12/2010 e que não houve movimento nos exercícios de 2011 e 2012.

No tocante à alegação defensiva de que não consta que o remetente estava, quando da emissão dos documentos fiscais na situação de INAPTO ou Baixado, diz que não é totalmente verdadeiro. Diz que em conformidade com o documento anexado a Informação Fiscal, no caso Histórico de Situação, e constante no Sistema da Secretaria da Fazenda/BA, em 14/09/ 2011 o remetente passa a ter sua situação INAPTA.

Afirma que os documentos de fls.21 a 25, no caso Notas Fiscais nºs 16712, 16713, 16714, 16715 e 16716, comprovam que essas notas fiscais foram emitidas em outubro de 2011, ou seja, após a Secretaria da Fazenda considerar o remetente INAPTO.

Manifesta o entendimento, com base nas normas legais, que as notas fiscais apresentadas e objeto do presente processo são inidôneas, conforme dispõe o art. 209, III, VII, “a”, do RICMS/BA, cuja redação transcreve.

Ressalta que, no entanto, se este não for o entendimento do CONSEF, parte das mercadorias constantes nas referidas notas fiscais, estão enquadradas no regime de Antecipação Tributária, o que não permite, de acordo com as normas legais, a utilização de crédito fiscal de ICMS. Para tanto, registra que anexou à Informação Fiscal, planilha, onde identifica data registro, número das notas fiscais, base de cálculo, ICMS e quais as mercadorias.

Finaliza a peça informativa consignando que em todo o período do processo de fiscalização, procedeu atendendo o que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de fls. 1 a 478 e a Informação Fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos, imputada ao autuado.

Inicialmente, cabe apreciar as preliminares de nulidade arguidas pelo impugnante.

No que tange à nulidade arguida por cerceamento do direito de defesa, por certo que a pretensão

defensiva não se sustenta, haja vista que o lançamento de ofício descreve com clareza e precisão os fatos infracionais imputados ao autuado no período objeto da autuação. Ademais, as planilhas elaboradas pela Fiscalização – cujas cópias o autuado recebeu - permitem identificar claramente os elementos necessários para o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório. Parece que o impugnante está a se reportar a outra autuação quando diz que *a autuante, em seus demonstrativos não informa a que infração esses demonstrativos se refere*. Na realidade, o Auto de Infração aponta exclusivamente uma infração.

Quanto à nulidade arguida por não ter sido o Auto de Infração lavrado no estabelecimento, também não há como prosperar a pretensão defensiva. Isso porque, o art. 39, § 1º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelece que o *Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração*.

Desse modo, a lavratura do Auto de Infração na repartição fazendária tem previsão no referido RPAF, portanto, não sendo causa de nulidade do lançamento de ofício.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, por inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No que concerne à decadência arguida, cumpre registrar que o entendimento majoritário do Supremo Tribunal de Justiça aponta no sentido de que prevalece a contagem de prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN, na hipótese de creditamento indevido de ICMS. Vale mencionar a título exemplificativo o não provimento do Agravo Regimental (Ag.Rg), no Agravo de Instrumento no Recurso Especial (AResp) nº 76.977/RS, de relatoria do ministro Humberto Martins, da Segunda Câmara, julgado em 12/04/2012, publicado no Diário de Justiça Eletrônico (DJe) de 19/04/2012.

Diante disso, acorde com a jurisprudência majoritária do STJ não acolho a decadência arguida.

Quanto ao pedido de diligência, por considerar desnecessária a sua realização, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide, indefiro o pedido com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

Observo que o levantamento levado a efeito pela Fiscalização, conforme o demonstrativo de fl. 8 dos autos, diz respeito a dezesseis (16) Notas Fiscais, constando como emitente a Comercial de Estivas Matos Ltda., Inscrição Estadual nº 054.475.186 e CNPJ 03.751.706/0002-64. Referidas Notas Fiscais foram registradas nos livros fiscais próprios do autuado, conforme fls. 311 a 445 dos autos. As cópias das Notas Fiscais se encontram acostadas às fls. 10 a 25 dos autos.

Verifico que o contribuinte cujas notas fiscais constam como emitente e são objeto de glosa do crédito fiscal, informou à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por meio do Processo SIPRO nº 091716/2016-3, que encerrou suas atividades em 31/12/2010, e, que não houve movimentação nos anos 2011 e 2012.

De fato, a pesquisa realizada nos sistemas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, permite constatar que a Comercial de Estivas Matos Ltda., não apresentou qualquer movimentação – entrada/compras, saídas/vendas – de mercadorias, inclusive não realizou qualquer pagamento de imposto conforme afirmando pelo autuado, nos exercícios de 2011 e 2012, portanto, confirmando materialmente a declaração do suposto emitente das Notas Fiscais arroladas na autuação.

Vale observar que, apesar de a formalização da inaptidão cadastral da Comercial de Estivas Matos Ltda. ter ocorrido apenas 14/09/2011, a sua afirmativa de que encerrara as suas atividades em 31/12/2010 materialmente restou comprovada, haja vista a inexistência de qualquer movimentação nos exercícios posteriores.

Por certo que, no presente caso, o autuado para comprovar a legitimidade dos créditos fiscais glosados, conforme alega, teria que apresentar elementos que demonstrassem a realização das operações amparadas pelas Notas Fiscais arroladas na autuação, como, por exemplo,

comprovantes de pagamentos das compras; crédito bancário efetuado em nome do emitente, registros contábeis das operações, etc. Certamente que a simples negativa do cometimento da infração não pode elidir a autuação.

Diante disso, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.3010/16-1**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$208.735,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de dezembro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR