

A. I. N° - 018184.3030/16-2
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.08.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF 0116-02/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL FALSO OU INIDÔNEO. Fato comprovado nos autos. Os argumentos trazidos na defesa não se mostram capazes de desconstituir a infração imputada ao sujeito passivo. Infração caracterizada. Afastadas as preliminares de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 22/09/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$302.319,99, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.11- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. O Contribuinte apresentou notas fiscais de aquisições, tendo como remetente a empresa Comercial de Estivas Matos LTDA., inscrição 054.475.186 e CNPJ 03.751.706/0002-64. A empresa acima citada, informou à Secretaria da Fazenda_ BA, através do Processo nº SIPRO 091716/2016-3, que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010, e, que não houve movimentação nos anos 2011 e 2012. No rodapé das notas fiscais apresentadas, a autorização para confecção dos formulários contínuos é do número 000.001 a 5.000 e o número da AIDF 99010261362010. Nas notas fiscais apresentadas, a numeração é a partir de 16.000. Enquadramento legal: Artigo 97, inciso VII e 124 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97. Multa aplicada 100% prevista no Artigo 42, inciso IV, alínea “J”, da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta impugnou o lançamento tributário, fls. 292 a 300, por seu representante legal, inicialmente alega nulidade da ação fiscal, onde argumenta que a autuante, apesar de zelosa e diligente, não cumpriu o prescrito no inciso III do art. 39 do RPAF/BA, 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 pela autuada. Por outro lado, verifica-se que, o § 1º do art. 39 do Decreto nº. 7629/99 exige que a Auditora lavre o Auto de Infração no estabelecimento do infrator, o que não foi efetuado. Aduz que a Autuada somente tomou conhecimento do Auto de Infração quando da sua assinatura.

Salienta que se verifica que a autuante, em seus demonstrativos, não informa a que infração esses demonstrativos se refere. 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.

Questiona onde está a precisão exigida pela legislação acima referida, para que a autuada possa exercer o seu direito de defesa?

Frisa que a clareza e precisão a que se exige no Processo Administrativo Fiscal, sobre o que consta do auto de infração lavrado pela autuante deixa a desejar, ensejando cerceamento do direito de defesa da autuada, a qual, 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 da

autuada, 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.

Ainda em sede de preliminares, a Autuada argumenta sobre a extinção do crédito tributário, e requer que se 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 do nosso direito, tais como, o Superior Tribunal de Justiça - STJ e, igualmente, o Supremo Tribunal Federal – STF, em suas decisões relativas à essa matéria, naquilo que beneficia a autuada, como norteia os princípios gerais do direito.

Diz que doutrinariamente, a decadência é conceituada como o perecimento do direito pelo não exercício dentro de determinado prazo. Além disso, não comporta suspensão nem interrupção, é irrenunciável e deve ser pronunciado de ofício. Este tipo de lançamento tem guarida na disposição legal do artigo 150 do CTN, o qual transcreve.

No mérito diz os créditos utilizados pela autuada foram os que estão previstos em lei e devidamente comprovados com a documentação fiscal referente aos mesmos, juntados ao presente processo, são documentos fiscais idôneos e o contribuinte em situação regular perante o fisco estadual, não havendo o que se falar em utilização indevido de crédito fiscal de ICMS.

Salienta que a numeração das notas fiscais está de acordo com o pedido e autorização para a sua confecção. 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. Não consta que a remetente estava, quando da emissão dos documentos fiscais na situação de INAPTO ou Baixado. Dessa forma, os documentos são idôneos, nos termos da legislação correlata.

Ressalta 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 a autuada possa melhor se defender. Não houve por parte da autuada utilização de qualquer crédito relativo à mercadorias adquiridas sem que constasse do documento fiscal próprio, conforme ora juntado ao presente processo e sem que não fosse aquelas previstas em lei.

Requer a realização de diligência a fim de que se constate a verdade material apresentada pela impugnante, divergentes do constante do processo administrativo fiscal acima citado.

Ao final, requer que nulidade ou improcedência da autuação.

A autuante apresenta informação fiscal, fls. 307 a 312, em relação aos argumentos de nulidade, aduz que não procedem, pois se trata de uma única infração, conforme comprovam os documentos de folhas 01 a 03, os quais informam com clareza a infração cometida pela Autuada.

Destaca que o demonstrativo de folhas 07 apresenta com clareza a data de registro dos documentos fiscais, lançados pela Autuada no seu Livro Registro de Entrada, fls. 41 a 255, números dos documentos fiscais, código do emitente, unidade da Federação, CFOP, valor contábil, base de cálculo, códigos val. Fiscais, alíquota e ICMS creditado. Acrescenta que as fotocópias das notas fiscais estão anexadas ao presente processo conforme comprovam os documentos de folhas 08 a 35. Realça que a infração e o enquadramento legal estão descritos no documento de folhas 01 a 03 (Auto de Infração).

Destaca que conforme documento à folha 286 a autuada recebeu o demonstrativo e a via do Auto de Infração.

Frisa que a Autuada alega, que o § 1º do art. 39 do Decreto nº 7629/66 exige que o Auto de Infração seja lavrado no estabelecimento do infrator. Afirma que tal alegação não procede, pois o § 1º do art. 39 do Decreto nº 7629/99 dispõe: *§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.*

Em relação ao argumento de nulidade da autuação, nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF/BA, base nas alegações por ela (Autuada) apresentadas, tais alegações não procedem, pois o citado dispositivo estabelece:

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10(dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Salienta que a Informação Fiscal apresentada com base nos documentos constantes no presente Auto de Infração, fls. 01 a 289, deixa claro que em nenhum momento deixou de cumprir as normas legais.

Sobre a alegação da Defesa sobre a Extinção do crédito tributário pela decadência, para os fatos geradores anteriores a 27/06/2011, diz que a alegação não procede, pois, o exercício inicia-se em 01/01/2011 e seu término em 31/12/2011. A lavratura do presente Auto de Infração ocorreu em 29/06/2016, transcrevendo o Art. 965 do Decreto nº 6.284/97.

Quanto ao Mérito, assegura que as alegações defensivas não procedem, pelas seguintes razões abaixo relatadas:

1 – A Autuada não juntou à Defesa nenhuma documentação fiscal, conforme comprovam os documentos de folhas 292 a 303.

1.1 – 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. 36 a 40), que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010, e, que não houve movimentação nos anos 2011 e 2012.

1.2 – No rodapé das notas fiscais apresentadas (docs. Fls.8 a 35), a autorização para confecção dos formulários contínuos é do número 000.001 a 5.000.

A numeração das notas fiscais é superior a 5.000, conforme comprova os documentos de folhas 8 35 (notas fiscais).

Quanto à alegação da Autuada que o imposto destacado efetivamente nas referidas notas fiscais foi pago pela remetente não procede, tendo em vista que própria remetente, informou à Secretaria da Fazenda-Ba. Que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010 e que não houve movimento nos exercícios de 2011 e 2012.

1.3 – Além do comunicado, feito pela remetente, que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010 (docs. Fls. 36 a 40), a mesma se tornou INAPTA em 14/09/2011, conforme consta no Sistema INC da Secretaria da Fazenda-Ba. Os documentos de folhas 29 a 35 (notas fiscais) têm como mês de emissão outubro de 2010, portanto, após a inaptidão da remetente.

1.3 – O nosso entendimento, com base nas normas legais, é que as notas fiscais apresentadas e objeto do presente processo são inidôneas.

Dispõe o art 209 do Decreto 6.284/97

Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

.....

III - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado;

VII - for emitido por contribuinte:

a) fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

Argumenta que se este não for o entendimento do CONSEF, ressalta que 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, anexa a Informação Fiscal planilha, onde identifica data do registro, número das notas fiscais, base de cálculo, ICMS e quais as mercadorias.

Ao concluir, a autuante informa que em todo o período do processo de fiscalização, procedeu atendendo o que dispõe as normas em vigor, conforme comprovam os documentos de folhas 1 a 289 e a Informação Fiscal.

O autuado foi intimado para ciência da informação fiscal, fl. 316, e apresenta nova manifestação, fls. 318 a 319, salientando que a autuante, em sua informação fiscal, apenas copila as infrações constantes do auto de infração acima referido e parte da defesa da autuada, sem trazer nenhum fato novo ao processo. Prosseguindo, reproduz as alegações apresentadas na defesa inicial.

A autuante apresenta nova informação fiscal, fl. 323, em relação a nova manifestação do contribuinte, onde tece as seguintes considerações:

1 – Alega a Autuada, que na Informação Fiscal a Autuante não apresentou nenhum fato novo ao processo. Não havia razão para que isto ocorresse. A Informação fiscal comprova com clareza os fatos constantes no presente processo.

2 – As alegações apresentadas pela Autuada na Manifestação são as mesmas apresentadas quando da Defesa (docs. Fls. 292 a 303).

3 – Mantem o Auto de Infração (docs. fls. 1 a 289) e a Informação Fiscal (docs. Fls. 306 a 315).

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pela autuante reproduzidos às fls.10 a 70, todos entregues ao sujeito passivo, o qual, exerceu com plenitude seu direito de defesa.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, de esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova da infração imputada ao autuado, e permitiram, repito, ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal.

Quanto a alegação defensiva de que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, constato que inexistente contradição entre a descrição do fato e a tipificação da infração, e por se tratar de questões meritórias, deixo para apreciá-las mais adiante.

No que tange a preliminar de que foi lavrado o auto de infração em local diverso do estabelecimento, verifico que não assiste razão ao defendente, tendo em vista que, ao contrário do que afirma o autuado quanto à impossibilidade da lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento fiscalizado, verifica-se que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Art. 39, § 1º, possibilita a lavratura na repartição fazendária:

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Logo, não cabe a alegação de falta de segurança na apuração do débito, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, consta esclarecimento da descrição correta das infrações, especificando nota por nota, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, não existindo contradição entre a acusação fiscal e o fato apurado, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, observo que a infração imputada ao sujeito passivo, trata de apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O autuado entende ser de direito, o crédito por ele utilizado nos termos do que dispõe a legislação pertinente que regulamenta a matéria, conforme comprova a documentação fiscal que

alegou acostar aos autos, sustentando que os créditos utilizados foram os que estão previstos em lei.

Devo ressaltar que a autuante, no demonstrativo de folhas 07, apresenta com clareza a data de registro dos documentos fiscais, lançados pela Autuada no seu Livro Registro de Entrada, fls. 41 a 255, números dos documentos fiscais, código do emitente, unidade da Federação, CFOP, valor contábil, base de cálculo, códigos val. Fiscais, alíquota e ICMS creditado. Acrescenta que as fotocópias das notas fiscais estão anexadas ao presente processo conforme comprovam os documentos de folhas 08 a 35. Realça que a infração e o enquadramento legal estão descritos no documento de folhas 01 a 03 (Auto de Infração). Conforme documento à folha 286 a autuado recebeu o demonstrativo e a via do Auto de Infração.

Quanto à forma de escrituração dos livros fiscais apresentados à Fiscalização, embora não fosse a forma prevista na legislação em vigor, qual seja, Escrituração Fiscal Digital, há que se observar que tais livros foram utilizados pelo autuado na apuração do imposto devido e, além disso, constituem verdadeiras declarações de realização de operações de circulação de mercadorias, as quais não foram negadas em momento algum pelo defendente.

Devo ressaltar 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, fls. 36 a 40, que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010, e, que não houve movimentação nos anos 2011 e 2012.

Por sua vez, no rodapé das notas fiscais apresentadas, fls. 08 a 35, a autorização para confecção dos formulários contínuos é do número 000.001 a 5.000. Entretanto, a numeração das notas fiscais, objeto da autuação, é superior a 5.000, conforme comprova os documentos de folhas 8 a 35, cópias das notas fiscais. Não restando dúvida de que são notas fiscais imprestáveis para comprovação do direito ao suposto crédito.

No tocante ao argumento defensivo de que o imposto destacado nas referidas notas fiscais foi pago pela remetente, a defesa não apresentou nenhum documento para comprovar sua alegação. Ademais, a própria suposta emitente, informou à Secretaria da Fazenda-Ba, que encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 2010 e que não houve movimento nos exercícios de 2011 e 2012. Assim, entendo, com base no artigo 209, incisos III e IV, alínea “b”, Decreto 6.284/97, que as notas fiscais apresentadas e objeto da autuação em lide são inidôneas, conforme dispositivos abaixo reproduzidos:

Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

.....

III - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado;

VII - for emitido por contribuinte:

b) fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

Quanto a suscitada a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 27/06/2011, pois considera que a contagem do prazo decadencial se faz nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Não acolho a tese da defesa, pois, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O art. 150, § 4º, do CTN, prevê que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador*”. Contudo, a legislação tributária do Estado da Bahia, utilizando a permissão contida no § 4º do art. 150 do CTN, fixou o prazo de homologação em cinco anos a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 107-A, I, do COTEB, vigente à época).

A homologação tácita, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, só ocorre quando o imposto devido é lançado pelo sujeito passivo e pago dentro das condições previstas na legislação tributária. No caso em comento, não houve o alegado pagamento antecipado, haja vista que o débito foi apurado mediante roteiro de auditoria fiscal específico e, portanto, em relação ao montante cobrado nessa infração não houve o lançamento por homologação e, em consequência, não se pode aplicar o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, como pleiteia o autuado.

Dessa forma, para os fatos geradores ocorridos durante todo o exercício de 2011, a Fazenda Pública tinha até o dia 31/12/16 para constituir o crédito tributário. Considerando que o Auto de Infração em comento foi lavrado em 22/09/16, não ocorreu a decadência arguida na defesa.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** Infração nº **018184.3030/16-2**, 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\$302.319,99**, 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, 20 de julho de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR