

A. I. N° - 206851.0021/19-0
AUTUADO - HERNANEE S. BORGES EIRELI
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26/08/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0122-03/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTE COM INSCRIÇÃO BAIXADA. O direito ao uso de crédito fiscal, relativo às mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo. Os documentos anexados aos autos comprovam a irregularidade apurada. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2019, refere-se à exigência de R\$163.089,00 de ICMS, acrescidos da multa de 100%, em decorrência da Infração 01.02.11 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais inidôneos, nos meses de fevereiro a abril e agosto a dezembro de 2018. Consta às fls. 03 e 02, Intimação para Apresentação de Notas Fiscais de Entradas conforme relação apensada, à fl. 05, Demonstrativo de débito e à fl. 07, mídia CD.

Em complemento, consta “Apurado conforme demonstrativo de créditos fiscais indevidos em anexos, cuja situação dos emitentes apontadas comprovam a irregularidade do lançamento do crédito. O contribuinte foi intimado para apresentar os documentos fiscais objeto dessa autuação e não fomos atendidos”.

O Autuado apresenta impugnação às fls. 09 a 25, alinhando os argumentos na forma, a seguir resumidos.

Observa que a fiscalização estadual considerou que o contribuinte: “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos”. Menciona que tal infração decorreu de lançamento na escrituração fiscal por equívoco de sua contabilidade. Prova de tal assertiva se constata junto as notas fiscais em anexo (Doc. 3).

Afirma que, por erro de escrituração fiscal de sua contabilidade deixou de utilizar crédito de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas e apropriou crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc.

Frisa que, caso fosse intimada para corrigir as inconsistências de sua escrituração fiscal digital, como determina o art. 247, §4º do RICMS-BA/12 (vigente na época da ocorrência), a autuação teria oportunidade de proceder a devidas correções.

Destaca que, caso não possuísse créditos lícitos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar margem a suposta ação dolosa. Tal não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS licitamente adquiridos sequer foram utilizados, o que vem comprovar que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Nesse sentido, diz comprovar com notas fiscais idôneas seu direito a utilização de crédito fiscal de ICMS que elide em parte o crédito indevidamente lançado, conforme determina a alínea “a”, inciso I, do art. 309, do RICMS-BA/12. Isto porque o crédito lançado indevidamente totaliza o

montante de R\$163.089,00 como consta do Auto de Infração em comento e o crédito não lançado totaliza o montante de R\$83.308,85, conforme consta do anexo 03 acima referido. Arremata frisando que, por essa razão, esta Junta de Julgamento Fiscal, se não decidir pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará procedente em parte.

Depois de reproduzir o art. 2º, do RPAF-BA/99, destaca a intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Assinala que tal enunciado nos remete aos princípios de direito invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o Estado de Direito. Sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Observa que o Código Tributário Nacional - CTN, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva, os princípios de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no art. 112, do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuente*. Declara que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita a obediência ao princípio da reserva legal.

Cita que a CF/88 e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Menciona que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei não pode agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Revela que as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento, diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador. Continua destacando que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal. Remata assinalando que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Registra que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor o tributo de acordo, com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Esclarece que a função a ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Explica que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade-administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita a obediência ao princípio da reserva legal.

Continua sustentando que não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que esta adstrito o agente público, por isso que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possui, leva fatalmente a decretação de sua nulidade.

Declara que o Autuante, lavrou o Auto de Infração sem lhe intimar para retificar a Escrituração Fiscal Digital - EFD e sem observar o prazo legal de 30 dias para entrega ou retificação da EFD, conforme preceitua o §4º, do art. 247, do RICMS-BA/12.

Continua destacando que, quando o Autuante não concede prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal, incorrendo em nulidade.

Frisa que não se encontra nos autos qualquer intimação com prazo de 30 dias para envio ou para retificação de sua escrituração fiscal digital - EFD apresentada com inconsistências.

Acrescenta assinalando que, em relação a sua EFD, não foi estabelecido na intimação o prazo previsto no art. 247, §4º, do RICMS/BA, haja vista que o Dec. nº 13.780/12, estabelece que em caso de não entrega ou em entrega com inconsistências, deve ser fornecida ao contribuinte, a prazo de trinta dias para entrega ou correção da EFD.

Assevera não ter sido observada, no procedimento fiscal a regra estabelecida no citado dispositivo da legislação tributária, relativamente a concessão do prazo de trinta dias para correção dos arquivos magnéticos, bem como não foi fornecida listagem diagnóstico indicadas das irregularidades.

Pondera que, assim, como o Autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, não lhe concedeu o prazo legal para que fossem retificadas a EFD a absolutamente nula a referida infração por inobservância do devido processo legal, nos termos do inciso II, do art. 18, do RPAF-BA/99.

Arremata assinalando que diante do exposto, é nula a exigência fiscal decorrente da falha de intimação, tendo sido efetuado o lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Apresenta o entendimento de que tal falha é insanável, haja vista que não se trata de incorreção eventual, devido ao equívoco no procedimento fiscal, o que comprometeu a sua eficácia, implicando nulidade da autuação.

Depois de reproduzir o teor do art. 29, do RPAF-BA/99, afirma que o referido dispositivo regulamentar traz os princípios que devem nortear todas as fases do processo administrativo fiscal. Esclarece que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtendo da verdade dos fatos.

Nesse sentido, afirma que não podem prosperar tal imputação de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público.

Frisa que o princípio da verdade material exige que a Administração, ao invés de ficar limitada ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, independente do que os interessados hajam alegado e provado, isto porque, esta busca da verdade material está escorada no dever administrativo de realizar o interesse público.

Prossegue observando que o significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta nos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita as provas produzidas nos autos, no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.

Com o objetivo de corroborar sua tese sobre o tema, traz a colação ensinamentos dos juristas pátrios, Hely Lopes Meireles, Paulo de Barros Carvalho, Suzy Gomes Hoffmann,

Revela ainda que o Processo Administrativo Fiscal deve ser pautado pelo princípio da verdade material, o que conota que a Autoridade Fiscal deve assumir uma posição com os meios hábeis para constatação ou não do fato gerador, fato que não foi observado neste caso, vez que o Autuante, numa análise perfunctória, imputa obrigação tributária sem trazer provas reais do cometimento da infração pelo Autuado.

Diz que, para assegurar os direitos do contribuinte plasmados na Constituição da República, seria fundamental, neste caso, que o Autuante antes de imputar infração ao contribuinte observasse se,

de fato, foi utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos. Menciona que a verdade dos fatos evidencia que houve equívoco na escrituração realizada pela contabilidade, deixando a empresa de utilizar crédito de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas, e apropriando-se o crédito de notas fiscais de entrada empresas baixadas, inativas, etc. Caso a autuada não possuísse créditos lícitos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar margem a ação dolosa. Afirma que tal não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS licitamente adquiridos, sequer foram utilizados, ratificando que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Ressalta que, mesmo diante de sua impugnação à infração, no que tange a falta de provas, ainda sim, é dever do fisco a prova da improcedência da impugnação.

Nesse sentido, para corroborar esse seu entendimento reproduz trecho de ensinamentos da doutrina pátria da lavra do jurista, Prof. Paulo de Barros Carvalho e da Professora Suzy Games Hoffmann.

Assevera que a imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF-BA/99, em seus artigos 4º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II, cujo teor transcreve.

Cita como exemplo o que tem decidido o CONSEF, reproduzindo a ementa do Acordão JIF Nº 0134-03/11.

Esclarece que a infração tributária deve sempre ser provada. Sem prova não há que se falar em lançamento fiscal. Nesta linha de entendimento, reproduz ensinamento do professor Clélio Berti.

Ressalta que o Direito Tributário regido pelo Princípio da Verdade Material, não pode prosperar os argumentos de que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais, ou inidôneos. Pois, a verdade dos fatos evidencia que houve equívoco na escrituração realizada pela contabilidade, deixando a empresa de utilizar crédito de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas, e apropriando-se o crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc. Explica que caso não possuísse créditos lidos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar margem a ação dolosa. Afirma que tal não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS licitamente adquiridos, sequer foram utilizados, ratificando que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Frisa ser cediço que sendo o ICMS imposto não cumulativo que fato estabelecido e assegurado aos contribuintes pela nossa Constituição brasileira, não pode ser olvidado pelo agente fiscal.

Neste contexto, esclarece que o recolhimento mensal do imposto é devido sob a égide do princípio da não-cumulatividade do ICMS, gozando o contribuinte do direito de se creditar mensalmente do valor que recolheu no mês anterior.

Sustenta que o princípio da não-cumulatividade não é fruto da vontade do aplicador do direito, ao contrário, é um imperativo do Poder Constituinte, não existindo qualquer aspecto volitivo ou qualquer discricionariedade sobre se deve ou não aplicar, sendo, portanto, é direito absoluto do contribuinte.

Explica que da simples leitura do art. 155, II, §2º, I e II, da norma constitucional pode-se notar que o legislador constitucional foi exaustivo e minucioso ao disciplinar o ICMS, determinando sua competência, fixando o fato gerador e estabelecendo a regra da não-Cumulatividade, e, desde já, as exceções a esta regra.

Assevera que, a regra constitucional da Não-cumulatividade, como não poderia deixar de ser, somente encontra limitação no próprio texto constitucional (art. 155, §2º, II, “a” e “b”).

Registra que a regra da não-cumulatividade trazida pela CF/88 não consubstancia mera sugestão, que o legislador ou a Fazenda Pública poderão, ou não, acatar, mas um princípio constitucional de eficácia plena, devendo ser observado, indistintamente, pelo contribuinte, pelo legislador e pela Fazenda Pública Estadual.

Observa mecanismo da não-cumulatividade há que ser sempre observado, fazendo nascer para o contribuinte, toda vez que este adquire uma mercadoria ou um serviço com incidência do Imposto, um crédito fiscal.

Depois de trazer a colação lições da lavra dos juristas pátrios, Sacha Calmon, Roque Carrazza, assinala que o ICMS, de acordo com a CF/88, está expressamente estruturado Sistema imposto, contra imposto e não pelo sistema mercadoria contra mercadoria, como quer entender o fisco.

Observa que ICMS está adstrito ao princípio constitucional da não-cumulatividade, nos exatos termos da Carta Magna, não podendo o legislador infra-constitucional ou o Administrador Público pretender-lhe novos contornos, aumentando ou diminuindo sua eficácia.

Registra que, toda vez que o contribuinte, ao adquirir uma mercadoria ou um serviço, havendo a incidência do ICMS, passa a ter em seu favor um crédito fiscal, constituindo um direito-dever, como já dito, de compensar este crédito com o débito do imposto nas operações mercantis posteriores.

Prossegue assinalando que, qualquer norma ou ato administrativo (lançamento fiscal) que venha de encontro a esse princípio constitucional deve ser declarada inconstitucional, não produzindo qualquer efeito no mundo jurídico.

Para enfatizar todo o exposto, transcreve trecho de ensinamento da professora Misabel Derzi.

Assinala que trazendo para o caso concreto as lições da doutrina vê-se que a ação fiscal se resume a cobrar supostos débitos de ICMS, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos. Registra que, a ação fiscal ignorou a existência de créditos fiscais que satisfazem ao débito indicado, constantes em notas fiscais idôneas, cujos créditos fiscais de ICMS não foram utilizados, como se verifica em anexo (Doc. 3).

Assegura que nesse sentido é que, o caso em tela, sustentado pelo princípio da não-cumulatividade, leva a extinção do crédito tributário por meio da compensação, nos termos do art. 156, do CTN.

Diz ser óbvio que a legislação regulamentadora dirá as formalidades em que se concretizará. Contudo, mesmo quando a lei deixa a cargo da autoridade administrativa o estabelecimento de condições e a exigência de garantias para que o contribuinte possa utilizar a compensação, esta atividade é estritamente vinculada, não sobrando ao agente público qualquer campo de discricionariedade.

Menciona que o próprio RICMS/BA, texto regulamentador da dinâmica de apuração e recolhimento do imposto que ora se discute prevê em seu art. 305, a compensação como meio natural de extinção do crédito tributário.

Diz que assim ocorreu, uma vez que sempre possui créditos fiscais capazes de suprir seus débitos fiscais. Desta forma, requer que seja retificado o valor da exigência fiscal, considerando no *“quantum debeatur”* o direito de utilização de crédito de ICMS em anexo (Doc. 3), devendo ser recolhido aos cofres públicos apenas a diferença, se houver.

Com fulcro no art. 272, §5º, do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira - OAB/BA 44.711, e encaminhadas ao endereço constante do rodapé da presente petição, sob pena de nulidade.

Conclui pugnando pela decretação da nulidade do Auto de Infração e, se assim não entender, por precaução, subsidiariamente, que decida pela sua parcial procedência.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 153 e verso, dizendo que o Impugnante inicia sua petição argumentando que ocorrerá um equívoco de lançamento em sua escrituração por sua contabilidade.

Assinala que o Autuado informa que deixou de utilizar créditos fiscais de documentos fiscais idôneos, referindo-se a cópias de notas anexadas e “apropriou crédito de notas fiscais de entradas

de empresas baixadas, inativas etc.” Confessando o ilícito apurado e exigido no Auto de Infração em questão.

Frisa que em seguida o Impugnante afirma que deveria ser intimado para corrigir as irregularidades da sua escrituração fiscal, para regularizar as incorreções e quantos às cópias de notas fiscais anexadas, do período de fevereiro que afirma não terem sido lançadas e assim não aproveitado o crédito fiscal em sua contabilidade fiscal. Observa que o Defendente indica os art. 247, §4º, que trata da obrigação de o contribuinte enviar as EFDs nos prazos regulamentares e cita a alínea “a”, do inciso I, do art. 309, do RICMS-BA/12.

Sustenta que os dispositivos citados em nada foram desconsiderados pela presente autuação, no processo da auditoria iniciado regularmente pela científicação da ação fiscal junto ao contribuinte e com base nos arquivos das EFDs enviados pelo contribuinte, utilizando o aplicativo SIAF utilizado pela SEFAZ para apuração das possíveis irregularidades do contribuinte, foi identificado o lançamento das notas fiscais apontadas no demonstrativo anexo único, cujo aproveitamento do crédito pelo contribuinte se deu de forma indevida diante da situação irregular dos emitentes. Essa situação foi levada ao conhecimento do contribuinte através da intimação fiscal via domicílio tributário eletrônico do contribuinte registrado nessa Secretaria, com ciência do mesmo em 10/12/2019 sem, contudo, o mesmo se manifestar. Pela confissão de que utilizou essas notas fiscais apontadas de forma irregular, conforme petição de defesa, demonstra a procedência do lançamento do Auto de Infração.

No que diz respeito às notas fiscais que são referidas na defesa como idônea e que tiveram seus créditos fiscais não aproveitados, revela que cabe ao contribuinte efetuar a escrituração fiscal regularmente considerando os créditos regulares de direito, mesmo de forma extemporânea, na forma prevista dos artigos 314 e 315 do RICMS-BA/12.

Observa que em seguida o Impugnante apresenta considerações de formas abstrata quanto a vários aspectos da defesa, como falta de garantia de ampla defesa, desobediência da autoridade administrativa ao princípio da reserva legal e outras questões, sem absolutamente apresentar fatos que os fundamentassem.

Sustenta que todo o processo de apuração das irregularidades apontadas nesse PAF, considerou os dispositivos e instrumentos legais de científicação, intimação e prerrogativas de defesa do contribuinte, inclusive reafirmando que o mesmo foi intimado à apresentar cópias das notas fiscais lançadas em sua escrituração digital, dando conhecimento dessa situação, conforme intimação via domicílio eletrônico do contribuinte registrado da SEFAZ-BA, com ciência em 10/12/19, não tendo o contribuinte se manifestado.

Afirma que as notas fiscais apontadas fundamentaram essa autuação, discriminadas no demonstrativo único anexo, foram lançadas em sua escrita fiscal, com aproveitamento de crédito fiscal de forma ilícita, conforme comprovação no presente PAF e também reconhecida pelo contribuinte em sua defesa.

Conclui assinalando descaber a argumentação defensiva de inobservância ao processo legal, nem quanto ao direito de defesa e nem quanto a irrefutável ocorrência dos fatos que geraram a presente autuação, solicitando mais uma vez, que este Conselho julgasse o presente auto de infração nulo ou, em última análise, totalmente improcedente.

VOTO

O Defendente suscitou a nulidade da autuação pelo fato de não ter sido lavrado o presente Auto de Infração sem que tivesse sido intimado a retificar sua EFD, citando o §4º, do art. 247, do RICMS-BA/12. Alegou também o Impugnante, ofensa aos princípios do devido processo legal, da reserva legal, da legalidade objetiva e da busca da verdade material.

Depois de compulsar os elementos que constituem e formalizam o presente Auto de Infração, constato que não assiste razão ao Autuado em suas alegações defensivas. Não vislumbro qualquer

ofensa aos princípios apontados na peça defensiva, uma vez que todos eles foram devidamente respeitados no transcurso de todas as etapas do PAF.

Verifico que antes da lavratura do Auto de Infração o sujeito passivo foi intimado, fls. 03 e 04 a apresentar as notas fiscais de entradas elencadas em relação com completa identificação dos referidos documentos e não carreou aos autos o que lhe fora solicitado.

Quantos aos demais aspectos formais decorrentes da lavratura do Auto de Infração, analisando todos os elementos que o compõem, constato que foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RPAF-BA/99. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas no levantamento fiscal fls. 05, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa, fls. 05 a 07. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Ademais, afiguram-se presentes todos os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o Autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido.

Pelo expedito rejeito as nulidades suscitadas, pois o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precípuamente pelo art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade da autuação.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a documentos fiscais considerados inidôneos, nos meses de fevereiro a abril e agosto a dezembro de 2018, consoante demonstrativo acostado à fl. 05 e CD à fl. 07.

Constam às fls. 03 e 04, intimação para que o Impugnante apresentasse as notas fiscais discriminadas em relação identificando cada uma das notas fiscais.

Em sede de defesa o Impugnante não negou a acusação fiscal e esclareceu que a infração ocorreria devido a um equívoco de sua contabilidade.

Sustentou que, por erro de escrituração fiscal de sua contabilidade deixou de utilizar créditos de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas e se apropriou de notas fiscais de entradas de empresas baixadas e inativas. Aduziu que se fosse intimada para corrigir sua EFD teria tido oportunidade de promover as devidas correções.

Ao prestar informação fiscal o Autuante manteve a autuação asseverando que as notas fiscais apontadas fundamentaram essa autuação, discriminadas no demonstrativo único anexo, foram lançadas na escrita fiscal, com aproveitamento de crédito fiscal de forma ilícita, conforme comprovação no presente PAF e também reconhecida pelo contribuinte em sua defesa.

No que concerne às notas fiscais que são referidas na Defesa como idônea e que tiveram seus créditos fiscais não aproveitados, explicou que e caberia ao contribuinte efetuar a escrituração fiscal regularmente considerando os créditos regulares de direito, mesmo de forma extemporânea, na forma prevista dos artigos 314 e 315 do RICMS-BA/12.

Depois de examinar os elementos que compõem o contraditório, constate que resta inequivocamente evidenciado nos autos que o Autuado reconheceu o cometimento da irregularidade que lhe fora expressamente imputada. Ou seja, se apropriou de créditos fiscais decorrentes de notas fiscais de entradas em desacordo com a legislação de regência, uma vez que emitido por estabelecimento inexistente ou irregular no CAD-ICMS-BA.

Verifico também que não deve prosperar o argumento e pretensão do Impugnante de que os supostos créditos fiscais, alegados em sua Defesa como sendo originados de documentos idôneos e que não foram escriturados, os quais poderiam compensar com os valores apurados no presente Auto de Infração.

Comungo com o entendimento apresentado pelo Autuante de que esses créditos fiscais, ditos como sendo originados de documentação fiscal de entrada idônea, não se comunicam com os créditos fiscais utilizados indevidamente e apurados na presente autuação. Eis que, se devidamente comprovados a legitimidade devem ser objeto de escrituração extemporânea se ainda não alcançados pela decadência.

No inciso II, do art. 44, da Lei 7.014/99 estão discriminadas as hipóteses para se considerar inidôneo um documento fiscal, e dentre elas destacam-se as situações em que o documento não se referir a uma efetiva operação ou prestação, e quando o documento fiscal for emitido por contribuinte que não estiver mais exercendo suas atividades ou no período em que sua inscrição se encontrar desabilitada no Cadastro do ICMS.

Os fatos apurados não foram elididos, uma vez que não foi apresentado pelo Defendente elemento algum capaz de elidir a exigência do imposto, haja vista que em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária.

Vale salientar, que o direito ao uso de crédito fiscal, relativo às mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo.

Ao contrário do alegou o Defendente, não vislumbro no presente Auto de Infração qualquer ofensa a não-cumulatividade do imposto.

A situação dos emitentes dos documentos discriminados no Demonstrativo de apuração acostado à fl. 05, comprovam a irregularidade apurada, por isso, entendo que é devido o imposto exigido no presente lançamento.

O Defendente requereu que todas as intimações alusivas ao presente feito fossem dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio de Oliveira - OAB /BA nº 44.711 e endereçadas ao endereço constante do rodapé da Defesa, sob pena de nulidade. Esclareço que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, não se constituindo nulidade, caso assim seja feito, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206851.0021/19-0, lavrado contra **HERMANEE S. BORGES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$163.089,00**, acrescido da multa de 100%, prevista na alínea ‘j’, do inciso IV, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA