

N. F. Nº - 140780.0009/18-3

NOTIFICADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ANDAIA EIRELI

NOTIFICANTE - MAGNO DA SILVA CRUZ

ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0268-04/20NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. Restou comprovado que à época da emissão dos documentos fiscais objeto da autuação, o emitente de tais documentos já se encontrava com sua inscrição fiscal anulada, de acordo com procedimento administrativo adotado pela Sefaz do Estado de São Paulo e farta documentação comprobatória juntada aos autos, situação esta que tornam inidôneos os referidos documentos, impossibilitando a utilização dos créditos fiscais neles destacados. Não acolhida a arguição de nulidade do procedimento fiscal. Acusação subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Notificação Fiscal expedida em 13/12/2018 objetivando reclamar crédito tributário no valor histórico de R\$10.896,20, mais acréscimos moratórios no valor de R\$5.707,43 e multa na quantia de R\$10.896,20, totalizando o valor reclamado no montante de R\$27.499,83, em face da seguinte acusação: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s) ou inidôneo (s)*”. Consta anexo a Notificação Fiscal que se referem as Notas Fiscais Eletrônicas nº 107, 110, 113 e 114 emitidas por SOUZA E GUIMARÃES ALIMENTOS LTDA. – ME, localizada no Estado de São Paulo, com datas de emissão em 23 e 26/11/2013, nos valores respectivos de R\$74.240,00, R\$2.600,00, R\$76.160,00 e R\$2.660,00, totalizando a quantia de R\$144.660,00.

O autuado ingressou com a Impugnação de fls. 48 a 57 onde, após tecer considerações iniciais, em preliminar arguiu a nulidade da Notificação Fiscal por entender que a mesma “*carence de vício incurável quanto a sua própria existência no mundo jurídico do Direito*”, pois sequer especifica de forma analítica a infração que lhe foi atribuída, quando traz no corpo da sua constituição, a título de enquadramento legal o art. 44 da Lei nº 7.014/96 sem indicar qualquer das alíneas que integram o referido artigo.

Disse que ao contrário do enquadramento laborado pelo Fisco, as notas fiscais de nº 107, 110, 113 e 114 que acobertaram as operações objeto da notificação, se tratam de documentos fiscais emitidos eletronicamente por autorização da SEFAZ/SP e Bahia, onde jamais seria possível sua emissão compulsória numa hipótese do remetente ou destinatário da mercadoria se encontrarem com sua inscrição estadual desabilitada, acrescentando que todas as indicações legais para emissão dos documentos fiscais eletrônicos foram cumpridos.

Citou que o notificante ao aduzir a suposta infração, tentou enquadrar uma tipicidade de infração que jamais foi cometida, inexistindo fundamento legal que ampare a constituição da referida Notificação Fiscal, e glosando seu direito de defesa por não saber ou conhecer o fato pretendido pelo notificante.

Em seguida transcreveu o Art. 18 do RPAF/BA e ementas de julgados deste CONSEF relacionadas a decisões que culminarem com a nulidade do feito, citou o art. 39, III do RPAF/BA para asseverar que o procedimento do notificante está em desacordo com esta norma regulamentar e após citar

doutrina, concluiu ser um ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições legais, devendo o mesmo ser decretado nulo.

Ao adentrar ao mérito da autuação arguiu falta de tipicidade legal, porquanto que a Notificação Fiscal não atende ao que dispõe o art. 39 e seus incisos do RPAF/BA, a qual foi constituída sem clareza de fatos e fundamentos que aponte descumprimento de pagamento de obrigação principal, inexistindo conexão entre a acusação descrita com as planilhas apensadas pelo notificante, não conseguindo entender a razão dessa planilha com a Notificação Fiscal, pois não existe lógica, o que dificulta o entendimento dos cálculos, prejudicando sua defesa.

No tópico seguinte passou a contestar a multa aplicada no percentual de 100%, a qual considera abusiva, citando em seu socorro Decisão originária do TRF-1.

Neste contexto requereu sua retirada de forma integral, visto que sua aplicação foge do percentual estabelecido pelos principais órgãos de fiscalização, o que impede de forma direta o pagamento do tributo devido, objeto da infração em tela.

Concluiu requerendo a nulidade ou a improcedência da Notificação Fiscal.

O notificante apresentou Informação Fiscal conforme fls. 74 a 77, destacando que a Notificação em tela foi expedida pela constatação da utilização indevida de créditos fiscais no valor de R\$10.896,20 em razão de que tais créditos se encontravam destacados em notas fiscais emitidas por contribuinte cuja inscrição estadual se encontrava cancelada pela Sefaz/S. Paulo.

Destacou que tal fato foi constatado quando do exame do Processo SIPRO 178047/2014-3, fls. 03 a 27, originário de solicitação formulada pela Sefaz do Estado de São Paulo através de Procedimento Administrativo Fiscal/Informação CONIF, solicitando que fosse realizada diligência junto ao contribuinte notificado com a finalidade de averiguar a regularidade das operações envolvendo a empresa SOUZA GUIMARÃES ALIMENTOS LTDA.-ME, a qual, mediante procedimento administrativo foi determinado a nulidade da sua inscrição estadual nº 690.029.277.118 a partir de 18/09/2013.

Após tecer outras considerações a respeito do quanto solicitado através do expediente acima citado, disse que examinando a EFD do notificado, fls. 41 a 43, constatou a escrituração no mês de dezembro/2013 das notas fiscais eletrônicas em questão, com a utilização dos respectivos créditos fiscais.

Quanto aos argumentos defensivos pontuou que o notificado alegou que não está especificada de forma analítica a infração que lhe foi imputada, a qual se encontra tipificada no Art. 44, inciso II da Lei nº 7.014/96, entretanto sem indicar qual as alíneas que definem a inidoneidade dos documentos fiscais.

Sustentou que a ação fiscal não pode ser anulada visto que a infração está identificada como uso indevido de crédito fiscal por inidoneidade de documentos fiscais, haja vista sua identificação no demonstrativo anexo à Notificação Fiscal, citando, ainda, o disposto pelo art. 19 do RPAF/BA para respaldar seu procedimento.

Mencionou que a emissão da Notificação Fiscal é realizada através do sistema oficial de processamento de dados da Sefaz, sendo que, quando identificada a infração por meio de código, sua descrição é transcrita automaticamente para a Notificação Fiscal, ao tempo em que, no caso presente, quando identificou a infração sabia que a mesma estava prevista no art. 44, II alínea "f" e "g" itens 1 e 2 da Lei nº 7.014/96, entretanto na transcrição para a Notificação Fiscal foram suprimidas as referidas alíneas.

Teceu outras considerações acerca da situação cadastral do emitente dos documentos fiscais, que, à época da emissão se encontrava com sua inscrição cadastral cancelada, mantendo, assim, a exigência tributária efetuada.

No tocante a multa aplicada pontuou que possui previsão legal e concluiu pugnando pelo não acolhimento dos argumentos defensivos.

## VOTO

De acordo com o constante na inicial a acusação está postas nos seguintes termos: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s) ou inidôneo (s)*”, e, anexo a Notificação Fiscal, contém demonstrativo analítico de crédito indevido referente as Notas Fiscais Eletrônicas nº 107, 110, 113 e 114 emitidas por SOUZA E GUIMARÃES ALIMENTOS LTDA. – ME, localizada no Estado de São Paulo, com datas de emissão em 23 e 26/11/2013, nos valores respectivos de R\$74.240,00, R\$2.600,00, R\$76.160,00 e R\$2.660,00, totalizando a quantia de R\$144.660,00.

O Notificado em sua peça defensiva suscitou a Nulidade da Notificação Fiscal ao argumento de que a mesma padece de vício insanável na medida em que traz no seu corpo o enquadramento legal da infração o art. 44 da Lei nº 7.014/96 sem descrever qualquer das alíneas que o integram, o que, ao seu entender a torna viciada e sem fundamento legal, o que dificulta seu direito de defesa.

Analizando o enquadramento legal inserido pelo notificante no corpo da Notificação Fiscal, verifiquei que consta o Art. 31 da Lei nº 7.014/96 que trata de direito a crédito fiscal, condicionado a idoneidade do documento fiscal, situação esta que se aplica perfeitamente ao caso presente, e consta também, o art. 44, inciso II, da mesma lei que, se refere a inidoneidade de documento fiscal, enquanto que através dos seus incisos “a” a “g”, itens 1 e 2, especifica as condições que definem a inidoneidade do documento fiscal, constando, ainda, a menção de que tais dispositivos legais estão combinados com o regramento estabelecido pelo art. 318, § 3º do RICMS/BA, que se refere a “*Se as mercadorias estiverem desacompanhadas de documentação fiscal ou acompanhadas de documento inidôneo, também se aplicará o regime sumário sendo que o imposto será exigido pelo seu total, sem qualquer dedução*”.

Feitas estas considerações observo que, de fato, o notificante não citou no enquadramento legal da infração em qual ou quais das alíneas constantes do inciso II, do art. 44 da Lei nº 7.014/96 estava enquadrado o notificado para efeito de impedimento da utilização dos créditos fiscais que foram glosados.

Apesar desta omissão, entendo que não houve qualquer prejuízo ao notificado para o pleno exercício de sua defesa, o que afinal o fez, demonstrando total conhecimento e entendimento da imputação que lhe fora feita. Os artigos mencionados a título de enquadramento legal remetem a questão de inidoneidade de documento fiscal, o mesmo ocorrendo em relação ao art. 44, inciso II da Lei nº 7.014/96, portanto não há que se falar em cerceamento de defesa, até porque, pela descrição dos fatos, restou evidente o enquadramento legal, não implicando, destarte, em nulidade.

Desta maneira vejo que as decisões cujas ementas foram trazidas pelo notificado em nada lhe socorrem, pois se referem a situações diversas da aqui ocorrida, razão pela qual, por atender que o procedimento fiscal atendeu ao disposto pelo art. 39 do RPAF/BA e pelo fato do lançamento conter os elementos suficientes para determinação, com segurança, da infração e do infrator, deixo de acolher o argumento de nulidade do procedimento fiscal apresentado pelo notificado.

Quanto ao argumento de mérito apresentado pelo notificado, na realidade ele se confunde com o mesmo argumento trazido em preliminar, ou seja, falta de tipicidade legal, já examinado acima.

No que diz respeito ao argumento de que o demonstrativo de crédito indevido efetuado pelo notificante não contém conexão com o enquadramento legal, também não pode ser aceito, pois nele está apontado as notas fiscais cujos créditos foram glosados, em valor consistente com a autuação, cujos dados nele inseridos foram citados pelo notificado em sua defesa com o intuito

de tentar imprimir consistência e idoneidade aos documentos fiscais que escriturou, ao citar que a emissão dos mesmos ocorreu mediante autorização da SEFAZ/SP.

A este respeito está demonstrado, à fartura, a inidoneidade dos documentos fiscais, através do expediente oriundo da Sefaz/SP, fls. 05 a 27, de onde se extrai, por exemplo, no anverso do doc. de fl. 06, emitido pela SEFAZ/SP, relacionado a Pedido de Verificação Fiscal – PFV, encaminhado à SEFAZ/BA, através do Ofício DRT/10 nº 106/2014-VF, fl. 05, o seguinte teor: “*Verificar as operações descritas as Notas Fiscais constantes no anverso, considerando que a inscrição estadual do remetente das mercadorias foi declarada nula pelo Fisco Paulista. Com o intuito de se buscar identificar os responsáveis pela transferência irregular de crédito do ICMS, solicitamos que o destinatário seja notificado a: a) informar o nome e dados (por ex: endereço, telefones fixos, celulares ou outro meio de comunicação, etc.) da pessoa que representou o emitente dos documentos; b) fornecer documentos e informações que representem a contratação comercial com o emitente (pedidos...etc.), c) informar o meio utilizado para transportar as mercadorias (...), d) fornecer documentos que representem o pagamento das mercadorias e que permitam identificar com segurança o real beneficiário do pagamento, e) apresentar outros documentos e/ou informações que o destinatário julgar importantes para comprovar a efetividade da operação*”.

Não consta dos autos que o notificado tenha apresentado tais documentos. Aliás, a questão da inidoneidade dos documentos fiscais, se confirmou, também, mediante consulta que realizei junto ao SINTEGRA, conforme extrato abaixo, que atesta a inidoneidade dos documentos fiscais, pois emitidos em 23 e 26/11/13 quando a inscrição estadual do emitente já se encontrava anulada deste 18/09/2013, conforme transcrição abaixo:

SINTEGRA – Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais de Mercadorias e Serviços - Código de controle da consulta: 3bef0f8e-57f6-4438-8995-7da8d0c2ea65:

<b>IE:</b>	690.029.277.118	
<b>CNPJ:</b>	18.906.470/0001-84	
<b>Nome Empresarial:</b>	SOUZA E GUIMARAES ALIMENTOS LTDA - ME	
<b>Nome Fantasia:</b>		
<b>Natureza Jurídica:</b>	Sociedade Empresária Limitada	
<b>Logradouro:</b>	RUA AVENIDA CUIABA	
<b>Nº:</b>	2003	<b>Complemento:</b>
<b>CEP:</b>	19.280-000	<b>Bairro:</b> CENTRO
<b>Município:</b>	TEODORO SAMPAIO	<b>UF:</b> SP
<b>Situação Cadastral:</b>	Nulo	
<b>Ocorrência Fiscal:</b>	Inexistência de estabelecimento para o qual foi efetuada a inscrição ou indicação incorreta de sua localização	
<b>Regime de Apuração:</b>	NORMAL - REGIME PERIÓDICO DE APURAÇÃO	
<b>Atividade Econômica:</b>	Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios	
<b>Data Início de Inatividade:</b>	18/09/2013	
<b>Situação Cadastral:</b>	Nulo	
<b>Data da Situação Cadastral:</b>	18/09/2013	

Portanto, na data da emissão dos documentos fiscais o emitente já se encontrava com a inscrição estadual anulada, razão pela qual, não resta dúvida quanto à inidoneidade dos documentos fiscais que deram causa à autuação, não podendo, em consequência gerar créditos fiscais de ICMS.

Quanto a irresignação do notificado em relação à multa aplicada no percentual de 100% pelo fato de ser a legalmente prevista a mesma fica mantida, observando ainda que, por força do disposto pelo Art. 167, I do RPAF/BA, não compete ao órgão julgador administrativo apreciar questão de constitucionalidade na legislação tributária posta.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA da Presente Notificação Fiscal.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **140780.0009/18-3**, lavrada contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ANDAIA EIRELI**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.896,20**, acrescido da multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso IV alínea “J” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR