

**PROCESSO** - A. I. Nº 206851.0001/20-3  
**RECORRENTE** - HERNANEE S. BORGES EIRELI  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0249-03/20-VD  
**ORIGEM** - INFRAZ OESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/08/2021

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0125-12/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. Os argumentos defensivos não afastam a acusação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a decisão de origem. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso Voluntário em face da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/12/2019 e notificado ao Sujeito Passivo em 30/01/2020, a exigir ICMS no montante de R\$637.724,07, além de multa e acréscimos legais, em decorrência do cometimento de uma só infração em ocorrências verificadas ao longo de todo o exercício fiscal de 2015, cuja acusação foi enunciada da seguinte maneira:

*Infração 01. 01.02.11 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Apurado conforme Demonstrativo de Notas Fiscais de Entradas - EFD com ICMS creditado de forma indevida em anexo.*

Em 03/12/2020 (fls. 435 a 441), por unanimidade, a 3ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente, nos seguintes termos:

**VOTO**

*De início, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7014/96, e o RICMS/2012. A irregularidade apurada afigura-se devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve 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. A apuração da exigência fiscal se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.*

*No que concerne a alegação da defesa de que a autuação é nula pela falta de intimação para retificação de sua Escrita Fiscal Digital - EFD, não deve prosperar, haja vista que é obrigação do contribuinte prevista na legislação de regência o envio para a SEFAZ de sua EFD registrando de forma correta todas as suas operações mensalmente realizadas – artigos 247 e 248 do RICMS*

*BA/12. Ademais, iniciada a ação fiscal não há que se falar em revisão da EFD, como se depreende do §2º, do art. 251 do RICMS-BA/12, in verbis:*

*“Art. 251.*

*[...]*

*§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.”*

*Resta evidenciado nos autos que o Impugnante, e declarado por ele próprio, registrou em sua EFD notas fiscais inidôneas, utilizando indevidamente os correspondentes créditos fiscais e, também por ele revelado, não promoveu a regular escrituração de diversas notas fiscais.*

*Assim, por entender que inexiste qualquer obrigatoriedade para a intimação do sujeito passivo nas circunstâncias do presente Auto de Infração, rejeito a preliminar suscitada.*

*Não vislumbro também nos presentes autos, qualquer ofensa aos princípios regem o processo administrativo fiscal.*

*Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes 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. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18 do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.*

No mérito, o Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documento fiscal falso ou inidôneo, consoante demonstrativo à fl. 02.

O Defendente alegou que esta irregularidade decorreu de lançamento na escrituração fiscal, por equívoco de sua contabilidade. Explicou, que por erro em sua escrituração fiscal, deixou de utilizar crédito fiscal de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas, e se apropriou de crédito fiscal de notas fiscais de entradas de empresas baixadas e inativas.

Observo que se considera documento fiscal inidôneo, aquele que possua as características descritas no art. 44, II, "c" da Lei 7.014/96. Assim, créditos fiscais destacados em documentos que possam ser enquadrados no dispositivo legal citado, são ilegítimos. Ademais, não ficou comprovado nos autos, que o emitente teria recolhido o ICMS destacado no referido documento fiscal.

Ressalto, que a simples alegação de presunção de inocência arguida pelo autuado, ao aduzir sua boa-fé, apontando como origem da irregularidade mero erro de escrituração, não o exime do cometimento da infração apontada na presente lide, considerando a indisponibilidade do crédito fiscal e a norma estabelecida no art. 136 CTN, ao tratar da responsabilidade pelas infrações tributárias estritamente fiscais, in verbis:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

No caso concreto, portanto, ainda que agindo de boa-fé, o contribuinte não poderia utilizar-se de crédito fiscal, cuja prova desse direito não consegue fazê-lo, visto que escriturou indevidamente em sua EFD documentos fiscais inidôneos.

No tocante ao pleito do Impugnante para que o débito apurado no presente lançamento fosse compensado com os créditos fiscais destacados nas notas fiscais, cujos Danfes carreou aos autos, sob o fundamento de que decorrentes documentos idôneos e que não foram lançados em sua EFD, registro que comungo com o entendimento esposado pelo Autuante em sede de informação fiscal de que não cabe, no âmbito desse Auto de Infração, ser procedida essa compensação, sob o fundamento de que o Defendente deve atender ao preconizado no art. 315 do RICMS-BA/12, solicitando o lançamento extemporâneo em sua escrita fiscal dos referidos documentos fiscais para aproveitamento do crédito atendendo ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Nos termos expendidos, precípuamente pelo fato de o próprio Autuado ter reconhecido o cometimento da infração que lhe fora imputada, concluo pela subsistência da autuação.

No que diz respeito à solicitação do patrono Autuado, para que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira - OAB/BA 44.711, e endereçadas a este no endereço constante do rodapé da presente petição, sob pena de nulidade, saliento inexiste qualquer impedimento para que tal providência seja tomada. A intimação ao sujeito passivo deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108 e 109 do RPAF-BA/99.

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

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo, por intermédio de seus advogados, interpôs Recurso Voluntário às fls. 451 a 462, pedindo a reforma do Acórdão pelas seguintes razões, expostas em síntese, grande parte delas reiterativas da tese de defesa:

- a. que a infração decorre de lançamento na escrituração fiscal por equívoco de sua contabilidade, aduzindo prová-lo por meio de notas fiscais anexas (e com o Recurso Voluntário fez protocolo de diversos Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas - DANFEs - às 466 a 635);
- b. que, por erro da contabilidade da empresa, deixou de utilizar crédito de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas e “*apropriou créditos de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc.*”;
- c. que seus créditos de ICMS foram licitamente adquiridos e sequer foram utilizados, o que prova mero erro de escrituração da contabilidade;
- d. que não foi intimado para retificar a escrita fiscal, o que vicia de nulidade o Auto de Infração ante a ofensa ao art. 247, § 4º do RICMS-BA/12;
- e. que não foi observado o princípio da verdade material, e “*não podem [Sic] 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*”, dissertando extensamente sobre o princípio da verdade material;
- f. que o ICMS, “*sendo imposto não cumulativo que é, fato estabelecido e assegurado aos contribuintes pela nossa Constituição brasileira, não pode ser olvidado pelo agente fiscal*”, e tece extensiva consideração sobre a não-cumulatividade do ICMS;

g. conclui requerendo que seja decretada nulidade total do Auto de Infração, ou sua parcial procedência, requerendo, ainda, juntada posterior de Notas Fiscais de outubro, novembro e dezembro de 2015.

Requeru ainda, a título de preliminar (e também em excerto conclusivo), que “*todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual*”, com fundamento no art. 272, § 5º do CPC.

Recebidos os autos, considerei-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 05/05/2021, para julgamento.

## VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Considerando que a matéria recursal é reiterativa da defesa, o *thema decidendum* se baliza pelo exame da lide consoante empreendido pelo primeiro grau de jurisdição administrativa.

Adianto-me para afirmar: nada vejo a reprochar o acórdão recorrido.

A acusação versa sobre utilização de Notas Fiscais inidôneas. À fl. 02 repousa um rol de emitentes das Notas Fiscais cujos créditos foram apropriados, na entrada das mercadorias perante o estabelecimento do Autuado. Na segunda coluna se leem a “situação do emitente”, com indicações de “fraudulento”, “baixado”, “MEI ativo” etc.

Ou seja, o Recorrente não nega que recebeu mercadorias acobertadas por Notas Fiscais emitidas por terceiros em situação irregular. Em seu lugar, apresenta uma volumosa e descoordenada coleção de DANFEs, pretendendo que seja buscada a verdade material, e que se dê atenção ao princípio da não-cumulatividade.

Em outras palavras, o Recorrente não se defende da acusação.

Correta a decisão da Junta no que diz respeito à suposta nulidade, para além do sustentado, porque não se verifica na hipótese dos autos “inconsistência” na escrita fiscal. O que há, e isto é evidente (e não impugnado), é a utilização de Notas Fiscais inidôneas.

Em suma, não há nas razões recursais qualquer argumento para infirmar a conclusão obtida em primeiro grau.

Pelo exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE.

É como voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206851.0001/20-3, lavrado contra HERNANEE S. BORGES EIRELI, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$637.724,07, acrescido das multas de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS