

**PROCESSO** - A. I. Nº 206851.0021/19-0  
**RECORRENTE** - HERNANEE S. BORGES EIRELI  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0122-03/20-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ OESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 12/01/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0344-12/21-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 3ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2019, para exigir o valor de R\$163.089,00 de ICMS, acrescidos da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

*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.

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente o Auto de Infração em lide.

### VOTO

*O Defendente suscitou a nulidade da autuação pelo fato de 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 carrou aos autos o que lhe fora solicitado.*

*Quanto 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 expendido 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, precipuamente 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 ocorrera 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, contato 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.*

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando o que segue.

Contesta que o autuante lavrou o Auto de Infração em apreço, sem intimar o contribuinte 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 artigo 247, § 4º do RICMS/BA (vigente há época da ocorrência). Suscita a nulidade do Auto de Infração por inobservância do devido processo legal.

Diz que o autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, não concedeu a autuada o prazo legal para que fossem retificados a EFD, concluindo ser absolutamente nula a referida infração por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, II do RPAF estadual.

Salienta que se trata de falha 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. Traz decisões do CONSEF (4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0130-04/18/ 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0017-11/19 /1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0018-11/19, 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0225-12/19), dentre outros.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, o autuado requer, que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decrete a nulidade do auto de infração, por ser de direito e da mais lúdima justiça.

Ademais, requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, 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.

Este é o relatório.

#### **VOTO**

Restringe-se o presente Recurso Voluntário, a requerer a nulidade do presente Auto de Infração, invocando o § 4º do artigo 247 do RICMS/2012, alegando que não houve a intimação para que fosse oportunizada a realizar a devida regularização da sua EFD, como preceitua o dispositivo citado.

A seção XV do Decreto nº 13.780/2012 trata da Escrituração Fiscal Digital-EFD, e no seu art. 247, §4º, garante ao contribuinte o prazo de 30 dias, contados da data da intimação fiscal, para envio da EFD não entregue no prazo ou entregue com inconsistências.

Registre-se, que a EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do fisco, devendo, pois, toda informação ali inserida estar devidamente lastreada em documentos fiscais regulares e idôneos.

Observo que a recorrente entregou o seu EFD com a escrituração fiscal de notas fiscais de entrada inidôneas, e por este motivo, não merece guarida a contestação do contribuinte pelo fato de o fiscal autuante não ter intimado e dado prazo para correção dos arquivos auditados, conforme prevê o § 4º do art. 247.

Caso o dispositivo ora mencionado fosse assim interpretado, restariam inviabilizadas as auditorias fiscais. Entendo, pois, que o lançamento de notas fiscais irregulares diagnosticadas pelo fiscal autuante, não podem ser interpretadas como inconsistências no arquivo gerado pelo contribuinte.

Concluo, portanto, que não se pode invocar a inteligência do § 4º do art. 247 do Decreto nº 13.780/2012, para a hipótese noticiada pelo contribuinte. Isto porque, o que pretende o contribuinte

recorrente, é provar que apesar de ter lançado notas fiscais indevidamente, de fato, haviam créditos suficientes, cujas notas fiscais idôneas não haviam sido lançadas.

É certo afirmar, que apesar da verossimilhança nas alegações da recorrente, contudo, são alegações de mérito, não se enquadrando no permissivo legal previsto no art. 247 acima invocado.

Não há qualquer motivação que culmine com a decretação da nulidade pelos motivos acima expostos. A infração, em verdade, está devidamente descrita e fundamentada pelos dispositivos legais, tendo sido cumpridas todas as formalidades legais que garantem o exercício pleno da sua defesa.

Rejeito, portanto, a nulidade suscitada.

No mérito, conforme já mencionado pela decisão recorrida, a recorrente não trouxe provas inequívocas do erro praticado, não obstante ter sido intimada para que apresentasse as notas fiscais discriminadas no referido lançamento fiscal.

Importante ainda mencionar, que em sede de defesa, a autuada não negou o cometimento do ilícito fiscal, argumentando que o erro praticado foi decorrente de um equívoco de sua contabilidade.

Isto posto, caso a recorrente consiga fazer juntada de todas as notas fiscais idôneas que respaldam o crédito fiscal registrado em sua escrita fiscal, poderá, pois, requerer crédito extemporâneo, conforme regras previstas nos artigos 314 e 315 do RICMS-BA/12.

Pelo exposto, concluo que a infração é subsistente, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

Este é o voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de 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 **206851.0021/19-0**, lavrado contra **HERNANEE S. BORGES EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor 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, 09 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS