

A. I. N ° - 269278.0005/19-9
AUTUADO - D G FERREIRA CARIAS
AUTUANTE - SILVIO CHIAROT SOUZA
ORIGEM - INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/05/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-04/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2019, exige ICMS no valor de R\$376.235,32, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documento(s) fiscal(is) falso (s), ou inidôneo (s).

Em complemento consta a seguinte informação “*Crédito fiscal apropriado indevidamente através de nota fiscal de aquisição inidônea ou falsa, reduzindo o imposto apurado no período*”.

O autuado através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa, fls. 12 a 26, e após falar sobre a tempestividade da apresentação da mesma, com fulcro no artigo 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 dirigidas ao endereço constante do rodapé da presente petição, sob pena de nulidade.

Após transcrever o teor da infração ressalta que a mesma decorreu de lançamento na escrituração fiscal por equívoco de sua contabilidade. Prova de tal assertiva se constata junto às notas fiscais em anexo (DOC. 3), e como se vê, a autuada, por erro de escrituração fiscal da contabilidade da empresa 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 a autuada fosse intimada para corrigir as inconsistências de sua escrituração fiscal digital, como determina o artigo 247, § 4º do RICMS/BA (vigente há época da ocorrência), a autuada teria oportunidade de proceder a devidas correções. De outro modo, 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 suposta ação dolosa. Tal não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS lícitamente adquiridos sequer foram utilizados, o que vem comprovar que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Nesse sentido, vem comprovar com notas fiscais idôneas seu direito à utilização de crédito fiscal de ICMS que elide em parte o crédito indevidamente lançado, conforme determina o artigo 309, I, “a”, do Decreto 13.780/2012. Isto porque o crédito lançado indevidamente totaliza o montante de R\$ 376.235,32, como consta do auto de infração em comento e o crédito não lançado totaliza o montante de R\$ 49.640,02, conforme consta do anexo 03 acima referido.

Assim, entende que, caso esta Junta de Julgamento Fiscal não decidir pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará procedente em parte, consoante às razões de fato e de direito que passa a expor:

Transcreve o teor do art. 2º do RPAF/BA e assevera que o mesmo nos informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Acrescenta que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Fala sobre a função fiscal e diz que a mesma está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Nesse sentido, 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 está adstrito o agente público. É por isso que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Em seguida aduz 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):

Portanto, quando o autuante não concede prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal incorrendo em nulidade.

Neste tocante, não se encontra no processo administrativo em comento, qualquer intimação com prazo de 30 dias para envio ou para retificação de sua escrituração fiscal digital - EFD apresentada com inconsistências.

Portanto, em relação a sua EFD, não foi estabelecido na intimação o prazo previsto no art. 247 § 4º do RICMS/BA, haja vista que o Decreto nº13.780/12, estabelece que em caso de não entrega ou em entrega com inconsistências, deve ser fornecida ao contribuinte, o prazo de trinta dias para entrega ou correção da EFD.

Assim, como 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, é absolutamente nula a referida infração por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, II, do RPAF estadual. Assim, 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.

Transcreve mais uma vez o disposto no art. 2º do RPAF/BA, e afirma que o mesmo traz os princípios que devem nortear todas as fases do processo administrativo fiscal. 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 **obtenção da verdade dos fatos**. Nesse sentido, 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.

Transcreve lição de Hely Lopes Meirelles para em seguida afirmar que o Processo Administrativo Fiscal deve ser pautado pelo princípio da verdade material, o que conota que a Autoridade Fiscal deve assumir uma posição investigatória, ativa e imparcial, detendo, em função de sua investidura, a obrigação de esgotar todos 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 pela autuada.

Logo, para assegurar os direitos do contribuinte plasmados na Constituição da República, seria fundamental, neste caso, que o autuante antes de imputar infração ao contribuinte observar se, de fato, foi utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso(s), ou inidôneo(s). 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. Caso a autuada não possuísse créditos lícitos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar margem à ação dolosa. Tal não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS lícitamente adquiridos sequer foram utilizados, ratificando que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Ressalta, ainda, que mesmo diante a impugnação do autuado à respectiva infração, no que tange a falta de provas, ainda sim, é dever do fisco a prova da improcedência da impugnação. Nesse sentido transcreve ensinamentos do ilustríssimo Professor Paulo de Barros Carvalho e a posição da Professora Suzy Gomes Hoffmann em sua obra: “Teoria da Prova no Direito Tributário”.

Com efeito, a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, Dec. Nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II, cujas redações transcreve.

Transcreve Ementa deste Conselho que concluiu pela Nulidade do lançamento analisado e externa o entendimento de que a infração tributária deve sempre ser provada. Sem prova não há que se falar em lançamento fiscal. Neste sentido, transcreve ensinamento do professor Clélio Berti, em sua obra “O Processo Fiscal”, Ícone Editora, página 86,

Neste sentido, por ser 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 documento(s) fiscal(is) falso(s), ou inidôneo(s). 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.

Caso a autuada não possuísse créditos lícitos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar margem à ação dolosa. Tal não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS lícitamente adquiridos sequer foram utilizados, ratificando que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Fala sobre o princípio da não cumulatividade do ICMS, trazendo citações dos professores Sacha Calmon (COELHO, Sacha Calmon Navarro, in Curso de Direito Tributário Brasileiro. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 332); Carrazza (Curso de Direito Constitucional Tributário. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 568), Misabel Derzi (Limitações ... p.449 e ss).

Arremata 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. E assim ocorreu com a Autuada, que sempre possui créditos fiscais capazes de suprir seus débitos fiscais. Desta forma, a autuada 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.

Finaliza requerendo a nulidade total do referido Auto de Infração e, se assim não entender, por precaução, subsidiariamente, que decida pela sua PARCIAL PROCEDÊNCIA, por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

Na sessão suplementar realizada em 31 de agosto de 2020 esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal observou que não foi prestada a Informação Fiscal, conforme determinado no art. 126 do RPAF/BA. Por esta razão decidiu-se pela conversão do processo em diligência para que o autuante

se pronunciasse acerca das razões trazidas pelo sujeito passivo, em sua peça defensiva.

As fls. 170 a 172 foi anexada a Informação Fiscal, onde o autuante diz que o contribuinte contesta o lançamento formalizado em que é reclamado o imposto reduzido pelo crédito fiscal indevido em virtude de seu lastro em documento fiscal inidôneo conforme descrição dos fatos narrados.

Informa que o artigo 101, do decreto 13.780/12, revogou as notas fiscais modelo 1 e 1-A. Portanto, não é este o documento legal para produzir os efeitos pretendidos. Além das notas fiscais serem modelo 1, os documentos de números 4458, 133256 e 1 foram emitidos com CNPJ inexistente, o que constitui fraude evidente e por si só já indica alto grau de torpeza da tese na medida em que a prova da infração é o próprio documento fiscal utilizado para se valer de crédito nele indevidamente consignado. Acrescente-se a duplicidade do documento nº 1 emitido duas vezes conforme demonstrativo juntado à folha 07 dos autos. A nota fiscal também 1 emitida por SANTA CRUZ ALIMENTOS é inidônea devido à condição baixada da empresa à época da emissão. Enfim, não há como tratar o registro de tais documentos como ato involuntário – fruto de erro – porque o documento suporte implica ato comissivo inclusive na sua produção. Portanto, de início, afasta-se de plano a justificativa de erro.

Apresenta tabela demonstrando todas as notas modelo 1 emitidas apenas nos três meses analisados. Nela, vê-se ainda restarem irregulares mais R\$184.897,88 de créditos oriundos de documentos inidôneos na medida em que não são os documentos exigidos pela legislação para produzir os efeitos pretendidos pela empresa.

Documentos Entradas modelo 01 emitidos por terceiros lançados no registro C100, gerando créditos indevidos								
IndOper	CNPJ/CPF	Mod	NumDoc	Dtadoc	dtaEnt	VIDoc	BC	Crédito
0	2747495400192	1B	4458	15012019	15012019	1303091,13	1.303.091,13	234.556,40
0		1B	1	15022019	15022019	333123,27		
0	2747495400192	01	133256	05022019	06022019	365500	365.500,00	65.790,00
0	2747495400192	1B	1	15032019	15032019	347917,11	347.917,11	62.625,07
0	58106836000155	1B	1	05032019	05032019	73688,05	73.688,05	13.263,85
0	1	01	698753	16042019	17042019	234613	234.613,00	42.230,34
0	2	01	3986524	16042019	17042019	144787	144.787,00	26.061,60
0	08230107000138	01	4738	10052019	31052019	375,55	82,65	14,88
0	04940750000609	01	131811	13052019	31052019	1137	35,00	2,45
0	06626947087	01	1952	20052019	20052019	3105	1.495,00	269,10
0	04940750000609	01	131640	09052019	31052019	1837,4	70,00	4,90
0	04940750000609	01	131138	02052019	31052019	906	35,00	2,45
0	1	01	59301	02052019	03052019	375277	375.277,00	67.549,99
0	41394143320	01	50792	06062019	11062019	585,09	585,09	105,32
0	08230107000138	01	5047	07062019	17062019	439,8	82,30	14,81
0	41394143320	01	50873	13062019	17062019	304,36	304,36	54,78
0	41394143320	01	50939	19062019	25062019	507,27	507,27	91,31
0	41394143320	01	51030	27062019	30062019	301,41	301,41	54,25
0	1	01	1	18062019	19062019	350366	350.366,00	63.065,88
0	41394143320	01	42	04072019	11072019	502,35	502,35	90,42
0	23215321000109	1B	30767420	31072019	31072019	888	708,00	127,44
0	1	01	526598	09072019	11072019	414808,27	414.808,27	74.665,48
0	41394143320	01	42	04072019	11072019	502,35	502,35	90,42
0	23215321000109	1B	30767420	31072019	31072019	888	708,00	127,44
0	1	01	526598	09072019	11072019	414808,27	414.808,27	74.665,48
0	1	01	546859	02082019	03082019	96532,58	96.532,58	17.375,86
0	2	01	69594	13082019	15082019	86892,62	86.892,62	15.640,67
0	3	01	5986364	19082019	20082019	63589,25	63.589,25	11.446,06
0	4	01	32654	22082019	23082019	88796,69	88.796,69	15.983,40
0	5	01	46398	27082019	29082019	53997,5	53.997,50	9.719,55
Total NF Mod 01							3.117.492,12	561.133,20
Total Reclamada AI							2.423.319,56	376.235,32
Dif. A Reclamar							694.172,56	184.897,88

Em seguida informa que o lançamento é contestado sob a alegação de equívoco na escrituração fiscal, o que significa a aceitação da imputação realizada. Por outro lado, argumenta o autuado, a necessidade de ter sido intimado para a correção da escrituração e, após o prazo concedido de 30 dias, poder corrigir o “equívoco” entre aspas posto tratar-se de um eufemismo na melhor hipótese. Esta é a inteligência do artigo 247, §4º, do RICMS/BA, abraçada pela defesa; entretanto, este parágrafo do artigo referido foi revogado desde 2011 e as inconsistências às quais se referiam ficariam a critério do auditor sobre a necessidade das aludidas correções. Por se tratar de fraude

grosseira, não se vislumbrou a necessidade de qualquer correção: a fraude, sobretudo quando repercute no recolhimento do imposto, não se corrige; pune-se.

Acrescenta que a defesa argumenta em seu favor possuir outros créditos lícitos suficientes para fazer frente a parte dos débitos incorridos conforme DOC.03 juntado aos autos. Estes créditos consignados em documentos não registrados perfariam R\$49.640,02 e deveriam abater o débito reclamado; entretanto, novamente o contribuinte lança mão de estratégia para reduzir o quantum reclamado.

Apresenta demonstrativo relativo às notas fiscais lançadas na EFD com crédito total no valor de R\$9.731,89 extraídas do DOC.03, contrariamente ao alegado pela defesa, já devidamente lançado no SPED-FISCAL.

Créditos de Notas Fiscais declaradas pela defesa como não-lançadas, apesar de lançado conforme demonstrativo

nNota Fiscal	Crédito Destacado	DtaEntrada	nNota Fiscal	Crédito Destacado	DtaEntrada
1528745	179,62	20/02/2019	167482	98,33	30/03/2019
266422	55,48	20/02/2019	874953	345,30	30/03/2019
1528763	184,40	20/02/2019	1688484	113,77	30/03/2019
604388	34,24	19/02/2019	1533160	202,63	30/03/2019
602291	91,87	15/02/2019	603386	59,25	30/03/2019
1529303	70,95	20/02/2019	378239	387,97	30/03/2019
2208653	57,40	20/02/2019	263279	103,11	27/03/2019
626234	69,12	20/02/2019	111016	56,18	27/03/2019
68232	138,58	20/02/2019	579626	73,19	30/03/2019
13657	466,00	15/02/2019	583577	323,86	30/03/2019
7241538	528,67	19/02/2019	640248	105,14	30/03/2019
625765	173,34	19/02/2019	379381	276,40	30/03/2019
867473	522,18	23/02/2019	138318	66,00	30/03/2019
164762	252,17	19/02/2019	379624	93,48	30/03/2019
867474	375,57	19/02/2019	265307	522,31	30/03/2019
4800632	77,90	19/02/2019	350753	144,87	31/03/2019
9725	138,38	20/02/2019	264173	73,26	30/03/2019
38443	55,28	30/03/2019	350352	187,01	30/03/2019
615075	321,49	30/03/2019	880004	110,11	30/03/2019
7331826	251,14	30/03/2019	23737	88,65	30/03/2019
268914	317,07	30/03/2019	7348890	595,81	30/03/2019
167670	131,55	30/03/2019	7323019	750,67	30/03/2019
			612858	462,19	30/03/2019
Sub Total	4.492,40		Sub Total	5.239,49	
Total Crédito Lançado			9.731,89		

Observa que verificadas as notas relacionadas pela defesa, percebe-se no argumento trazido intenção para induzir a erro, caso não se detivesse nos documentos acostados para proceder ao cotejamento deles com a EFD informada. Ao fazê-lo, tem-se o crédito total de R\$9.731,89 registrados na escrituração fiscal da autuada, restando, portanto, R\$39.908,13, de fato, não registrados sujeitos à solicitação à Inspeção de sua jurisdição para aproveitamento do crédito extemporâneo nos termos do artigo 315, do Decreto nº 13.780/12. O crédito fiscal deve ser apropriado na forma do artigo 313, do RICMS/2012, ou seja, no mês em que se verificar a entrada ou o direito ao crédito.

Frisa que o fato de haver créditos lícitos, conforme notas juntadas ao processo, não exclui a hipótese de ilicitude e fraude dos créditos sob contestação; afinal, não se está discutindo o direito ao crédito de documentos idôneos como previsto no artigo 309, Inciso I, alínea “a”, do decreto 13.780/12. Conclui, a partir dos documentos anexados, que o crédito não lançado totaliza R\$49.640,02, valor reclamado improcedente. O confronto de débitos e créditos apresenta saldo devedor, ou seja, imposto a recolher nos períodos conforme extratos do Livro de apuração do SPED-FISCAL. Havendo continuado saldo devedor no exercício de 2019, inclusive nos meses de janeiro a março – meses nos quais foram lançados os documentos inidôneos.

Informa que as razões da impugnação, discursiva sobre as limitações impostas à autoridade fiscal vinculada plenamente à lei e, por isso, entende deva ser decretada a nulidade do procedimento. O

primeiro motivo é a falta de intimação para retificação da escrita fiscal digital – EFD, sendo concedido prazo de 30 dias para a correção. Este argumento já foi totalmente refutado na rejeição da improcedência e demonstrado que não houve erro de procedimento sumariamente realizado conforme determinação da Ordem de Serviço emitida na operação.

Acrescenta que a reconstituição da escrituração fiscal está sujeita às regras do artigo 236, do RICMS/BA, devendo estar tal procedimento autorizado pela Secretaria da Fazenda após postulação neste sentido, ou exigência do próprio fisco. Ambas as condições não estão presentes. Por outro lado, quanto o argumento defensivo ao apresentar uma infração para justificar outra, posto ter apresentado várias notas fiscais não lançadas, por si só infração sujeita às penalidades da legislação por se tratar de omissão de informações, para contrapor à fraude deliberadamente cometida ao lançar créditos consignados em documentos fraudados ou inidôneos.

Finaliza dizendo que não é elidido o lançamento porque feito através de argumentos em que o contribuinte se vale dos próprios erros para se defender com dados e demonstrativos incorretos com a finalidade de distorcer fatos claros e justificar fraudes evidentes. Afinal, o contínuo saldo devedor no período implica sempre haver repercussão na apuração dos créditos produzidos através de notas fiscais inidôneas.

VOTO

A presente acusação fiscal, diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro a março de 2019.

O autuado, valendo-se de interpretação ao Art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores arguiu que deveria ter sido intimado pela fiscalização, com a concessão de 30 dias para entrega ou retificação da EFD. Reconhece que houve equívoco na escrituração das notas fiscais, objeto do presente lançamento, e por outro lado deixou de se apropriar de créditos advindos de notas fiscais idôneas.

Portanto, o que se vê aqui, é, de fato, o registro na escrituração fiscal do contribuinte de créditos oriundos de documentos fiscais inidôneos, diferentemente da interpretação do autuado, ao citar o Art. 247, § 4º do RICMS/BA, como sendo mera inconsistência no envio da EFD, passível de correção, quando intimado pelo Fisco nesse sentido.

Logo, no caso presente, não se trata de situação passível de concessão de prazo de trinta dias para escrituração de notas fiscais não registradas, pois não é caso de inconsistência na EFD, pois, de tudo que consta dos autos, tem-se que a ação fiscal tomou por base o exame levado a efeito na EFD do autuado, não tendo detectado ou apontado qualquer inconsistência nos arquivos magnéticos por ele transmitidos, mas, repito, detectou utilização indevida de crédito fiscal.

Assim é que, por não vislumbrar falha procedimental do autuante ao não intimar o autuado, com concessão de prazo de trinta dias para, neste caso, processar o refazimento de sua escrita fiscal referente ao exercício fiscalizado, é que não acolho este pedido de nulidade do Auto de Infração.

Ademais, após examinar as peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e o fato gerador do débito tributário reclamado e no que tange aos aspectos formais e materiais do auto de infração.

A fiscalização constituiu o crédito tributário, registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que as infrações estão caracterizadas conforme demonstrativos apensos aos autos.

Constato também, que foram respeitados o direito à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo, assim, qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, como dito inicialmente, a acusação fiscal diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro a março de 2019.

De acordo com os papéis de trabalho, fls. 07 a 08, os documentos objeto do presente lançamento são:

1. Notas fiscais modelo 1 e 1-A nºs 4458, 133256 e 01, emitidas em nome de Pedro Henrique da Silva Santos
2. Nota fiscal eletrônica nº 01, emitida pela empresa Santa Cruz Alimentos.

Os documentos relacionados no item 1, foram considerados inidôneos por terem sido emitidos em modelo já revogado, através do artigo 101 do decreto 13.780/12, além do CNPJ do emitente ser inexistente. Aliado ao fato de que o documento nº 01 foi lançado na escrita fiscal, em duplicidade.

Já o documento indicado no item 2, foi emitido por empresa cuja inscrição encontrava-se baixada.

Na peça defensiva, o impugnante reconhece ter lançado indevidamente, por equívoco, os créditos destacados nos referidos documentos fiscais. Em contrapartida, alega existir créditos fiscais oriundos de notas fiscais idôneas, cujos créditos fiscais de ICMS não foram utilizados. Apresenta o entendimento de que tais valores devem ser compensados, exigindo-se apenas a diferença, se houver.

Observo que o sujeito passivo estava enquadrado, para efeito de impedimento da utilização dos créditos fiscais que foram glosados, conforme disposto no inciso II, do art. 44 da Lei nº 7.014/96:

“Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - inidôneo o documento fiscal que:

- a) omitir indicações;*
- b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;*
- c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;*
- d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;*
- e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;*
- f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;*
- g) for emitido por contribuinte:*
 - 1 - fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;*
 - 2 - no período em que se encontrar com a inscrição desabilitada.”*

Os fatos apurados não foram elididos, estando comprovado nos autos o cometimento da infração apurada, e não foi apresentado pelo defendente elemento suficiente para 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. Os documentos anexados aos autos comprovam a irregularidade apurada, por isso, entendo que é devido o imposto exigido no presente lançamento.

No que diz respeito ao pedido formulado pelo sujeito passivo, de abater do débito ora exigido supostos créditos oriundos de notas fiscais idôneas, que não foram utilizados tempestivamente, esclareço que o presente lançamento diz respeito a lançamentos pontuais considerados indevidos,

não sendo possível, nesta fase processual, acatar o pleito formulado.

O art. 314 do RICMS/BA, determina, obedecendo a toda uma norma legal constituída, que a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte, no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar a entrada da mercadoria. E o art. 315 do mesmo RICMS, dispõe que a escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314, dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **269278.0005/19-9**, lavrado contra **D G FERREIRA CARIAS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$376.235,32**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, “J” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2021.

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – PRESIDENTA EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR