

A. I. Nº - 146468.0006/21-1
AUTUADO - MÓVEIS SALVADOR LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/09/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144-02/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO PROBATÓRIO. Autuante acatou em parte arguição defensiva em que apresentou documentos que gerariam o direito de parte dos créditos apropriados. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em **25/02/2021** e se refere à cobrança de ICMS no valor de **R\$3.079.940,82**, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 01.02.42 – utilizou indevidamente do crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Referente ao período de janeiro a novembro de 2017.

Consta ainda que: Essa irregularidade deveu-se à utilização indevida pela empresa dos créditos fiscais, face a não apresentação de documentos fiscais que respaldassem a utilização dos valores inseridos na rubrica “Outros Créditos” do seu Conta Corrente Fiscal.

Consta como papéis de trabalho da fiscalização: Demonstrativo de débito do Auto de Infração fl. 4, OS-Ordem de Serviço nº 506235/20 para fiscalização fls. 6 e 7, Termos de Intimação Expedidos fl. 9 e 15, Termo de Início de Fiscalização fl. 11, Demonstrativos Analíticos e Sintéticos de 2017 juntamente com livro Registro de Apuração do ICMS – fls. 17 a 38, CD com as planilhas da autuação fl. 40, outros elementos utilizados na ação fiscal – fls. 41 a 50, Registro do Auto de Infração e valor atualizado – fls. 49-50.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 53 a 76v, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

Sob os tópicos “*DA INCONTESTÁVEL NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*” e “*DA FALTA DE SANEAMENTO E ASSINATURA DO TITULAR DA UNIDADE FAZENDÁRIA*”, afirmou não conter assinatura do Saneador nem do titular da Unidade Fazendária, nem do Inspetor Fazendário na cópia recebida pela defendente (**DOC 01**) anexa referente ao presente auto de infração.

Asseverou que tal vício carrega de plano o presente lançamento de nulidade, haja vista que se mostra um documento imprestável ao que se destina, por não ter todas suas formalidades preenchidas. Apontou que tal comprovação de falta de saneamento e assinatura no instrumento lançador de crédito está anexado a sua defesa através do arquivo digital denominado “*DOC 01_Cópia do PAF_1464680006211*”, onde consta digitalização do PAF.

E evocou o artigo 104 do CC para afirmar que o auto de infração é um ato jurídico que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos necessários para sua validade jurídica para tanto, devendo ser o agente capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e que obedeça à forma presente ou não defesa em lei.

Acrescentou que o Auto de Infração é um ato administrativo e jurídico praticado por autoridade pública competente (art. 42, I do Decreto nº 7.629/99), que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei. E que, sua inobservância, acarreta na sua anulabilidade, como no caso em tela.

Lembrou que em se tratando de ato vinculado, o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que, no caso, não ocorre, já que vícios existem, acarretando, por certo, a nulidade do ato.

Pela conceituação, entendeu depreender-se que inexistente documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, e que não existirá um auto de infração, administrativamente considerado, devendo ser considerado nulo. Cita Teoria das Nulidades defendida pelo Professor Hely Lopes Meirelles

Salientou que o presente processo suprimiu direitos fundamentais do contribuinte para o completo exercício do seu direito de defesa consagrado na Carta Magna (art. 5º LIV da C.F.), o Princípio do Devido Processo legal é assegurado a todos, isto é, todas as pessoas deverão ter no processo os seus direitos respeitados para que não ocorra nenhuma arbitrariedade. Citou lições de Alberto **Xavier**. Requer ao final sua **NULIDADE**.

Passando ao tópico “*DIREITO (Infração 01 - 01.02.42)*”, informa que parte dos valores lançados a crédito é baseada na tomada dos serviços de transporte, que não foi aproveitado da forma tradicional, qual seja, o creditamento documento a documento (CT-e), no livro registro de entradas, mas registrando-os diretamente em Outros Créditos.

Reproduziu o regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13730/12, que permite o referido crédito em seu art. 309, inciso V.

"Art. 309, Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

V- o valor do Imposto cobrado, relativo aos serviços de transporte tomados; "

Ressaltou que para se comprovar o direito aos créditos oriundos dos serviços de transporte tomados quando das aquisições das mercadorias, anexou planilha denominada “**DOC 02_LISTA DE CT-e_2017**”.

Rematou dever-se considerar os valores de ICMS contidos nos conhecimentos de transporte listados, de forma que sejam considerados nos lançamentos mensais do presente auto de Infração.

No tópico “**DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA**”, explicou que face aos flagrantes erros que apontou nas planilhas demonstrativas da infração, requer a realização de diligências e perícias para se comprovar o erro do Fisco e provocar o refazimento do auto de infração, ou sua **NULIDADE**.

Concluiu reiterando os pedidos formulados e requerendo que seja reconhecida a **nulidade** do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada nova diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados pela Peticionária, com a consequente declaração de improcedência do Auto de Infração.

Roga pelo Princípio da Verdade Material e protesta pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

Prestada informação fiscal às fls. 82 a 85, no qual o Autuante repisou a imputação e as alegações defensivas.

Para refutar as alegações de nulidade, recorreu as regras estatuídas pelo RPAF/BA vigente, aprovado através do Decreto nº 7.629/99, reproduzindo os artigos 18, 39 e 41 referente aos aspectos relacionados à lavratura do Auto de Infração.

Item 01 – Aspectos relacionados a LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Art. 18. São nulos:

- I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;*
- II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*
- III - as decisões não fundamentadas;*
- IV - o lançamento de ofício:*
 - a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
 - b) em que se configure ilegitimidade passiva.*

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

- I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado;*
- II - o dia, a hora e o local da autuação;*
- III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;*
- IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato;*
- V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:*
 - a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;*
 - b) tidos como infringidos;*
 - c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;*
- VI - outras ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal;*
- VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;*
- VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa;*
- IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;*
- X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.*

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

- I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;*
- II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüído.*

Analisando as disposições contidas nos Artigos 39 e 41 do RPAF/BA, afirma constatar que todas as formalidades ali exigidas foram rigorosamente observadas quando da lavratura do presente Auto de Infração.

Registrou que o pleito da impugnante quanto a decretação da NULIDADE do presente Procedimento Fiscal não pode avançar, por conta do disposto no § 1º do Artigo 18 do RPAF.

Discorreu em relação aos aspectos relacionados ao registro do Auto de Infração. Reproduziu o art. 45 do RPAF.

Art. 45. O Auto de Infração será registrado no sistema eletrônico de processamento de dados pela repartição fiscal encarregada do preparo do processo, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data da emissão ou do saneamento prévio, quando previsto.

Explicou que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 25.02.2021, com saneamento automático pela Supervisão Fiscal concluído em 01.03.2021, e seu Registro na Unidade Fazendária efetivado em 03.03.2021, e por isso afirmou que as exigências contempladas pelo Artigo 45 do RPAF/BA foram plenamente satisfeitas (*Vide folhas 01 e 51 do presente P.A.F.*).

Explicou que a ordem de serviço que autorizou a ação fiscal foi regularmente emitida pela SAT/DAT METRO sob nº 506.235/20, compreendendo o período a ser fiscalizado como sendo 01.01.2017 a 31.12.2017.

Disse que quanto ao mérito a impugnante limitou-se a informar que parte dos valores correspondentes a esta infração se referem a “valores lançados a credito baseada na tomada de serviços de transporte, que não foi aproveitado da forma tradicional, qual seja o creditamento documento a documento (CT-e), no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, mas registrando-se diretamente em OUTROS CREDITOS”

Explicou que após procedida a verificação fiscal quanto a esta alegação constatou que, de fato, estes valores, que importam em R\$ 75.010,77 não foram objeto de aproveitamento dos créditos via Registro de Entrada de Mercadorias, e desta forma, o seu aproveitamento via OUTROS CRÉDITOS no Registro de Apuração do ICMS deve ser considerado.

E afirmou ter procedido a reapuração do valor do Credito Fiscal utilizado indevidamente, na rubrica “OUTROS CRÉDITOS”, que passou a ser de R\$3.004.930.05 gerando, por consequência, um novo ANEXO IV, a ser apresentado ao contribuinte para sua Manifestação, caso deseje fazê-lo.

Concluiu solicitando à Procedência Parcial do presente lançamento de ofício, que após esta Informação Fiscal passa a perfazer o valor total de R\$3.004.930.05.

A defesa voltou a se pronunciar às fls. 111 a 113, que foi anexado aos autos após termo de instrução acostado por este Relator dando os autos como conclusos para julgamento.

Requer que seja admitido o recebimento da sua Manifestação, embora tenha sido passado o prazo dado na Intimação pelo DT-e, haja vista que por conta da pandemia da COVID-19 o quadro de pessoal do escritório de Contabilidade durante os meses de Março, Abril e Maio do corrente ano, foi novamente reduzido, por conta da segunda onda da citada doença, o que atrasou a leitura das mensagens no Domicílio Tributário Eletrônico das esferas Federal, Estadual e Municipal.

Explicou que tendo sido instada a se manifestar no referido PAF, após a apresentação de Informação Fiscal pelo Auditor, vem aos autos apresentar suas contrarrazões.

Afirmou que o Auditor mencionou, em relação ao vício de falta de assinatura das Autoridades Fiscais (Inspetor e Supervisor), que o Art. 18 do RPAF, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto 7629/99, em seu § 1º, permite tal situação após saneamento.

Asseverou não concordar com esta premissa, tendo em vista que na realidade tal saneamento não chegou a ocorrer, conforme disse restará provado:

Primeiramente, sugeriu a análise do teor do citado dispositivo legal, posto pelo Auditor cita em sua peça informativa, bem como coloca novamente a seguir, *in verbis*:

as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determi“§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, **devendo nação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos**, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo”(grifou).

Pontuou ser possível perceber que a peça ainda continua eivada de vícios formais fatais, pois embora queira-se dizer que a presente incorreção ou omissão possa determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do tributo devido, pois insiste que o Fisco não realizou a determinação legal descrita e grifada acima, qual seja, a de que o dano deve ser reparado, “**devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente**”, o que, de fato, NÃO ocorreu.

Asseverou que a defendente continua sem saber se está alocando tempo, recursos financeiros, e transtorno, para uma lide em que não lhe dá segurança jurídica, se foi feita conforme determina a legislação, e se foi feita com autorização das autoridades fazendárias.

Concluiu que continuará protestando que o documento fiscal ao qual a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia lançou mão para a cobrança do presente imposto é nulo.

Disse ainda que no mérito o Auditor confirma que não houve o aproveitamento de créditos provenientes de empresas transportadoras, referente ICMS sobre o Frete nas aquisições de mercadorias, no valor total de R\$75.010,77, alegado pela empresa em sua Defesa Administrativa, que culminou com o refazimento do demonstrativo ANEXO III, reduzindo o auto de infração, situação que disse corroborar.

Ponderou que, entretanto, o VALOR CORRETO destes créditos provenientes de frete de transportadoras seria R\$79.026,17, conforme afirmou comprovar na planilha anexada pela empresa durante sua defesa inicial, denominada DOC 02_LISTA DE CTE_2017. Neste sentido, requer que seja realizada Diligência para confirmação dos valores exatos.

Reiterou os termos, alegações e provas trazidos em sede de Defesa Administrativa e requer a seja reconhecida a NULIDADE do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada nova diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados pela Peticionária.

Por fim, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta a Peticionária pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

Registro a presença, na sala virtual de julgamento, da Dra. Rebeca Brandão de Jesus, OAB nº 58.327.

Reiterou todos os argumento trazidos em sua peça inicial, sobretudo quanto a falta de assinatura das autoridades “*Visto do Saneador*” e “*Visto da Autoridade Fazendária*” na peça do auto de infração recebida pela Impugnante.

É o relatório.

VOTO

Se trata de impugnação ao lançamento do crédito tributário iniciado pela lavratura do Auto de Infração Nº 146468.0006/21-1, que se refere à cobrança de ICMS em função da acusação de que a Impugnante procedeu utilização indevida do crédito fiscal de ICMS, haja vista não haver apresentado o competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Consta dos autos que a suposta irregularidade foi configurada face à não apresentação dos documentos fiscais que respaldassem a utilização dos valores inseridos na rubrica “*Outros Créditos*” do Conta Corrente Fiscal da Impugnante, a despeito de haver intimado a contribuinte para tal.

Preliminarmente, cabe o enfrentamento da arguição de nulidade evocada pela defesa sob a alegação de não conter assinatura do saneador nem do titular da Unidade Fazendária, na cópia do Auto de Infração recebida pela defendente. Tendo a defesa concluído, que por este motivo estaria o lançamento imprestável ao que se destina, haja vista que o Auto de Infração é um ato administrativo e jurídico praticado por autoridade pública competente, que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei, sendo que a inobservância dos aspectos formais apontados, acarretaria na sua anulabilidade.

Contudo, observo que os documentos oficiais do lançamento são aqueles que tramitam administrativamente e detém o múnus jurídico de um ato administrativo de lançamento do crédito tributário, que são as primeiras vias do Auto de Infração e de seus anexos, portanto a via que é entregue ao contribuinte é apenas uma cópia que tem o objetivo apenas de dar ciência do feito ao autuado, devendo entretanto conter minimamente a assinatura do Autuante, fato que não fora alegado de inexistência pela defesa.

Nessa esteira, posso afiançar que o Auto de Infração que encabeça o presente Processo Administrativo Fiscal se encontra assinado pelo Saneador Auditor Fiscal Dr. João Carlos Ribeiro

Filho; pela Autoridade Fazendária Supervisor e Auditor Fiscal, Dr. Carlos Alberto S. de Oliveira, bem como pelo Auditor Fiscal Autuante Dr. Henrique Ijalmar Lopes Granjeon. Verifiquei que se encontra devidamente registrado e por isso atendeu ao disposto no art. 131 do RPAF. Tornando-se apto para o fim a que se destina.

Evidencia-se também dos autos a constância dos seguintes documentos: Demonstrativo de débito do Auto de Infração fl. 4, OS-Ordem de Serviço nº 506235/20 para fiscalização fls. 6 e 7, Termos de Intimação Expedidos fl. 9 e 15, Termo de Início de Fiscalização fl. 11, Demonstrativos Analíticos e Sintéticos de 2017, juntamente com livro Registro de Apuração do ICMS – fls. 17 a 38, CD com as planilhas da autuação fl. 40, outros elementos utilizados na ação fiscal – fls. 41 a 50, Registro do Auto de Infração e valor atualizado – fls. 49-50.

De maneira que, preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. Concluo, pelo exposto, restar peremptoriamente afastada a arguição de nulidade em tela, e por conseguinte a diligência alegada saneadora.

Na esteira, indefiro o pedido de diligência para averiguação das questões de mérito, haja vista considerar que os elementos contidos nos autos se mostram suficientes para a formação de minha convicção, sobretudo por se tratar de uma eventual contraprova, de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal da Impugnante, pois se referem a documentos que estão na posse do requerente, cuja prova poderia simplesmente ter sido por ele efetivada nos autos.

Da mesma forma, indefiro o pedido de perícia considerando que a eventual prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, apenas da apresentação dos documentos que autorizassem a Impugnante a proceder ao aproveitamento dos créditos fiscais autuados.

Adentrando ao mérito, cujo questionamento defensivo foi de que parte dos valores lançados a crédito e objeto da glosa pelo Autuante, teria origem a partir da tomada dos serviços de transportes, os quais teriam gerado créditos de ICMS que por não terem sido aproveitados da forma tradicional, ou seja, a partir da escrituração e apropriação dos respectivos créditos de cada documento (CT-e), no livro registro de entradas, estes foram registrados diretamente no campo “Outros Créditos” do Livro de Apuração do ICMS.

Verifico dos autos, que o Autuante procedeu a verificação da alegação supra, e evidenciou que de fato, parte das exigências relativas aos créditos fiscais glosados, correspondiam, como alegado pela defesa, a *“valores lançados a crédito baseada na tomada de serviços de transporte, que não foi aproveitado da forma tradicional, qual seja o creditamento documento a documento (CT-e), no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, mas registrando-se diretamente em OUTROS CREDITOS”*

Deste modo, o Autuante empreendeu a revisão do lançamento tendo apresentando a planilha constante das fls. 86 a 101 onde listou todos os documentos (CT-e) com sub totais mensais, discriminando seu número, chave de acesso, valor da prestação, base de cálculo, alíquota e ICMS destacado. Ao final apresentou a seguinte planilha sintética:

MÊS	CRÉD. UTILIZADO	VAL. COMPROVADO	CRÉDITO INDEVIDO
jan/17	216.963,29	8.738,08	208.225,21
fev/17	278.920,95	10.242,69	268.678,26
mar/17	262.241,96	11.267,56	250.974,40
abr/17	257.507,43	8.445,59	249.061,84
mai/17	252.294,59	5.234,67	247.059,92
jun/17	313.108,92	8.637,96	304.470,96
jul/17	456.571,91	2.471,16	454.100,75
ago/17	282.293,41	7.112,92	275.180,49
set/17	181.547,35	6.822,84	174.724,51

out/17	284.786,76	2.426,89	282.359,87
nov/17	293.704,25	3.610,41	290.093,84
TOTAL	3.079.940,82	75.010,77	3.004.930,05

Cientificada da alteração proposta acima, a defesa extemporaneamente se pronunciou, inclusive depois de pautados os autos para julgamento, dizendo que “(...) o VALOR CORRETO destes créditos provenientes de frete de transportadoras seria R\$ 79.026,17, conforme afirmou comprovar *na planilha anexada pela empresa durante sua defesa inicial, denominada DOC 02_LISTA DE CTE_2017*”, porém não apresentou elementos objetivos que tivessem o condão de relativizar o levantamento fiscal objeto da correção realizada pelo Autuante.

De modo que, após verificar os elementos constantes dos autos, voto pela procedência parcial do presente auto de Infração reduzindo o valor original de R\$3.079.940,82 para 3.004.930,05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146468.0006/21-1, lavrado contra **MÓVEIS SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.004.930,05**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR