

A. I. Nº - 269278.0008/19-8
AUTUADO - HERNANEE SOUZA BORGES
AUTUANTE - SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/01/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0250-04/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS OU INIDÔNEOS. Comprovada a inidoneidade dos documentos fiscais, Modelo 1, escriturados irregularmente pelo autuado na sua EFD, com repercussão na apuração do imposto no período autuado. Ausência da alegada inconsistência na EFD. Impossibilidade de compensação do valor autuado com créditos fiscais decorrentes de notas fiscais ditas como não escrituradas. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de lançamento tributário para efeito de exigência de ICMS no montante de R\$122.386,65, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s) ou inidôneo (s). Crédito fiscal apropriado indevidamente através de nota fiscal modelo 01, de aquisição inidônea ou com CNPJ inexistente, reduzindo o imposto apurado no período”*.

O autuado, por intermédio de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 11 a 26, requerendo, preliminarmente, com fulcro no art. 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao patrono que indicou, com endereço constante no rodapé da petição, sob pena de nulidade.

Em seguida, apresentou uma síntese dos fatos e ingressou propriamente nas razões da impugnação, destacando o Art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, sujeição da autoridade fiscal a obediência ao princípio da reserva legal, concluindo este tópico asseverando que não podem prosperar as imputações 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, razão pela qual, o presente feito, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

No tópico seguinte, intitulado *“Falta de intimação para retificação da Escrita Fiscal Digital – EFD”*, asseverando que o Auto de Infração foi lavrado sem que fosse intimado para retificar sua EFD e sem observar o prazo legal de 30 (trinta) dias para entrega ou retificação da EFD, conforme preceitua o Art. 247, § 4º do RICMS/BA.

Disse que, em relação a EFD, no caso de não entrega ou entrega com inconsistências deve ser fornecido ao contribuinte o prazo de trinta dias para entrega ou sua correção, o que não foi observado no procedimento fiscal, assim como não lhe foi fornecida listagem diagnóstica indicativa das irregularidades, razão pela qual pugna pela nulidade do Auto de Infração com fundamento no Art. 18, inciso II do RPAF/BA.

Em seguida passou a discorrer sobre *“Inobservância do Princípio da Verdade Material”*, destacado e transcrevendo o Art. 2º do RPAF/BA, para afiançar que não pode prosperar tal imputação 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.

Após citar doutrina, pontuou que, para assegurar os direitos do contribuinte plasmados na Constituição da República, seria fundamental, neste caso, que o autuante antes de imputar a infração, observasse se, de fato, foi utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos falsos ou inidôneos, visto que, ao seu argumento, a verdade dos fatos evidencia que houve equívoco na escrituração realizada, deixando de utilizar créditos de ICMS decorrentes de notas fiscais idôneas, porém apropriando-se do crédito de notas fiscais de entradas de empresas baixadas, inativas, etc., acrescentando que, caso não possuísse créditos lícitos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar margem à ação dolosa, entretanto, tal não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS lícitamente adquiridos sequer foram utilizados, visto que se tratou de mero erro de escrituração.

Ressaltou que mesmo diante a impugnação da aludida infração, no que tange a falta de provas, é dever do Fisco a prova da improcedência da impugnação, observando que o suporte fático da imputação em apreço deve ser transparente e cristalino, corroborando com todos os meios de prova admitidos em direito, para que o ato possa prevalecer, trazendo os efeitos pretendidos, a fim de constituir o vínculo obrigacional entre o particular e o Fisco, no que tange a cobrança do tributo.

Voltou a destacar o art. 2º do RAPF/BA no tocante a verdade material, como norteador do processo administrativo fiscal, citou decisão deste CONSEF contida no Acórdão JF nº 0134-03/11 que trata de nulidade de Auto de Infração por ilegitimidade passiva, citou doutrina e concluiu que a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, razão pela qual considera nulo o Auto de Infração por força do contido no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA.

No tópico seguinte passou a discorrer sobre “*Princípio da não cumulatividade do ICMS*”, discorrendo longamente a respeito deste tema, citando doutrina, e, em relação ao caso concreto, pontuou, que a ação fiscal se resume a cobrar supostos débitos de ICMS pela utilização indevida de créditos fiscais de ICMS referentes a documentos falsos ou inidôneos, asseverando que o autuante ignorou a existência de créditos fiscais que satisfazem o débito indicado, constantes em notas fiscais idôneas cujos créditos fiscais não foram utilizados, consoante se verifica através do Doc. 03, fls. 34 a 36, sendo que, neste sentido, com base no princípio da não cumulatividade, leva à extinção do crédito tributário por meio da compensação, nos termos do Art. 156 do CTN.

Após citar o Art. 305, § 1º do RICMS/BA, que trata do regime de conta corrente fiscal do imposto, observou que pelo fato de sempre possuir créditos fiscais capazes de suprir os débitos, requereu que seja retificado o valor da exigência fiscal, considerando no *quantum debeatur* o direito de utilização dos créditos fiscais mencionados no referido documento 03, devendo ser recolhido aos cofres públicos apenas a diferença apurada, se houver.

Concluiu requerendo a decretação da nulidade do Auto de Infração e, se assim não for decidido, que seja julgado Parcialmente Procedente, e que as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas ao seu patrono, no endereço indicado, sob pena de nulidade.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 183 a 186, pontuando que o autuado contestou o lançamento formalizado pelo presente Auto de Infração, onde é reclamado o imposto pelo crédito fiscal indevido em virtude de seu lastro ter se dado através de documento fiscal inidôneo.

Citou que o Art. 101 do RICMS/BA, revogou as notas fiscais modelo 1 e 1-A, portanto, não é este o documento legal para produzir os efeitos pretendidos, já que, além das notas fiscais serem modelo 1, a de número 86.234 foi emitida por empresa cuja atividade de prestação de serviços não produz os efeitos pretendidos, enquanto o documento 2354 foi emitido com CNPJ inexistente, o que constitui fraude evidente, na medida em que a prova da infração é o próprio documento fiscal utilizado para se valer de crédito nele indevidamente consignado, não havendo como tratar o registro de tais documentos como ato involuntário – fruto de erro – porque o documento suporte implica ato comissivo inclusive na sua produção, considerando, assim, afastado de plano a justificativa de erro argumentada.

Disse que o lançamento é contestado sob a alegação de equívoco na escrituração fiscal, o que

significa a aceitação da imputação realizada, ao tempo em que, foi argumentada pelo 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.

Mencionou que 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 e, por entender se tratar de fraude grosseira, não vislumbrou a necessidade de qualquer correção, citando que a fraude, sobretudo quando repercute no recolhimento do imposto, não se corrige, se pune.

Pontuou que a defesa argumentou em seu favor possuir outros créditos lícitos suficientes para fazer frente a parte dos débitos incorridos conforme DOC 03 juntado aos autos, porém esses créditos consignados em documentos não registrados perfaziam R\$28.161,80 e deveriam abater o débito reclamado, entretanto, novamente o contribuinte lança mão de estratégia incorreta para reduzir o *quantum* reclamado, de acordo com o demonstrativo relativo às notas fiscais lançadas na EFD com crédito total no valor de R\$19.021,75 extraídas do DOC 03, contrariamente ao alegado pela defesa, já devidamente lançado no SPED-FISCAL.

Mes/Lançamento	nNF	Crédito	Mes/Lançamento	nNF	Crédito
fev/19	165713	242,80	jun/19	1791143	266,03
mar/19	554251	66,15	jun/19	172571	261,48
mar/19	7286358	296,40	jun/19	606801	309,76
mar/19	13760	237,60	jun/19	606231	396,09
jun/19	275780	301,13	jun/19	606809	145,12
jun/19	275358	129,61	jun/19	640209	345,89
jun/19	674341	241,57	jun/19	40892	94,49
jun/19	1047995	93,69	jun/19	644324	473,42
jun/19	2331322	88,60	jun/19	1870	84,82
jun/19	72600	105,67	jun/19	642123	358,32
jun/19	126864	494,49	jun/19	7580950	441,07
jun/19	277012	301,13	jun/19	40500	75,29
jun/19	277011	602,26	jun/19	638292	209,52
jun/19	1806723	243,72	jun/19	7571584	293,76
jun/19	1806721	124,06	jun/19	7539947	563,04
jun/19	1806722	300,38	jun/19	1811817	80,37
jun/19	606807	215,39	jun/19	96456	65,31
jun/19	74527	139,20	jul/19	608281	550,81
jun/19	14044	158,75	jul/19	278603	-
jun/19	389492	155,81	jul/19	174379	154,3
jun/19	278238	247,77	jul/19	390104	115,21
jun/19	388561	84,50	jul/19	599147	1118,29
jun/19	276865	495,53	jul/19	7619326	387,45
jun/19	388561	84,50	jul/19	127344	424,12
jun/19	276865	495,53	jul/19	278237	310,11
jun/19	357998	233,28	jul/19	608280	1.639,74
jun/19	276421	136,13	jul/19	277444	165,87
jun/19	1713657	440,79	jul/19	373504	278,07
jun/19	1713658	84,67	jul/19	277460	397,06
jun/19	25294	256,20	jul/19	14082	176,27
jun/19	173560	132,80	jul/19	278192	142,90
jun/19	2340631	155,80	jul/19	599143	906,15
jun/19	1791142	100,91	jul/19	359386	304,80
Subtotal		7.486,82			11.534,93
Total Geral		19.021,75			28.729,56

Observou que verificadas as notas relacionadas pela defesa, percebe-se no argumento trazido intenção de induzir a erro, caso não se detivesse nos documentos acostados para proceder ao cotejamento deles com a EFD informada, já que tem-se o crédito total de R\$19.021,75 registrados na escrituração fiscal da autuada, restando, portanto, R\$9.707,81, de fato, não registrados sujeitos à solicitação à Inspeção de sua jurisdição para aproveitamento do crédito extemporâneo nos termos do Art. 315, do RICMS/BA, o qual deve ser apropriado na forma do Art. 313, do citado

Regulamento, ou seja, no mês em que se verificar a entrada ou o direito ao crédito.

Citou que transparece a intenção do autuado de conturbar o processo confundindo documentos lançados com não lançados, sendo, inclusive, os lançados em sua maior parte relativos aos meses de jun/2019 e jul/2019, posteriores aos exigidos na autuação, decorrentes de documentos inidôneos.

Mencionou que o fato de haver créditos lícitos, conforme notas juntadas ao processo, não exclui a hipótese de ilicitude e fraude dos créditos sob contestação, posto que, não se está discutindo o direito ao crédito de documentos idôneos como previsto no Art. 309, Inciso I, alínea "a", do RICMS/BA, concluindo que a partir dos documentos anexados, que o crédito não lançado totaliza R\$28.161,80 valor reclamado improcedente.

Expôs que independentemente do sentido deste cálculo, que inclui notas cujas saídas se dão fora do mês de apuração, o confronto de débitos e créditos apresenta saldo devedor, ou seja, imposto a recolher nos períodos conforme extratos do livro Registro de apuração do SPED-FISCAL, permanecendo saldo devedor no exercício de 2019, inclusive nos meses de fevereiro e junho, nos quais foram lançados os documentos inidôneos, apresentando o quadro abaixo:

Não Lançadas na EFD		
dTa_Doc	nNF	Crédito
05/02/2019	9731	489,1
05/02/2019	9726	1028,82
11/02/2019	575896	476,8
11/02/2019	575895	550,36
11/02/2019	164755	307,95
11/02/2019	32062	249,53
11/02/2019	575897	87,14
12/02/2019	375132	430,68
14/02/2019	1042875	216,1
14/02/2019	29727	313,26
14/02/2019	7250883	885,36
15/02/2019	10500	204,27
15/02/2019	498795	1171,5
16/02/2019	158629	300,91
18/02/2019	1043950	94,26
18/02/2019	92852	102,41
20/02/2019	717	193,88
21/02/2019	606929	696,57
22/02/2019	13644	99,08
23/02/2019	630914	51,84
25/02/2019	1047000	103,8
27/02/2019	608637	124,13
28/02/2019	326562	361,94
SubTotal Fev/2019		8539,69
07/03/2019	123027	447,04
SubTotal Mar/2019		447,04
10/06/2019	1092469	143,69
10/06/2019	1727	103,60
14/06/2019	1049125	80,46
15/06/2019	1175115	72,77
24/06/2019	1098173	223,93
SubTotal Jun/2019		624,45
01/07/2019	599155	81,29
01/07/2019	599150	111,97
Sub Total Jul/2019		193,26
Total		9.707,81

Após rejeitar os argumentos apresentados para efeito de nulidade do Auto de Infração, acrescentou que a reconstituição da escrituração fiscal está sujeita às regras do Art. 236, do RICMS/BA, devendo estar tal procedimento autorizado pela Secretaria da Fazenda após postulação neste sentido, ou exigência do próprio Fisco, sendo que, ambas as condições não estão presentes.

Concluiu sustentando que não foi 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 cometidas, sendo que, o contínuo saldo devedor no período implica sempre haver repercussão na apuração dos créditos produzidos através de notas fiscais inidôneas.

Em 29 de abril de 2021 o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem, conforme abaixo:

*“O Auto de Infração em referência foi expedido em 11/12/2019 para reclamar crédito tributário no total de R\$122.386,65, em face da seguinte acusação: **“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) falso(s) ou inidôneos. Crédito Fiscal apropriado indevidamente através de nota fiscal modelo 01 de aquisição inidônea ou com CNPJ inexistente, reduzindo o imposto apurado no período”**.*

De acordo com o demonstrativo à fl. 08, tais fatos estão vinculados aos seguintes lançamentos:

I - Fev/19: NF nº 2354 emissão de Comercial Nordeste Ltda., CNPJ nº 76.125.498/0001-80 no valor de R\$268.420,00 com ICMS no valor de R\$48.315,60.

*II – Jun/19: NF nº 86234 emissão de Comercial Bahia, CNPJ **34.222.135/0001-13** no valor de R\$411.505,88 com ICMS no valor de R\$74.071,05.*

*Para efeito de comprovação da inidoneidade dos documentos fiscais acima indicados, o autuante trouxe aos autos apenas um comprovante de inscrição e de situação cadastral, fl. 10, relacionado ao CNPJ nº **34.222.135/0001-13** em nome do estabelecimento matriz pertencente a **DONIZETE APARECIDO DA SILVA 29702790883** localizado no município de São Bento do Sapucaí – SP, cuja atividade econômica que exerce se relaciona ao ramo “Obras de alvenaria”.*

Em relação ao documento fiscal indicado no item “I” nada foi juntado aos autos.

Isto posto, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, por converter o presente PAF em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante junte aos autos os seguintes documentos para efeito de comprovação da acusação:

- a) Cópia das notas fiscais acima indicadas;*
- b) Cópia da EFD, livro Registro de Entradas, comprovando o registro das referidas nfs;*
- c) Documentos que atestem a inidoneidade das notas fiscais objeto da autuação.*

*Após estas providências o autuado deverá ser cientificado da presente diligência fiscal, com entrega ao mesmo de cópia deste pedido de diligência e do seu resultado, bem como das respectivas cópias dos documentos que forem juntados aos autos, devendo lhe ser concedido o prazo de 10 (dez) dias **para se pronunciar exclusivamente a respeito da diligência.***

Havendo pronunciamento pelo autuado, o autuante também deverá se manifestar.

Atendidas as solicitações acima o PAF deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, o autuante se pronunciou conforme fls. 201 a 202, onde, inicialmente, teceu algumas considerações a respeito das razões da defesa.

Neste sentido disse que na fl. 14, o autuado reconhece ser um erro do contador e com recurso ao artigo 247, § 4º, do RICMS/BA, afirma teria alterado a escrituração se notificada fosse neste sentido, transcrevendo os referidos dispositivos regulamentar.

Observou que o autuado lançou notas inidôneas, que lhe favoreceram com créditos indevidos e deseja receber o tratamento de inconsistências no lançamento da EFD, dizendo que este dispositivo a que recorre a defesa não se presta às correções de fraudes, mas exclusivamente de inconsistências.

Posto isto, disse que não há por parte da defesa qualquer argumento no sentido da diligência solicitada, o que considera *“um pedido “extra petita” sem fundamentação na lógica, argumentação e andamento do processo”*, acrescentando a ilegalidade no lançamento de documentos sem chave eletrônica a partir 01/06/2018, reportando-se aos artigos 100 e 101 do RICMS/BA, a este respeito.

Em seguida passou a discorrer a respeito *“DA IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA”*, pontuando que a mesma provém do simples fato destes documentos não existirem, ou seja, são fruto de um lançamento fraudulento na expectativa da homologação tácita do Estado,

por absoluta dificuldade de atingir todos os contribuintes, sobretudo, na região de Barreiras em que a deficiência de pessoal é enorme, resultando em uma aposta na sonegação frente a tarefa impossível do Estado de controlar todos os seus contribuintes.

Citou que relativamente ao contribuinte *Pedro Henrique da Silva Santos*, trouxe a prova da baixa na fl. 07, através da certidão emitida pela Receita Federal, documento público incontestável, obtido a partir do endereço da própria instituição, sendo a data da baixa – 12/11/2018 – anterior à data de emissão das notas fiscais emitidas.

Por outro lado, disse que os documentos emitidos pelas outras empresas constantes do demonstrativo de fl. 06 são todos fictícios, não havendo como incluí-lo no processo devida a inexistência delas no cadastro da Receita Federal, ao tempo em que, ao se proceder à consulta no endereço

https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp?cnpj=85551281000123, o resultado da busca é a inexistência de CNPJ.

Desta maneira, afirmou que se tem um contribuinte que não poderia emitir documentos fiscais, porque baixado no ano anterior, e outros com CNPJ inexistentes na Receita Federal, o que se comprova com simples consulta, dizendo lamentar a impossibilidade de cumprimento do pedido de juntada de documentos inexistentes, o que sequer foi contestado pela defesa.

Disse que o que se pode e se faz, anexando-se à informação, é a juntada de extrato da EFD no período, o que considera não ser motivo para diligência porque se trata de informação de domínio da SEFAZ, juntada digitalmente, e cuja leitura depende apenas de sua carga no Sistema Público de Escrituração Digital SPED-FISCAL.

Após transcrever o Art. 137, I, “a” do RPAF/BA, disse que o mesmo prevê a realização de diligência *“levando-se em consideração sua necessidade e possibilidade”*, citando que, neste caso não há a possibilidade nem, tampouco, a necessidade, posto tratem-se de documentos inexistentes, sendo objeto apenas de lançamento fictício, o que se evidencia pela própria circunstância já exposta.

Com estes argumentos disse que não vê a necessidade de dar continuidade à totalidade dos pedidos em virtude da óbvia impossibilidade de apresentar documento inexistente, enquanto que o único pedido que disse poder de fato cumprir é um demonstrativo de apuração e lançamento da própria lavra da defesa apensado aos autos, o que não surtirá qualquer efeito sobre o esclarecimento dos autos, nem servirá para conhecimento do contribuinte, concluindo que apesar dos contrapontos, segue esta informação para a INFAZ OESTE adotar as pertinentes providências julgadas necessárias em atendimento à diligência solicitada pela Junta de Julgamento.

O autuado foi cientificado em 24/08/2021 a respeito da diligência realizada, conforme Mensagem DT-e de fl. 206, entretanto não consta nos autos manifestação pelo mesmo sobre o resultado apresentado.

VOTO

Trata o presente lançamento de exigência de ICMS no montante de R\$122.386,65, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s) ou inidôneo (s). Crédito fiscal apropriado indevidamente através de nota fiscal modelo 01, de aquisição inidônea ou com CNPJ inexistente, reduzindo o imposto apurado no período”*.

O autuado postulou a nulidade do Auto de Infração por inobservância do devido processo legal, tendo em vista que não lhe fora concedido o prazo de 30 (trinta) dias para retificação da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, com fulcro no Art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente à época dos fatos, visto que a mesma fora entregue com inconsistências.

Tal dispositivo regulamentar não se aplica à presente situação, visto que, não houve qualquer inconsistência na EFD apresentada pelo autuado. O que realmente ocorreu foi lançamento de créditos fiscais oriundos de documentos fiscais falsos ou inidôneos, fato este não contestado pelo

autuado, os quais repercutiram na apuração mensal do imposto nos períodos autuados. Portanto, não há que se falar em concessão de prazo para retificação de inconsistências na EFD, razão pela qual não acolho este pedido de nulidade do Auto de Infração.

Como segundo pedido de nulidade, alegou o autuado que houve inobservância do princípio da verdade material, para efeito de obtenção da verdade dos fatos constantes na autuação.

Nesse sentido disse que o autuante não observou se, de fato, foi utilizado crédito fiscal decorrente de documento fiscal falso ou inidôneo, visto que, em face do dito equívoco na escrituração realizada, deixou de utilizar créditos fiscais oriundos de notas fiscais idôneas, as quais seriam suficientes para compensar o débito mensal, invocando o regramento contido no Art. 18, IV, “a” e 41, II do RPAF/BA para suscitar a nulidade do Auto de Infração.

Vejo que se trata de outro argumento que não merece acolhimento, posto que, o autuado entendeu perfeitamente o lançamento e sua real motivação, enquanto que as notas fiscais irregulares, que deram azo ao lançamento, estão consignadas nos demonstrativos apresentados pelo autuante.

Esta é a verdade material apurada e apontada, portanto, sob o ponto de vista de formalização do lançamento, não há que se falar em nulidade.

No que tange ao mérito da autuação, onde o autuado alegou falta de provas na acusação e pelo fato do autuante ter anexado somente os demonstrativos dos créditos fiscais considerados indevidos, juntamente com a ficha cadastral obtida no sítio da Receita Federal do Brasil concernente a um dos emitentes das notas fiscais, entendeu esta 4ª JF pela conversão do feito em diligência, buscando a obtenção de dados complementares que referendassem a inidoneidade dos documentos fiscais, os quais seriam: **a) Cópia das notas fiscais que deram causa a autuação; b) Cópia da EFD, livro Registro de Entradas, comprovando o registro das referidas nfs e c) Documentos que atestassem a inidoneidade das notas fiscais objeto da autuação.**

Em atendimento a diligência, o autuante extrapolando sua função de executor da mesma, disse, no primeiro momento, que não há por parte da defesa qualquer argumento no sentido da diligência solicitada, o que considera *“um pedido “extra petita” sem fundamentação na lógica, argumentação e andamento do processo”*, apontando ilegalidade no lançamento de documentos sem chave eletrônica a partir 01/06/2018, reportando-se aos artigos 100 e 101 do RICMS/BA, a este respeito.

Não compete ao autuante se posicionar a respeito do pedido da diligência, pois esta é uma deliberação da Junta de Julgamento, e a ele, como autuante, cabe apenas atender ao pedido formulado.

Não existe nada *extra petita* no pedido de diligência, ao contrário, se buscou trazer aos autos elementos que embasassem a inidoneidade dos documentos fiscais, como por exemplo, a comprovação dos lançamentos na EFD do autuado, que não foi juntado aos autos na época da autuação. Portanto, não compete ao autuante avaliar a necessidade de encaminhamento do PAF em diligência, já que esta é uma deliberação do órgão julgador, competindo ao mesmo, apenas cumprir ao solicitado na diligência ou prestar esclarecimentos relacionados a uma impossibilidade porventura existente quanto ao atendimento do quanto solicitado.

Isto posto, temos que o lançamento foi consignado considerando que o autuado efetuou os registros dos créditos fiscais com base em nota fiscal modelo 1 ou com CNPJ inexistente, situação esta que implicou em redução no valor do imposto recolhido nos meses alcançados pela autuação.

Assim é que a autuação abarcou os seguintes documentos fiscais:

i) NF 86234 tendo como emitente Comercial Bahia, CNPJ 34.222.135/0001-13, em 25/06/2019, no valor de R\$411.505,88 com crédito fiscal utilizado no valor de R\$74.071,05.

A respeito deste documento fiscal, a EFD do autuado, fl. 203, trazida em sede da diligência

realizada, atesta a escrituração do referido valor, enquanto a EFD / Apuração do ICMS, de fl. 191, indica que o crédito fiscal no valor acima escriturado repercutiu no recolhimento do imposto apurado nesse mês.

Portanto, a base para glosa do crédito pertinente a este documento fiscal, apesar de não apresentado ou juntado aos autos, consistiu no fato de se tratar de Nota Fiscal Modelo 1, não mais permitido sua utilização à época da sua emissão, cuja operação, se acaso realizada, deveria ter sido efetuada com base em NF-e, conforme Art. 101, §§ 1º e 2º do RICMS/BA, vigente até 01/06/2018.

Convém aqui registrar, que em consulta ao SINTEGRA, obtivemos como resposta que “*Não foi encontrado contribuinte cadastrado no estado da Bahia com o CNPJ (34222135000113) informado*”, o que atesta, sem dúvida, a inidoneidade do documento fiscal.

Por oportuno, considero importante enfatizar que o CNPJ 34.222.135/0001-13 considerado como sendo pertencente a empresa Comercial Bahia, em verdade consta como pertencente a outro contribuinte, no caso Donizete Aparecido da Silva 29702790883, que atua no ramo de obras de alvenaria, no município de São Bento do Sapucaí, Estado de São Paulo, de acordo com os dados cadastrais obtidos no site da Receita Federal, fl. 10, fato este que reforça a inidoneidade do documento fiscal escriturado pelo autuado.

ii) NF 2354 – Comercial Nordeste Ltda., CNPJ 76.125.498/0001-80, emitida em 03/02/2019, no valor de R\$268.420,00, crédito de ICMS utilizado na ordem de R\$48.315,60.

Em relação a este documento fiscal, a EFD do autuado de fls. 204, comprova o lançamento, entretanto, apesar de não ter sido o mesmo anexado aos autos, as informações colhidas no site da Receita Federal são de que se trata de CNPJ inexistente, e, aliado ao fato de se referir a nota fiscal Modelo 1, confirmam sua inidoneidade.

Quanto ao argumento defensivo de que possuía notas fiscais idôneas, deixadas de serem lançadas, as quais, se assim tivesse ocorrido, absorveriam o valor do débito apurado em função da utilização indevida de créditos fiscais, não pode ser acolhido porque os valores dos créditos fiscais ditos como não escriturados não são suficientes para absorver o débito apurado, e, também, a legislação não autoriza a compensação de valores objeto de autuação com valores ditos não escriturados, situação em que, caberia ao autuado proceder na forma prevista pela legislação no tocante a escrituração extemporânea de créditos fiscais. Ademais, os créditos fiscais inidôneos que foram escriturados, tiveram repercussão direta na apuração do imposto nos períodos autuados, portanto, não há que se cogitar em compensação de valores. Também, os referidos documentos, em sua grande maioria, se relacionam a períodos diversos dos alcançados pela autuação.

Considero pertinente a alegação do autuante quanto a impossibilidade material de juntar aos autos os documentos fiscais lançados pelo autuado em sua EFD, pelo simples fato destes documentos não existirem, ou seja, são frutos de lançamentos ilícitos.

De maneira que em face da situação posta nos presentes autos, não há porque se perquirir a aplicação do princípio da não cumulatividade do ICMS visto que, nada impede o lançamento extemporâneo pelo autuado dos documentos fiscais idôneos ditos como não registrados, observando-se, contudo, a norma regulamentar atinente a esta situação além do prazo decadencial, não havendo ainda que se cogitar o recolhimento do imposto aos cofres públicos apenas da diferença pleiteada, visto que os créditos fiscais dos documentos inidôneos foram utilizados e repercutiram na apuração do imposto.

Quanto ao pedido do autuado no sentido de que as intimações pertinentes ao presente feito sejam direcionadas exclusivamente em nome do seu representante legal, informo que nada impede que o pleito seja atendido, entretanto, as intimações relacionadas a processos administrativos fiscais atendem ao regramento estabelecidos pelo Art. 108 do RPAF/BA, razão pela qual, acaso não seja atendido o quanto solicitado, não implica em nulidade do ato processual.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente 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 269278.0008/19-8**, lavrado contra **HERNANEE SOUZA BORGES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$122.386,65**, acrescido da multa de 100% prevista no Art. 42, inciso IV, alínea “J” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR