

A. I. Nº - 269130.0063/19-1  
AUTUADO - MAURO FERRERIA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.  
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO  
ORIGEM - DAT SUL / INFAS OESTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 02/02/2022

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0256-04/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Razões de defesa não elidem a autuação. Comprovado os registros, na escrita fiscal, com repercussão na apuração do imposto devido, de notas fiscais em que constam como emitentes contribuintes não cadastrados no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda. Infração subsistente. Afastada a arguição de nulidade Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/12/2019, constitui crédito tributário no valor de R\$1.092.865,30, conforme demonstrativos acostados às fls. 4 a 5 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 6, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.12: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente as notas fiscais em que constam como emitentes contribuintes não cadastrados no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda no ano de 2019, conforme demonstrativo de fls. 4/5 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 6. Lançado ICMS no valor de R\$1.092.865,30, com enquadramento no art. 31 e art. 44, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 1º; art. 2º e art. 309, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. IV, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 09/24 dos autos, com documentos das fls. 25 a 1.276 apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado (Doc. 01), estabelecida na Ave. Brasília, 111, Bairro Mimoso do Oeste, Luís Eduardo Magalhães - Ba, CEP 47.850.000, inscrita no cadastro de contribuinte do ICMS do Estado da Bahia, sob nº 118.404.417 e no C.N.P.J. sob nº 020.723.156/0001-08, onde, por seus advogados constituídos mediante instrumento de mandato anexo (Doc. 02), invocando o disposto nos Artigos 5º, LV da Constituição Federal de 1988, 145, I do CTN, e Artigo 123 e seguintes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, irresignada com a exigência fiscal constante do Auto de Infração de nº 269130.0063/19-1, em tela, lavrado em 31/12/2019, com ciência da autuada em 30/01/2020 e considerando “*dies a quo*” 31/01/2020 e “*dies ad quem*” 30/03/2020, apresentar defesa, conforme a seguir.

Preliminarmente, requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira – OAB/BA 44.711, e endereçadas a este no endereço constante do rodapé da presente petição, sob pena de nulidade, tudo por ser de direito e da mais lídima justiça.

**I. DOS FATOS**

Diz que fiscalização estadual considerou que o contribuinte: “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a notas fiscais em que constam como emitentes contribuintes não cadastrados na SEFAZ/BA”.

Pontua que tal infração decorreu de lançamento na escrituração fiscal por equívoco de sua contabilidade. Prova de tal assertiva, diz que se constata junto às notas fiscais em anexo (Doc. 3).

Como se vê, consigna que, 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 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, pontua que, caso a 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, licitamente adquiridos, sequer foram utilizados, o que diz comprovar que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Nesse sentido, aduz que 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 nº 13.780/2012. Isto porque o crédito lançado indevidamente totaliza o montante de R\$ 1.092.865,30 como consta do auto de infração em comento e o crédito não lançado totaliza o montante de R\$ 123.866,74, conforme consta do anexo 03 acima referido.

Razão pela qual, diz que esta Emérita Junta de Julgamento Fiscal, se 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.

## II. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

*Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito (RPAF, art. 2º).*

Diz que o enunciado acima informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Pontua que, quando tal enunciado nos remete aos princípios de direito, invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o estado de direito. Sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Registra 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.

Diz que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

A Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem, atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

O administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto, sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas as cumprirem.

Seguindo essa trilha argumentativa, diz que 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.

Após traçar considerações sobre os aspectos da imparcialidade e da obediência ao princípio da reserva legal, diz que não poderem prosperar tais imputações de infrações 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.

Diz que, a autuação, caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

### III. DO DIREITO

#### III. A) DA FALTA DE INTIMAÇÃO PARA RETIFICAÇÃO DA ESCRITA FISCAL DIGITAL - EFD

Diz que o ilustre 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):

*Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).*

*§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências. (Grifos nossos)*

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

Após traçar outras considerações, diz que é nula a exigência fiscal decorrente da falta de intimação, tendo sido efetuado o lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Assim, aduz que 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.

#### III. B) DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

*Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito (RPAF, art. 2º).*

Diz que o enunciado acima traz os princípios que devem nortear todas as fases do processo administrativo fiscal. Pontua que 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 exigir do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Após traçar outras considerações, inclusive trazendo observações de estudiosos do direito, além de decisões deste Conselho de Fazenda, diz que, por ser o Direito Tributário regido pelo Princípio da Verdade Material, não podem prosperar os argumentos de que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais de empresas não cadastradas na SEFAZ/BA, pois, ao seu entender, 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.

Registra 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. Tal não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS licitamente adquiridos sequer foram utilizados, ratificando que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

#### III. C) DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO ACUMULATIVIDADE DO ICMS

Diz que, como é cediço, o ICMS, sendo imposto não cumulativo que é, fato estabelecido e assegurado aos contribuintes pela nossa Constituição brasileira, não pode ser olvidado pelo agente fiscal.

Neste contexto, diz que o recolhimento mensal do imposto é devido sob a égide do princípio da não-cumulatividade do ICMS, gozando o contribuinte do direito de se creditar mensalmente do valor que recolheu no mês anterior.

Após apresentar considerações embasadas na legislação – art. 155, § 2º, II, alíneas “a” e “b” da CF/88 – além de posicionamentos de estudiosos do direito, trazendo para o caso concreto observa que a ação fiscal se resume a cobrar supostos débitos de ICMS, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s).

Diz ocorrer que a ação fiscal ignorou a existência de créditos fiscais que satisfazem o débito indicado, constantes em notas fiscais idôneas cujos créditos fiscais de ICMS não foram utilizados, como se verifica em anexo (DOC. 3).

Nesse sentido, é que ao seu entendimento, o caso em tela, sustentado pelo princípio da não-cumulatividade, leva à extinção do crédito tributário por meio da compensação, nos termos do art. 156 CTN.

Registra 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, que destaca.

Desta forma, 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.

#### IV. DO PEDIDO

Por todo exposto, e por tudo o mais que consta dos autos, a autuada requer, que o CONSEF/BA decrete 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!

Ademais, requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira – OAB/BA 44.711, e endereçadas a este no endereço constante do rodapé da presente petição, sob pena de nulidade, tudo por ser de direito e da mais lídima justiça.

O Autuante desenvolve informação fiscal às fls. 1.278/1.286, constante do CD/Mídia de fl. 1.287, que a seguir passo a descrever:

Após destacar, na forma de tópicos, os argumentos de defesa, apresenta então as suas considerações nos seguintes termos:

Diz que, para a autuada a ação fiscal decorre de um equívoco da contabilidade. Ora, esse é o trabalho da fiscalização: verificar os equívocos da contabilidade que resultaram em imposto a menor ou em infrações formais e cobrar, através de processo administrativo fiscal o valor calculado.

Afirma que o fato de não ter sido intimada para correção de inconsistências compromete a legalidade da autuação. Diz que se engana a defendant. O parágrafo indicado pela autuada foi revogado no mesmo dia do envio do Termo de início de Fiscalização.

*Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).*

*§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:*

*I - Registro de Entradas;*

*II - Registro de Saídas;*

*III - Registro de Inventário;*

*IV - Registro de Apuração do ICMS;*

V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

**Nota: O inciso VI foi acrescentado ao § 1º do art. 247 pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos a partir de 01/01/14.**

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

(...)

§ 4º Revogado.

**Nota: O § 4º do art. 247 foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19.**

**Redação anterior dada ao § 4º tendo sido acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 27/11/15 a 31/10/19:**

“§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.”

Observa, também, que as condições para a emissão da intimação não foram atendidas: (i) da falta de apresentação da EFD, diz que as EFD foram entregues; (ii) das inconsistências, diz que a infração não é decorrente de inconsistência.

Após apresentar outras considerações, diz que em momento algum a fiscalização preteriu o direito de defesa da autuada, que, evidentemente o exerceu plenamente, razão da elaboração dessa informação fiscal. Lembra que corrigir não é defender.

Pontua que a autuada entende que não houve comprovação, por parte da fiscalização, da apropriação de créditos relativos documentos, cujos emitentes não estão cadastrados na SEFAZ. Aduz que, acompanhando o Auto, há demonstrativo informando as notas fiscais cujo crédito foi glosado. Além do mais, a própria empresa afirma que “*apropriou crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc.*” na peça de defesa.

Traz o destaque na informação fiscal à fl. 1.285 dos autos de uma tabela, no corpo da defesa, relacionando algumas das NF-e, cujo crédito fora glosado na ação fiscal. Em seguida, diz que o elemento comprobatório da citada tabela é a própria escrituração da empresa.

Pontua que a verificação da existência das pretensas emissoras dos documentos fiscais lançados na EFD, no cadastro da Bahia e da Receita Federal, confirma uma posição investigatória ativa e imparcial na busca do fato gerador e não de uma “*análise perfunctoria*”. Aduz que a fiscalização, diante dos fatos, não julga a lógica do procedimento da empresa. O resultado, transparente e cristalino, é a verdade material dos fatos, ou seja, a empresa se apropriou de créditos indevidos, uma vez que baseados em documentos inidôneos e, portanto, indevidos.

Registra que o processo, atende ao princípio da verdade material, contém elementos suficientes para determinar a infração e está acompanhado de tabelas demonstrativas elaboradas pela fiscalização.

Diz que, para que o crédito relativo às notas fiscais não lançadas seja apropriado pela empresa, há que se atender a uma série de exigências, não sendo a menor, o registro da aquisição destas mercadorias na EFD. Sem isso, não é possível cobrar apenas a diferença entre valores autuados e créditos a lançar.

Finaliza aduzindo que a fiscalização sustenta a cobrança integral do Auto de Infração.

À fl. 1.667 verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

## VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 31/12/2019, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditora Fiscal lotado na unidade Fazendária INFRAZ OESTE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 505238/19, constituiu o presente

lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 1.092.865,30, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente as notas fiscais em que constam como emitentes contribuintes não cadastrados no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda no ano de 2019, conforme demonstrativo de fls. 4/5 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 6, com enquadramento no art. 31 e art. 44, inciso II, da Lei 7.014/96, c/c art. 1º; art. 2º e art. 309, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. IV, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, em sede de defesa, registra, preliminarmente, que tal infração decorreu de lançamento na escrituração fiscal por equívoco de sua contabilidade, e, nesse contexto, caso 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.

Neste contexto, assim dispunha o artigo 247, § 4º, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780 de 16/03/2012 vigente à época dos fatos, revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19.

*“Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06)”.*

*Redação anterior dada ao § 4º tendo sido acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos de 27/11/15 a 31/10/19:*

*“§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.”*

Como se pode observar do descriptivo do § 4º, acima destacado, o contribuinte tinha o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências; todavia, não trata a imputação fiscal de falta de envio da EFD, muito menos de informações entregue com inconsistência, mas tão somente de glosa de uso de crédito decorrente de documento fiscal inidôneo.

Também, não se trata, aqui, de um ou dois registros de nota fiscal inidônea na escrituração fiscal do defendant, com repercussão na apuração do imposto devido, mas sim de 26 (vinte e seis) notas fiscais no ano de 2019, com totalização de uso de crédito indevido no montante de R\$1.092.865,30, conforme os termos da inicial na forma dos demonstrativos de débitos de fls. 04 e 05 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 6.

Neste sentido, diferentemente do entendimento do defendant, não me apresentar que tais ocorrências fiscais sejam por inconsistência na escrita fiscal, ou mesmo de erro na escrituração, mas sim, de registro de operações na escrita fiscal em que a legislação não autorizava, neste contexto não há que se arguir a nulidade do lançamento por afronta às disposições do artigo 247, § 4º, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780 de 16/03/2012, vigente à época dos fatos. Afasto, portanto, tal arguição de nulidade.

De outro modo, ainda em sede de preliminar de nulidade, pontua, o sujeito passivo, que, caso não possuísse créditos lígitos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar margem a suposta ação dolosa, o que não ocorreu, posto que seus créditos de ICMS, licitamente adquiridos, sequer foram utilizados, o que diz, então, comprovar que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Sobre esse aspecto de suposto erro de escrituração, sob o manto de que, caso a autuada não possuísse créditos lígitos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar margem a suposta ação dolosa, vejo tratar-se não de uma preliminar de nulidade, mas de mérito que a seguir passo a manifestar.

Pois bem! Sobre a arguição do sujeito passivo de que, caso não possuísse créditos lígitos, ou os que possuísse fossem insuficientes para compensar com o débito mensal de ICMS, poderia dar

margem a suposta ação dolosa, vejo, como assertivamente expressou o agente Autuante, em sede de informação fiscal, a confirmação do cometimento da ocorrência fiscal, ora em análise.

Está claro, nos demonstrativos de débito da autuação de fls. 4 e 5 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 6, as notas fiscais que foram registradas na escrita fiscal, com a apropriação do crédito na escrita fiscal e repercussão na apuração do imposto à época dos fatos. Vê-se, nos citados demonstrativos, as informações de “*Inscrição na Bahia – não encontrado*” e “*Inscrição na Receita Federal – CNPJ não encontrado na Receita Federal; Raimundo Bueno de Paiva – Cabelereiro em Lambari, MG; Donizete obras de alvenaria em SP*”, em relação a cada uma das notas fiscais, com a identificação dos créditos apropriados indevidamente na escrita fiscal, por mês e ano, sem qualquer contestação do ato cometido pela defendant.

Aliás, o que se tem da peça de defesa é o destaque, apresentado pelo sujeito passivo, de que, caso 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, ao seu sentir, posto que seus créditos de ICMS, licitamente adquiridos, sequer foram utilizados, o que diz comprovar que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Sobre tais créditos, apresentado na peça de defesa, como DOC. 03, uma relação de notas fiscais (fls. 37/57, onde destaca “*nº da Nota Fiscal*” e “*Valor do Crédito de ICMS*”, juntamente com as próprias notas fiscais impressas de fls. 58 a 1.275 dos autos, aduzindo serem notas fiscais idôneas, em que não houvera lançado na escrita fiscal, arguindo o direito à utilização de crédito fiscal de ICMS, que entende elidir em parte o crédito indevidamente lançado, conforme determina o artigo 309, I, “a”, do Decreto nº 13.780/2012.

Isso porque, o crédito lançado indevidamente totaliza o montante de R\$ 1.092.865,30, como consta do Auto de Infração em comento, e o crédito não lançado totaliza o montante de R\$ 123.866,74, conforme consta do anexo 03 (Doc. 03), de fls. 37/57, acima referido. É o seu pedido subsidiário na peça de defesa, ou seja, procedência parcial da autuação.

Sobre o cometimento da infração por uso do crédito fiscal decorrente de notas fiscais inidôneas, vejo restar comprovado, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. O sujeito passivo, portanto, não nega o cometimento da infração.

Entretanto, o que se observa da arguição de defesa, no mérito, é o pedido de compensação de créditos, decorrentes de operações, que aduz serem lícitas, e que não foram registradas na escrita fiscal, ao seu tempo, onde, assim não procedendo o Fisco, estaria indo de encontro a regra constitucional da não cumulatividade.

De fato, sendo operações lícitas suportadas por documentações idôneas, o Contribuinte faz jus a apropriação do crédito do imposto destacado na nota fiscal, podendo compensar com as operações relativa à circulação de mercadorias ou prestações de serviços subsequentes nos termos do art. 155, inc. II, § 2º, da CF/88, todavia, há de se observar todo o regramento da legislação fiscal sobre a apropriação de tais créditos e sua consequente utilização na compensação do imposto.

No caso da legislação do Estado da Bahia, relativamente as operações constantes do Doc. 3, em sendo as operações arguidas lícitas, suportadas por documentações idôneas, por se relacionar a operações extemporâneas, há de se requerer junto a repartição Fazendária de sua circunscrição a autorização de escrituração do crédito de ICMS, juntamente com as justificativas e comprovações, nos termos do art. 315, § 1º, do RICMS/BA, e não, simplesmente, pedir para compensar, como arguido na peça de defesa, com os créditos fiscais constituídos no presente PAF, vez que dependerá de autorização do titular da repartição, observando ainda o prazo decadencial.

Em sendo assim, comprovado, então, os registros, na escrita fiscal, com repercussão na apuração do imposto devido, de notas fiscais em que constam como emitentes contribuintes não

cadastrados no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda, resta subsistente a autuação.  
Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.0063/19-1, lavrado contra **MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.092.865,30**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA