

PROCESSO - A. I. N° 269130.0066/19-0
RECORRENTE - MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0243-04/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/07/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0139-12/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONTRIBUINTES EMITENTES NÃO CADASTRADOS NO CADASTRO ESTADUAL. Razões de defesa não elidem a autuação. Comprovados 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, constituindo-se em créditos fiscais decorrentes de documentos inidôneos, os quais não dão direito ao crédito fiscal. Infração subsistente. Afastada a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela JJF N° 0243-04/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 31/12/2019, constituindo crédito tributário no valor de R\$ 966.922,35, conforme demonstrativos acostados às fls. 5 a 7 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 8, 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 nos anos 2015 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 5 a 7 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8. Lançado ICMS no valor de R\$966.922,35, 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, às fls. 11/26 dos autos, com documentos das fls. 27 a 1.653 apresenta defesa administrativa.

O Autuante presta sua Informação Fiscal às fls. 1.655/1.664, ratificando a cobrança integral do auto de infração.

A 4ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando por unanimidade Procedente o presente Auto de Infração.

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.: 503260/19, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$966.922,35, 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 nos anos 2015 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 5 a 7 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8, 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, 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 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 fiscais inidôneas na escrituração fiscal do defensor, com repercussão na apuração do imposto devido, mas sim de 12 (doze) notas fiscais no ano de 2015 e 8 (oito) notas fiscais no ano de 2018, com totalização de uso de crédito indevido no montante de R\$966.922,35, conforme os termos da inicial na forma dos demonstrativos de débitos de fls. 05 e 06 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8.

Neste sentido, diferentemente do entendimento do defensor, não me apresenta 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 lícitos, 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 lícitos, 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 lícitos, 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. 6 e 7 dos autos, 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 ou Baixado na Receita Federal”, em relação a cada uma das notas fiscais glosadas, com a identificação dos créditos apropriados indevidamente na escrita fiscal, por mês e ano, sem qualquer contestação do ato cometido pela defensora.

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 crédito, apresenta na peça de defesa, como DOC. 03 (fls. 39/52) uma relação de notas fiscais, onde destaca “nº da Nota Fiscal” e “Valor do Crédito de ICMS”, juntamente com as próprias notas fiscais impressas de fls. 53 a 1.652 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\$966.922,35 como consta do auto de

infração em comento e o crédito não lançado totaliza o montante de R\$265.419,72 conforme consta do anexo 03 (DOC. 03) 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 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 fiscais, 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.

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, constituindo-se em créditos fiscais decorrentes de documentos inidôneas, os quais não dão direito ao crédito fiscal. Resta, então, subsistente a autuação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

A recorrente interpôs Recurso Voluntário, reprisando suas alegações de defesa.

Diz que a infração decorreu de lançamento na escrituração fiscal por equívoco de sua contabilidade, anexando como prova as notas fiscais (Doc. 01).

Salienta 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.

Ademais salienta que, 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 licitamente adquiridos sequer foram utilizados, o que vem comprovar que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Aponta que as notas fiscais anexas são idôneas para fins de 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.

Sinaliza que o débito é de R\$ 966.922,35 como consta do auto de infração em comento e o crédito não lançado totaliza o montante de R\$ 265.419,72 conforme consta do anexo 03 acima referido.

Afirma que a função fiscal é exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Menciona que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal. Recorda que a função administrativa tributária deve ser exercida em obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Contesta que no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.

Aponta 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.

Conclui que a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, Decreto nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II.

Considerando o Princípio da Verdade Material, aduz não poder prosperar os argumentos de que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais de empresas não cadastradas na SEFAZ/BA. Afirma que 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.

Diz que 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 licitamente adquiridos sequer foram utilizados, ratificando que se tratou de mero erro de escrituração da contabilidade.

Invoca a regra constitucional da não-cumulatividade, ressaltando que o mecanismo da não-cumulatividade há que ser sempre observado, fazendo nascer para o contribuinte, toda vez que este adquire uma mercadoria ou um serviço com incidência do Imposto, um crédito fiscal.

Afirma 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). Ocorre que, a ação fiscal ignorou a existência de créditos fiscais que satisfazem o débito indicado, constantes em notas fiscais idôneas cujo crédito fiscal de ICMS não foi utilizado, como se verifica em anexo (Doc. 01).

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.

Este é o relatório.

VOTO

A recorrente basicamente se insurgue contra a decisão proferida pelo órgão julgador de origem, alegando que não houve a intimação para que fosse oportunizada a realizar a devida regularização da sua EFD, como preceitua o § 4º, do artigo 247 do RICMS/2012, em razão de suposto erro cometido pela sua empresa de contabilidade.

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

Observo que a recorrente entregou o seu EFD se apropriando de crédito de ICMS com base em documentos fiscais inidôneos.

Não merece guardada a contestação do contribuinte, pelo fato de o fiscal autuante não ter intimado e dado prazo para correção dos arquivos auditados, conforme dispunha o §4º do art. 247. Isto porque o lançamento de crédito fiscal irregular diagnosticado pelo fiscal autuante não pode ser

interpretado como inconsistência no arquivo gerado pelo contribuinte.

Ainda que a revogação do dispositivo invocado pela recorrente tenha se dado em 1º de novembro de 2019 e o Auto de Infração tenha sido lavrado em Janeiro de 2020, concluo que não se pode invocar a inteligência do § 4º, do art. 247 do Decreto nº 13.780/2015, para a hipótese noticiada pelo contribuinte.

Não há qualquer motivação que culmine com a decretação da nulidade pelos motivos acima expostos.

A infração, em verdade, está devidamente descrita e fundamentada pelos dispositivos legais, tendo sido cumpridas todas as formalidades legais que garantem o exercício pleno da sua defesa.

Rejeito, portanto, as nulidades suscitadas.

Invoca a recorrente o princípio da verdade material. Menciona 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 a constatação ou não do fato gerador.

Alega que a ação fiscal se resume a cobrar supostos débitos de ICMS, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, ignorando 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 com base nos documentos anexos à sua impugnação.

Da análise das razões de defesa trazidas pela recorrente, conluso que apesar de acostar documentos fiscais de entrada com a indicação de tratar-se de créditos de ICMS licitamente adquiridos que sequer foram utilizados, importante salientar que os documentos fiscais trazidos aos autos não se prestam ao fim pretendido pela recorrente.

As supostas notas fiscais sequer constam lançadas no Livro Registro de Entrada e não foram objeto de análise pelo fiscal autuante.

Explico, que os créditos extemporâneos seguem um rito processual específico, conforme previsto no art. 315 do RICMS/BA, abaixo transscrito:

Art. 315. 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.

§ 1º Formulado o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito e não havendo deliberação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua protocolização, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do respectivo valor; § 2º Sobrevindo decisão contrária ao pleito, o contribuinte, no mês da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis. § 3º A escrituração dos créditos autorizada pelo fisco ou nos termos do § 1º deste artigo deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar. § 4º Na escrituração extemporânea do crédito fiscal autorizado pelo titular da repartição fazendária, o contribuinte deverá lançar cada documento fiscal no registro de entradas, salvo se o documento fiscal já tiver sido lançado.

Cabe portanto aos contribuintes, proceder os devidos lançamentos nos livros fiscais e contábeis dos fatos relativos à sua movimentação empresarial, sempre alicerçados em documentos idôneos e hábeis, o que não foi visto nos autos.

O fato de supostamente haver créditos lícitos, conforme notas juntadas ao processo, não tem o condão de elidir a infração cometida, hipótese, portanto, que não exclui a ilicitude dos créditos contestados e autuados.

Deverá pois a recorrente, junto à Inspetoria Fazendária de sua jurisdição, solicitar o aproveitamento do crédito extemporâneo nos termos do artigo 315 do Decreto nº 13.780/12.

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

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.0066/19-0, lavrado contra **MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 966.922,35**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS