

PROCESSO	- A. I. N° 269278.0008/19-8
RECORRENTE	- HERNANEE S. BORGES EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0250-04/21-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS SUDOESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/03/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0024-12/23-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 11/12/2019, para exigir o valor de R\$ 122.386,65 de ICMS, acrescidos da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

*Infração 01.02.11 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos.*

*Em complemento, consta “Crédito Fiscal apropriado indevidamente através da nota fiscal modelo 01 de aquisição inidônea ou com CNPJ inexistente, reduzindo o imposto apurado no período.”.*

O Autuado apresenta impugnação às fls. 11 a 178, alinhando os argumentos na forma, a seguir resumidos.

Em 29 de abril de 2021 o presente PAF foi convertido em diligência à INFAS DE ORIGEM para que o autuante justifique e colacione aos autos provas da inidoneidade dos documentos fiscais.

Em atendimento, o autuante se pronunciou conforme fls. 201 a 202. 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. Quanto aos demais documentos emitidos pelas outras empresas constantes do demonstrativo de fl. 06, alega que são todos fictícios, não havendo como incluí-lo no processo devida à inexistência delas no cadastro da Receita Federal.

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.

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

**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 JJF 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 escrituradas 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 situaçãoposta 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.

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando o que segue.

Contesta que o autuante lavrou o Auto de Infração em apreço, sem intimar o contribuinte para retificar a escrituração fiscal digital – EFD e sem observar o prazo legal de 30 dias para entrega ou retificação da EFD, conforme preceitua o artigo 247, § 4º do RICMS/BA (vigente há época da ocorrência). Suscita a nulidade do Auto de Infração por inobservância do devido processo legal.

Diz que o autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, não concedeu a autuada o prazo legal para que fossem retificados a EFD, concluindo ser absolutamente nula a referida infração por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, II do RPAF estadual.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, o autuado requer, que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decrete a nulidade do auto de infração, 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 aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição.

Este é o relatório.

## VOTO

Restringe-se o presente Recurso Voluntário a requerer a nulidade do Auto de Infração, invocando o § 4º, do artigo 247 do RICMS/2012, alegando que não houve a intimação para que fosse oportunizada a realizar a devida regularização da sua EFD, como preceitua o dispositivo citado.

A seção XV do Decreto nº 13.780/2015 trata da Escrituração Fiscal Digital-EFD e no seu art. 247, § 4º, garante ao contribuinte o prazo de 30 dias, contados da data da intimação fiscal, para envio da EFD não entregue no prazo ou entregue com inconsistências.

Registre-se 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 com a escrituração fiscal de notas fiscais de entrada inidôneas e, por este motivo, não merece guarida a contestação do contribuinte pelo fato de o fiscal autuante não ter intimado e dado prazo para correção dos arquivos auditados, conforme prevê o § 4º do art. 247.

Caso o dispositivo ora mencionado fosse assim interpretado, restariam inviabilizadas as auditorias fiscais. Entendo, pois, que o lançamento de notas fiscais irregulares diagnosticadas pelo fiscal autuante não podem ser interpretadas como inconsistências no arquivo gerado pelo contribuinte.

Concluo, portanto, que não se pode invocar a inteligência do § 4º, do art. 247 do Decreto nº 13.780/2015, para a hipótese noticiada pelo contribuinte. Isto porque, o que pretende o contribuinte recorrente é provar que apesar de ter lançado notas fiscais indevidamente, de fato, havia créditos suficientes cujas notas fiscais idôneas não haviam sido lançadas.

É certo afirmar que apesar da verossimilhança nas alegações da recorrente (notas fiscais com direito a crédito), contudo, são alegações de mérito, não se enquadrando no permissivo legal previsto no art. 247 acima invocado.

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, a nulidade suscitada.

Quanto aos créditos pleiteados concluo 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.

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 Sobreindo 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.

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

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

Este é o voto.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª 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 269278.0008/19-8, lavrado contra HERNANEE S. BORGES EIRELI, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 122.386,65, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, "J" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 1º de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS