

PROCESSO - A. I. Nº 128984.0009/18-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SOUTO DIAS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXP. DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0127-03/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF Nº 0459-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS FALSOS OU INIDÔNEOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em sede de diligência fiscal, Auditor designado pela Autoridade fazendária constata que a acusação fiscal não se materializou. Comprovado em livros e documentos fiscais a insubsistência da autuação. Infração descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em face da decisão proferida pela 3ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, com vistas ao reexame da decisão que desonerou totalmente o sujeito passivo do débito outrora imputado, referente ao Auto de Infração lavrado em 25/09/2018, para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 434.319,68, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01.** 01.02.11 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a documentação falsa ou inidônea, (documento eletrônico sem a autorização da SEFAZ/BA), nos meses de setembro a dezembro de 2016, no valor de R\$ 434.319,68. Multa de 100%.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu a necessidade da lavratura do auto de infração ser realizada no local onde está estabelecida a empresa. Não tendo sido observado esse requisito, disse que o auto de infração seria nulo.

Não acato esta reclamação, visto que carece de suporte jurídico. Noto que, o § 1º, do art. 39 do RPAF/BA, sobre a matéria, assim estabelece, in verbis:

Art. 39. O Auto de Infração conterà:

(...)

§ 1º. O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Ademais, considerando que o SLCT – Sistema de Lançamento de Crédito Tributário é automatizado, se torna improvável a lavratura no estabelecimento do Autuado. Assim, não acato esta preliminar arguida, pois observo que o procedimento apontado não trouxe qualquer prejuízo a sua defesa.

O defendente arguiu a decadência da exigibilidade das obrigações referentes ao período de 01/01/2013 a 31/08/2013, sob o entendimento que violaria o artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

Sobre esta alegação, verifico que existiu equívoco por parte do defendente, considerando que as ocorrências neste processo, se referem ao exercício de 2016, não havendo lançamentos anteriores a esta data.

No caso em exame, a infração se refere a utilização indevida de créditos fiscais escriturados pelo contribuinte, devendo-se aplicar a regra estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN. A contagem se dá, a partir do momento da ocorrência do fato gerador. Vejo que o auto de infração foi lavrado dia 25/09/2018 e o autuado tomou ciência dia 03/10/18, portanto, dentro do prazo de 05 anos, contados da ocorrência do fato gerador, não há que se falar em homologação tácita do lançamento e, por consequência, em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme arguido pelo impugnante.

Diante do exposto, não acolho a arguição de extinção do crédito tributário por ocorrência de decadência ou homologação tácita do lançamento.

O defendente alegou a falta da discriminação das notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundando em erro do Fiscal e que tal fato eiva de nulidade o auto de infração

lavrado.

Não acato este argumento defensivo por falta de sustentação fática. Ao contrário do alegado, o demonstrativo que caracteriza a infração, juntamente com os documentos imputados como indevidamente emitidos, se encontra apensados ao processo. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, conforme fl. 08 e cópia das notas fiscais fls. 09 a 126, entregues ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Ademais, curioso notar, que ao mesmo tempo em que o Autuado alega falta de discriminação das notas fiscais alvo da autuação, declara em sua defesa: as notas fiscais listadas pelo Autuante, não são Notas Fiscais eletrônicas - NF-e, e sim, notas fiscais modelo 1, emitidas pela Dalnord Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda., através de seus estabelecimentos, segundo lista.

Nesta linha de raciocínio, constato que não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial aos do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação e na informação fiscal. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação. Dessa forma, no que tange à mencionada infração, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada direta ou indiretamente pelo impugnante.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentação falso ou inidôneo, (documento eletrônico sem a autorização da SEFAZ/BA), nos meses de setembro a dezembro de 2016, no valor de R\$ 434.319,68. Multa de 100%.

Verifico que a motivação para a lavratura do Auto de Infração é que em ação fiscal, o Autuante imputou inidoneidade as notas fiscais de entradas que listou no levantamento fiscal e conseqüentemente glosou o crédito fiscal que estava ali destacado.

O defendente insistiu não saber o motivo de ter sido autuado. Afirmou que, por dedução, a empresa acredita que o motivo, é o fato de que as notas que deu origem a autuação, não são eletrônicas. Explicou que as notas fiscais listadas pelo Autuante não são Notas Fiscais eletrônicas - NF-e, e sim, notas fiscais modelo 1, emitidas pela Dalnord Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda., através de seus estabelecimentos que à época das referidas emissões, as empresas não seriam obrigadas a emitir NF-e em suas operações internas. Portanto, as notas fiscais listadas seriam idôneas, pois emitidas por contribuinte regularmente inscrito, impressa em formulário autorizado e de conformidade com as determinações do Convênio ICMS 57/95.

Sobre documentação fiscal inidônea, assim estabelece o art. 44 da Lei 7014/96, in verbis:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

II - inidôneo o documento fiscal que:

- a) omitir indicações;*
- b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;*
- c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;*
- d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;*
- e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;*
- f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;*
- g) for emitido por contribuinte:*
 - 1 - fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;*
 - 2 - no período em que se encontrar com a inscrição desabilitada.*

Parágrafo único. Nos casos das alíneas “a”, “c” e “d” do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine.

Da leitura do dispositivo reproduzido e em análise conjunta com os documentos constantes do processo, não se constata qualquer das hipóteses que determinaria a inidoneidade de tais documentos.

Considerando que não se encontrava no processo elementos legalmente caracterizadores da inidoneidade dos documentos fiscais e que todas as operações são internas, ou seja, realizadas no estado da Bahia, com o intuito

de sanear eventuais obscuridades do presente lançamento foi realizada diligência fiscal. É importante esclarecer, que à época da ocorrência dos fatos geradores, a empresa emitente dos documentos fiscais alvo da autuação ainda estava autorizada a emitir documento fiscal fora do SPED.

Sendo assim, após discussão sobre a matéria, esta 3ª JJF decidiu converter o presente PAF em diligência à INFAZ Costa do Cacau, a fim de que o Autuante ou Auditor designado pelo Inspetor Fazendário, procedesse a verificação, se o ICMS associado aos documentos fiscais autuados no presente PAF foi devidamente lançado e recolhido ao Erário estadual, pelo emitente dos documentos.

Cumprida a diligência fiscal, o Auditor fiscal responsável pelos trabalhos, Manoel Messias Santos da Hora, afirmou que para cumprir a diligência realizou uma consulta no Sistema SEFAZ - EFD/ICMS/IPI visando identificar se os documentos fiscais em lide estavam devidamente lançados nos Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços da empresa Dalnorde Com. Exp. de Alimentos Ltda. Declarou que a resposta é positiva, ou seja, todos os documentos foram devidamente registrados na escrita fiscal do contribuinte emitente, conforme destaque em amarelo nos documentos extraídos no citado Sistema SEFAZ, cópias anexadas ao PAF.

No que concerne ao recolhimento do imposto, observou que o ICMS pago pelas empresas remetentes das mercadorias, engloba todas as operações do estabelecimento, não sendo possível vincular os recolhimentos diretamente aos documentos fiscais, tendo em vista que o imposto destes contribuintes é apurado via conta corrente fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS – operações próprias - ou seja, débito x crédito, onde tais documentos estariam registrados. Anexou às fls. 197/241 cópias das EFD onde se verifica o registro das citadas notas fiscais.

Analizando os elementos que compõem este PAF, verifico que não há elementos a provar que a documentação relacionada no levantamento fiscal, que dá suporte a acusação fiscal seria ilegítima ou inidônea, o que daria ensejo a glosa dos créditos fiscais registrados pelo defendente, como reclama o Autuante. Neste caso, a pretensão fiscal revela-se insubsistente em face de carecer de prova de sua ocorrência

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 3ª JJF recorreu de Ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF-BA.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao cabimento do Recurso de Ofício, observo que a decisão recorrida desonerou totalmente o sujeito passivo em montante histórico superior a R\$ 200.000,00, estando, portanto, conforme estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração refere-se ao acatamento, pela 3ª JJF, das conclusões apresentadas por Auditor estranho ao feito (fl. 196 e demonstrativos de fls. 197/214), em atendimento à diligência anteriormente proposta (fl. 183), nos seguintes termos:

“Considerando que o sujeito passivo dentre outras alegações, diz que as notas fiscais listadas pelo Autuante, não são Notas Fiscais eletrônicas - NF-e, e sim, notas fiscais modelo 1, emitidas pela Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda. (diversos estabelecimentos dessa empresa). Entende que por ser da atividade varejista, não era obrigado a emissão de nota fiscal eletrônica, conforme Protocolos 10/07 e 42/09. Explica que a atividade dos emitentes é 4711302 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados, cuja extinção da nota fiscal modelo 1, no Estado da Bahia, só ocorreu a partir de 01/06/2018, com o Decreto Estadual 18.406/2018.

Considerando ainda que todas as operações são internas, realizadas no estado da Bahia, com o intuito de sanear eventuais obscuridades do presente lançamento, após discussão sobre a matéria, esta 3ª JJF, decidiu converter o presente PAF em diligência à INFAZ Costa do Cacau, a fim de que o Autuante ou Auditor designado pelo Inspetor Fazendário, procedesse a verificação, se o ICMS associado aos documentos fiscais autuados no presente PAF foi devidamente lançado e recolhido ao Erário estadual, pelo emitente dos documentos.”

Após detida análise da quesitação proposta associada aos documentos integrantes dos autos, o Auditor fiscal estranho ao feito, responsável pela realização da diligência, afirmou categoricamente que:

“Para cumprir a diligência realizamos uma consulta no Sistema SEFAZ - EFD/ICMS/IPI visando identificar se os documentos fiscais em lide estavam devidamente lançados nos Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços da empresa Dalnorde Com. Exp. de Alimentos Ltda. A resposta foi positiva, ou seja, todos os documentos foram devidamente escriturados na escrita fiscal do contribuinte

emitente, conforme destaque em amarelo nos documentos extraídos no citado Sistema (documentos em anexo)

No que concerne ao recolhimento do imposto, temos que observar que o imposto pago pelos remetentes engloba todas as operações, não sendo possível, portanto, vincular os recolhimentos diretamente aos documentos fiscais, tendo em vista que o imposto destes contribuintes é apurado via conta corrente fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS – operações próprias - ou seja, débito (saídas de mercadorias) x crédito (entrada de mercadorias).”

Ao fim, anexou às fls. 197/241 cópias das EFD onde se verifica registro das citadas notas fiscais e que foram classificadas como inexistentes, fatos que, indubitavelmente apontam para a regularidade das operações na forma por ele defendida, ou seja, pela idoneidade das notas fiscais por ele emitida à época dos fatos geradores.

Quanto ao ponto, tenho como irretocável a decisão de piso, na medida em que se pautou nestes marcos para considerar, por um lado, provada a regularidade do iter procedimental desenvolvido pelo contribuinte em sua escrita fiscal a partir das constatações feitas por auditor fiscal estranho ao feito e, por outro, a inexistência de elementos probatório nos autos aptos a desqualificar tal perspectiva, se considerada, para efeitos de inidoneidade de documentação fiscal, a redação do art. 44 da Lei nº 7014/96, *in verbis*:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

II - inidôneo o documento fiscal que:

- a) omitir indicações;*
- b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;*
- c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;*
- d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;*
- e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;*
- f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;*
- g) for emitido por contribuinte:*
 - 1 - fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;*
 - 2 - no período em que se encontrar com a inscrição desabilitada.*

Parágrafo único. Nos casos das alíneas “a”, “c” e “d” do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 128984.0009/18-6, lavrado contra **SOUTO DIAS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS