

A. I. N° - 269130.0022/21-5
AUTUADO - LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFAS OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15/05/2025

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0080-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. O direito ao uso de crédito fiscal relativo a mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2021, refere-se à exigência de R\$ 2.200.593,97 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 001.002.011: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro a dezembro de 2019; julho, outubro e novembro de 2022; março de 2021.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 185 a 199 do PAF. Requer, desde já, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da Defesa, em razão da celeridade processual.

Alega que a infração que lhe foi imputada decorreu de lançamento na escrituração fiscal por equívoco de sua contabilidade. Prova de tal assertiva se constata junto às notas fiscais constantes do pedido de utilização de crédito extemporâneo em anexo (Doc. 04).

Informa que por equívoco, deixou de utilizar crédito de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas e apropriou o crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc. Caso não possuísse créditos lígitos, 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.

Nesse sentido, diz que vem comprovar com notas fiscais idôneas seu direito à utilização de crédito extemporâneo suficiente para elidir a acusação fiscal através da simples compensação com os créditos indevidamente escriturados, conforme determina o artigo 309, I, “a”, do Decreto 13.780/2012.

Entende que esta Junta de Julgamento Fiscal, se não decidir pela nulidade da ação fiscal, certamente a julgará improcedente, consoante às razões de fato e de direito que passa a expor:

Reproduz o art. 2º do RPAF-BA e diz que o enunciado desse artigo nos informa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Diz 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. Evidencia-

se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuente*.

Comenta sobre o poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo e diz que 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 cumprirem as leis.

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, como bem está expresso no seguinte trecho da Revista dos Tribunais, que reproduz.

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.

Nesse sentido, entende que não podem prosperar imputações de infração 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. É por isso que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Alega que a Autuante, lavrou o auto de infração em apreço, sem que fosse intimado 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). § 1º (...) § 2º (...) § 3º (...)

§ 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).

Quando a autuante não concede prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal incorrendo em nulidade. Afirma que não se encontra no processo administrativo em comento, qualquer intimação com prazo de 30 dias para envio ou para retificação de sua escrituração fiscal digital - EFD apresentada com inconsistências.

Diz que em relação a sua EFD, não foi estabelecido na intimação o prazo previsto no art. 247 § 4º do RICMS/BA, haja vista que o Decreto nº 13.780/12, estabelece que em caso de não entrega ou em entrega com inconsistências, deve ser fornecida ao contribuinte, o prazo de trinta dias para entrega ou correção da EFD.

Afirma que não foi observada, no procedimento fiscal realizado, a regra estabelecida no dispositivo da legislação tributária acima mencionado, relativamente à concessão do prazo de trinta dias para correção dos arquivos magnéticos, bem como não foi fornecida listagem diagnóstico indicativa das irregularidades.

Alega que a autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, não concedeu o prazo legal para que fosse retificada a EFD, por isso, é absolutamente nula a referida infração por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, II, do RPAF estadual.

Diante do exposto, conclui 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, 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.

Também alega que houve inobservância do princípio da verdade material, citando o art. 2º do RPAF-BA, afirmando que o referido artigo traz os princípios que devem nortear todas as fases do processo administrativo fiscal.

Frisa que o princípio da verdade material exige que a Administração, ao invés de ficar limitada ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, independente do que os interessados hajam alegado e provado. Isto porque, esta busca da verdade material está escorada no dever administrativo de realizar o interesse público.

Cita ensinamentos do Mestre Hely Lopes Meirelles e afirma 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.

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. 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.

Ressalta, ainda, que mesmo diante a impugnação do autuado à respectiva infração, no que tange a falta de provas, ainda sim, é dever do fisco a prova da improcedência da impugnação. Nesse sentido cita ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho.

Também destaca a posição da Professora Suzy Gomes Hoffmann em sua obra: “Teoria da Prova no Direito Tributário” e transcreve os arts. 2º, 18 e 41 do RPAF-BA, destacando que a infração tributária deve sempre ser provada. Sem prova não há que se falar em lançamento fiscal. Neste sentido, menciona ensinamento do professor Clélio Berti que em sua obra “O Processo Fiscal”, Ícone Editora, página 86, assim se expressa:

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

Conclui que o princípio da não-cumulatividade não é fruto da vontade do aplicador do direito, ao contrário, é um imperativo do Poder Constituinte, não existindo qualquer aspecto volitivo ou qualquer discricionariedade sobre se deve ou não aplicar sendo, portanto, direito absoluto do contribuinte.

Afirma que a regra constitucional da não-cumulatividade, como não poderia deixar de ser, somente encontra limitação no próprio texto constitucional (art. 155, § 2º, II, “a” e “b”).

Diz que a regra da não-cumulatividade trazida pela Constituição da República não consubstancia mera sugestão, que o legislador ou a Fazenda Pública poderão, ou não, acatar, mas um princípio constitucional de eficácia plena, devendo ser observado, indistintamente, pelo contribuinte, pelo legislador e pela Fazenda Pública Estadual.

Menciona ensinamento do Professor Sacha Calmon e conclui que temos que o ICMS, de acordo com a Constituição da República de 1988, está expressamente estruturado pelo sistema imposto contra imposto e não pelo sistema mercadoria contra mercadoria, como quer entender o Fisco.

Também cita lição do Professor Carrazza e afirma que qualquer norma ou ato administrativo (lançamento fiscal) que venha de encontro a esse princípio constitucional deve ser declarada inconstitucional, não produzindo qualquer efeito no mundo jurídico.

Afirma que o caso concreto 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). Alega que a ação fiscal ignorou a existência de créditos fiscais que satisfazem a o débito indicado, constantes em notas fiscais idôneas cujos créditos fiscais de ICMS não foram utilizados, como se verifica pedido de utilização de crédito extemporâneo em anexo (DOC. 3). Nesse sentido é que, 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.

Diz que o 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.

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

§ 1º Para efeitos de liquidação das obrigações por compensação ou mediante pagamento em dinheiro, observar-se-á o seguinte:

Informa que sempre possui créditos fiscais capazes de suprir seus débitos fiscais. Desta forma, a requer que seja retificado o valor da exigência fiscal, considerando no “*quantum debeatur*” o direito a compensar o crédito constante no pedido de utilização de crédito extemporâneo em anexo (DOC. 3), devendo ser recolhido aos cofres públicos apenas a diferença, se houver.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, requer que o CONSEF/BA decrete a nulidade total do Auto de Infração em referência e, se assim não entender, por precaução, subsidiariamente, que decida pela sua total improcedência.

Com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da defesa, tudo em razão da celeridade processual.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 239 a 253 dos autos. Diz que foi realizado lançamento de crédito relativo à aquisição de mercadorias de contribuintes fictícios ou baixados/inaptos ou acobertadas por documentos cancelados/não autorizados pela SEFAZ. O Estabelecimento autuado não possui qualquer AIDF, de modo que a nota fiscal não eletrônica de nº 46.598 não existe.

Informa que no Bloco E das EFDs a empresa anotou estornos de crédito nos meses de: setembro/2020 – R\$ 14.872,36; janeiro/2021 – R\$ 37.375,61; fevereiro/2021 - R\$ 19.266,52.

Também informa que o Autuado não discriminou nos registros E112 e E113 a que eventos e valores os estornos se referiam. A fiscalização identificou diversas infrações relativas à utilização de créditos a maior: AI 269130.0013/21-6 apropriação de crédito indevido relativo à mercadorias isentas; AI 269130.0014/21-2 apropriação de crédito indevido relativo à mercadorias substituídas; - AI 269130.0015/21-9 utilização de crédito relativo a documentos fiscais cancelados, denegados ou emitidos por contribuintes inexistentes ou inidôneos; AI 269130.0016/21-9 utilização de crédito a maior que o destacado nos documentos fiscais; AI 269130.0017/21-1 utilização de crédito a maior em relação ao destacado por erro na aplicação da alíquota.

Com vistas a que os valores lançados nos registros E110 e E111 não sejam abatidos diversas vezes em diferentes autos de infração, a fiscalização alocou os valores acima indicados no AI 269130.0014/21-2, relativo à utilização de crédito pela aquisição de mercadorias da ST.

Faz uma síntese das alegações defensivas e ressalta que o Autuado alega que a ação fiscal decorre de um equívoco da contabilidade. O Defendente entende que o trabalho da fiscalização seria

verificar os equívocos da contabilidade que resultaram em imposto a menor ou em infrações formais e cobrar o valor calculado através de processo administrativo fiscal.

Observa que a falta de lançamento de documentos de aquisição de mercadorias nas EFDs é, por si só, uma infração que foi autuada no decorrer dos procedimentos da fiscalização - AI 269130.0021/21-9 e todos os princípios elencados no art. 2º do RPAF foram atendidos. Transcreve o art. 2º do RPAF-BA.

Afirma que atendendo ao princípio da legalidade objetiva, os fatos foram claramente apresentados e podem ser apreciados tanto pelo autuado quanto pelos julgadores, em atenção à verdade material; há garantia de ampla defesa, evidentemente exercida pelo contribuinte em sua defesa.

Entende que não há qualquer risco de violação no que se refere aos direitos e garantias individuais assegurados na Constituição Federal. O processo não versa sobre nenhum elemento encontrado no art. 5º do diploma legal supracitado e a empresa tem todo direito de se defender e o fez livremente.

Sobre a alegação do Autuado de não ter sido intimado para correção de inconsistências e que isso compromete a legalidade da autuação, diz que o Defendente se engana. O parágrafo indicado pela Defesa foi revogado em 2019.

Observa, também, que as condições para a emissão da intimação acima mencionada não foram atendidas. A não emissão da intimação não compromete o atendimento aos preceitos legais aplicáveis aos trabalhos de auditoria, de modo que não cabe falar em nulidade por falta de observância do devido processo legal.

Afirma que em momento algum a fiscalização preteriu o direito de defesa do Autuado, que, evidentemente o exerceu plenamente, razão da elaboração dessa informação fiscal.

Mais uma vez, ressalta que todas as normas e princípios legais relacionadas à execução da auditoria foram atendidos, de modo que não há que se falar em nulidade por falta de observância do devido processo legal.

Diz que o Autuado entende que não houve comprovação, por parte da fiscalização, da apropriação de créditos relativos documentos cujos emitentes não estão cadastrados na SEFAZ ou não estão autorizados a emitir documento fiscal.

Informa que acompanhando o auto, há demonstrativo indicando as notas fiscais cujo crédito foi glosado. Como transcrito no § 10 desta informação fiscal, a própria empresa afirma que “*apropriou crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc.*”, o cancelamento das NF-e indicadas pode ser conferido no site da NF-e, de responsabilidade da Receita Federal.

Diz que o elemento comprobatório do lançamento dos documentos acima relacionados é a própria escrituração da empresa. Cópias da tabela dos itens lançados nas EFDs acompanham tanto o auto de infração quanto a Informação Fiscal.

Acrescenta que a verificação da existência das pretensas emissoras dos documentos fiscais lançados na EFD nos cadastros da Bahia e da Receita Federal, bem como da natureza ativa ou cancelada das NF-es escrituradas confirma uma posição investigatória ativa e imparcial na busca do fato gerador e não de uma “*análise perfundatória*”. A fiscalização, diante dos fatos, não julga a lógica do procedimento da empresa: deixar de lançar créditos legítimos e escriturar créditos fictícios. O resultado, transparente e cristalino, é a verdade material dos fatos, ou seja, a impossibilidade da empresa se apropriar de créditos baseados em documentos inidôneos.

Afirma que o auto de infração atende ao princípio da verdade material, contém elementos suficientes para determinar a infração e infrator, está acompanhado de tabelas demonstrativas elaboradas pela fiscalização e de cópia da escrituração da empresa.

Diz que o processo analisa apenas a correção dos créditos lançados pela empresa. Justamente por honrar o princípio da não cumulatividade é que este auto glosa créditos indevidos. O momento do confronto entre créditos e débitos se dá na apuração do ICMS a recolher. Não é assunto deste auto de infração.

Para que o crédito relativo às notas fiscais não lançadas seja apropriado pela empresa, há que se atender a uma série de exigências, sendo a primeira delas, o registro da aquisição destas mercadorias nas EFDs. O presente processo não é o procedimento para regularizar esses documentos. A empresa pode entrar em contato com a SEFAZ com vistas a requerer uma futura apropriação desses valores de crédito. Informa que a Fiscalização sustenta a cobrança integral do auto de infração, de acordo com a tabela abaixo:

	Estorno referente a problemas com os emissores	Estorno referente à notas canceladas ou denegadas	Total do estorno mensal
1901	R\$ 212.939,53		R\$ 212.939,53
1902	R\$ 213.316,56		R\$ 213.316,56
1903	R\$ 229.682,34		R\$ 229.682,34
1904	R\$ 252.432,54		R\$ 252.432,54
1905	R\$ 164.340,89		R\$ 164.340,89
1906	R\$ 282.163,13		R\$ 282.163,13
1907	R\$ 279.705,04		R\$ 279.705,04
1908	R\$ 219.547,60		R\$ 219.547,60
1909	R\$ 162.609,94		R\$ 162.609,94
1910	R\$ 100.638,87		R\$ 100.638,87
1911	R\$ 30.133,80	R\$ 280,00	R\$ 30.413,80
1912	R\$ 36.017,12		R\$ 36.017,12
2007		R\$ 351,12	R\$ 351,12
2010		R\$ 928,19	R\$ 928,19
2011		R\$ 15.205,81	R\$ 15.205,81
2103		R\$ 301,49	R\$ 301,49
Total		R\$ 2.183.527,36	R\$ 17.066,61
			R\$ 2.200.593,97

VOTO

O Defendente alegou que a Autuante, lavrou o auto de infração em apreço, sem que fosse intimado 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).

Afirmou que não se encontra no processo administrativo em comento, qualquer intimação com prazo de 30 dias para envio ou para retificação de sua Escrituração Fiscal Digital - EFD apresentada com inconsistências, e quando a Autuante não concede prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal, incorrendo em nulidade.

Disse que não foi observada, no procedimento fiscal realizado, a regra estabelecida no dispositivo da legislação tributária acima mencionado, relativamente à concessão do prazo de

(30) trinta dias para correção dos arquivos eletrônicos, bem como não foi fornecida listagem diagnóstico indicativa das irregularidades, e concluiu que é absolutamente nula a referida infração por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, II, do RPAF-BA.

Sobre a mencionada alegação do Autuado de não ter sido intimado para correção de inconsistências e que isso compromete a legalidade da autuação, a Autuante ressaltou que o parágrafo indicado pela Defesa foi revogado em 2019.

Efetivamente, 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. O mencionado dispositivo estabelecia: “*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*”

Por omissão de dados se entende que o Contribuinte deixou de prestar alguma informação, enquanto a inconsistência se interpreta como uma informação ou dado que não encontra concordância com a realidade ou com o documento a que se refere. No caso em exame, não se constatou omissão ou inconsistência, mas sim creditamento do imposto com utilização de documentos fiscais falsos ou inidôneos (conforme consta na acusação fiscal).

Vale mencionar que de acordo com o art. 251 do RICMS-BA/2012, “*A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009*” e “*não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco*” (§ 2º desse mesmo artigo).

A cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009 prevê que o Contribuinte poderá retificar a EFD até o prazo constante na cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária. Quando se tratar de retificação após o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês de apuração, a retificação depende de autorização da SEFAZ.

Essas explicações atinentes aos argumentos da defesa, foram sintetizadas para melhor entendimento das questões tratadas neste PAF, por não se tratar a autuação fiscal de omissão de dados ou inconsistências.

O presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de Ordem de Serviço; não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode observar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o deficiente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em sua impugnação.

O autuado entendeu a exigência fiscal, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos relativos à cobrança do imposto, o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar apresentada na Impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro a dezembro de 2019; julho, outubro e novembro de 2022; março de 2021.

O Defendente alegou que por equívoco, deixou de utilizar crédito de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas e apropriou o crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc. 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.

Disse que comprova com notas fiscais idôneas seu direito à utilização de crédito extemporâneo suficiente para elidir a acusação fiscal através da simples compensação com os créditos indevidamente escriturados, conforme determina o artigo 309, I, “a”, do Decreto 13.780/2012.

Afirmou que a Fiscalização ignorou a existência de créditos fiscais que satisfazem ao débito indicado, constantes em notas fiscais idôneas cujos créditos fiscais de ICMS não foram utilizados, como se verifica pedido de utilização de crédito extemporâneo em anexo (DOC. 3).

Informou que sempre possui créditos fiscais capazes de suprir seus débitos fiscais. Desta forma, requereu a retificação o valor da exigência fiscal, considerando no “*quantum debeatur*”, mencionando o direito a compensar o crédito constante no pedido de utilização de crédito extemporâneo em anexo (DOC. 3), devendo ser recolhido aos cofres públicos apenas a diferença, se houver.

Observo que o “Doc 3”, mencionado pelo Defendente, encontra-se às fls. 213 a 216 do PAF e constitui a cópia do presente Auto de Infração. No “Doc 04” (fls. 218 a 231) se encontram cópias de DANFEs de fornecedores do Autuado, documentos insuficientes para elidir a exigência fiscal.

A Autuante informou que foi realizado lançamento de crédito relativo à aquisição de mercadorias de contribuintes fictícios ou baixados/inaptos ou acobertadas por documentos cancelados/não autorizados pela SEFAZ. O Estabelecimento autuado não possui qualquer AIDF, de modo que a nota fiscal não eletrônica de nº 46.598 não existe.

Informou que no Bloco E das EFDs a empresa anotou estornos de crédito nos meses de: setembro/2020 – R\$ 14.872,36; janeiro/2021 – R\$ 37.375,61; fevereiro/2021 - R\$ 19.266,52. A fiscalização identificou diversas infrações relativas à utilização de créditos a maior: AI 269130.0013/21-6 apropriação de crédito indevido relativo à mercadorias isentas; AI 269130.0014/21-2 apropriação de crédito indevido relativo à mercadorias substituídas; - AI 269130.0015/21-9 utilização de crédito relativo a documentos fiscais cancelados, denegados ou emitidos por contribuintes inexistentes ou inidôneos; AI 269130.0016/21-9 utilização de crédito a maior que o destacado nos documentos fiscais; AI 269130.0017/21-1 utilização de crédito a maior em relação ao destacado por erro na aplicação da alíquota.

Concluiu que a própria empresa afirma que “*apropriou crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc.*”.

Observo que o art. 44, inciso II da Lei 7.014/96 caracteriza como documento inidôneo, dentre outras situações, aquele que não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, contiver declaração inexata, não se referir a uma efetiva operação e for emitido por contribuinte fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades.

Por outro lado, o direito ao uso de crédito fiscal relativo a mercadorias recebidas, para efeito de compensação com o débito do imposto, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte tenham sido acompanhadas de documento fiscal idôneo.

A Autuante informou de que foi analisada apenas a correção dos créditos lançados, e justamente por honrar o princípio da não cumulatividade é que este auto glosa créditos indevidos. O momento do confronto entre créditos e débitos se dá na apuração do ICMS a recolher, que não é assunto deste auto de infração.

Acrescentou: Para que o crédito relativo às notas fiscais não lançadas seja apropriado pela empresa, há que se atender a uma série de exigências, sendo a primeira delas, o registro da aquisição destas mercadorias nas EFDs. O presente processo não é o procedimento para regularizar esses documentos e a empresa pode entrar em contato com a SEFAZ com vistas a requerer uma futura apropriação de valores de crédito extemporâneo.

Observo que a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade

ou a prestação do serviço tomado e no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito (art. 314 do RICMS-BA).

Quanto à utilização extemporânea, 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 (art. 315).

Dessa forma, não são acatadas as alegações defensivas, tendo em vista que o autuado se beneficiou de créditos fiscais decorrentes de documentos fiscais considerados inidôneos, por isso, não há como deixar de glosar os mencionados créditos. Não se trata de mera irregularidade, mas sim, documentos fiscais que não permitem a utilização do crédito fiscal, e não houve qualquer comprovação pelo defendant de que efetivamente adquiriu as mercadorias constantes nos documentos fiscais junto aos respectivos emitentes e o imposto foi efetivamente lançado e recolhido.

Por tudo o quanto aduzido neste voto, afigura-se demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa. Nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem as matérias tratadas no Auto de Infração. Mantida a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.

O Defendente requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da Defesa, em razão da celeridade processual.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.0022/21-5, lavrado contra **LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.200.593,97**, 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, 28 de abril de 2025

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA