

A.I. Nº 276468.0006/23-2
AUTUADO QUÍMICA AMPARO LTDA.
AUTUANTE HEITOR PERRELA
ORIGEM DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0102-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTOS DE DOCUMENTOS FISCAIS EM DUPLICIDADE. Autuado reconheceu parcialmente a infração. Quanto à parte impugnada, o próprio autuante por ocasião da Informação Fiscal acolheu as alegações defensivas e ressaltou que o autuado incorreu em equívoco quando calculou como devido o valor superior ao efetivamente devido. Infração parcialmente subsistente. 2. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. MERCADORIAS OU SERVIÇOS TOMADOS. Alegações defensivas elidem parcialmente a autuação. O autuante por ocasião da Informação Fiscal acatou, acertadamente, todas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo elaborado pelo autuado, exceto às notas fiscais cujos lançamentos de entrada ocorreram em data posterior ao Termo de Início da Ação Fiscal. De fato, não há como legitimar a escrituração das notas fiscais após o início da ação fiscal, conforme pretendido pelo impugnante, haja vista que qualquer atitude espontânea adotada pelo Contribuinte teria que ocorrer antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório. No presente caso, não houve a espontaneidade que afastaria a responsabilidade pela infração. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2023, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 158.721,22 em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01- 001.002.020 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, nos meses de abril, julho e setembro de 2019, junho a agosto de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.735,05, acrescido da multa de 60%.

Consta que, infração evidenciada por meio do Demonstrativo "Crédito Indevido - Nota fiscal lançada em duplicidade - Lista de notas fiscais/itens" - Integrante e anexo a este Auto de Infração;

Infração 02 – 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro e dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 150.986,17.

Consta que o contribuinte deixou de registrar notas fiscais de entrada conforme demonstrativo em anexo "Notas Fiscais não escrituradas".

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Impugnação (fls. 37

a 58 dos autos). Demonstra a tempestividade da peça impugnatória. Apresenta uma síntese da autuação.

Em caráter preliminar, delimita o objeto da Impugnação.

Explica que reconhece a procedência parcial das infrações apontadas e, assim, efetuará o recolhimento dos seguintes valores: *i)* quanto à infração 01, a quantia de R\$ 2.515,36; e *ii)* quanto à infração 02, o montante de R\$ 48.123,27, conforme a guia de comprovante que será apresentada posteriormente.

Diz que desse modo, requer a extinção do crédito tributário no valor de R\$ 50.638,63, consoante o art. 156, I, do CTN.

Observa que o valor impugnado é de R\$ 108.072,49, haja vista que a exigência dos valores de R\$ 5.219,69 (infração 01) e R\$ 102.952,80 (infração 02) carece de fundamentos fáticos e jurídicos.

Apresenta as razões pelas quais deve ser cancelada a autuação.

Argui a nulidade do Auto de Infração, no tocante à infração 01, por premissa fática equivocada.

Pontua que a premissa fática sobre a qual se assentou a Fiscalização diz respeito ao suposto “*lançamento de documento(s) fiscal(is) em duplicidade*”, do qual decorreria a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, entretanto, afirma que jamais efetuou qualquer lançamento de notas fiscais em duplicidade. Acrescenta que as notas fiscais anexadas, que ensejaram a autuação, embora emitidas com os mesmos números, possuem séries e chave de acesso distintas, conforme doc. 04.

Assevera que nesse contexto, os documentos fiscais apontados pela Fiscalização jamais foram emitidos em duplicidade, uma vez que apresentam chaves de acesso diversas. Diz que a respeito disso, as cópias dos DANFES que acosta aos autos demonstram, de maneira inequívoca, que os documentos fiscais são distintos (doc. 05). Acrescenta que essa circunstância denota, pois, o erro de premissa fática do presente Auto de Infração é suficiente para infirmá-lo. Apresenta *print* de cada uma das notas fiscais (doc. 05). Assevera que a inexistência de notas fiscais duplicadas também pode ser atestada por meio dos arquivos XMLs das Notas Fiscais Eletrônicas - NF-e das operações autuadas (doc. 05), pois neles constam “Chaves de Acesso” diversas. Afirma que isso revela, portanto, que a empresa jamais emitiu notas fiscais em duplicidade.

Diz que após a análise dos documentos colacionados resta evidente que todas as chaves de acesso são únicas e, conseqüentemente, que jamais utilizou crédito fiscal em duplicidade.

Conclusivamente, diz que dessa forma, resta evidente que o Auto de Infração é nitidamente infundado, evidencia-se a sua nulidade.

No tocante à infração 02, argui a nulidade do Auto de Infração por premissa fática equivocada.

Sustenta que contrariamente à acusação fiscal, as notas fiscais apontadas na autuação foram escrituradas.

Assinala com relação às notas fiscais com maior valor que estas foram lançadas no mesmo dia da respectiva emissão/mesmo período, que invalida totalmente a infração 02. Apresenta quadro contendo as referidas notas fiscais (doc.06).

Consigna que nesse sentido, os elementos apresentados comprovam o registro e lançamento das notas fiscais, o que infirma a parcela impugnada da infração e afasta a multa aplicada, consoantes os julgados do CONSEF, Acórdão CJF N°. 0397-12/22 e Acórdão CJF N°. 0345-11/10, cujas ementas reproduz.

Assinala que anexa também a planilha (doc.07) que contém todas as notas fiscais recusadas e operações não realizadas pela empresa, cujos comprovantes de protocolo da SEFAZ anexa.

Conclusivamente, requer o acolhimento da impugnação, a fim de que seja afastada a multa prevista no art.42, IX, da Lei nº. 7.014/96.

Requer, ainda, a realização de diligência para que sejam atestados os fatos relatados e, desse modo, reafirmar a insubsistência fática do presente Auto de Infração.

Prosseguindo, subsidiariamente, consigna que caso seja mantida a autuação, a multa deve ser ajustada para um valor proporcional,

Finaliza a peça impugnatória requerendo a anulação do Auto de Infração, na parte impugnada, sem prejuízo da declaração de extinção da parcela paga. Requer, ainda, que as intimações sejam realizadas, conjuntamente, em nome dos advogados Eduardo Arruda Alvim, inscrito na OAB/SP nº 118.685 e Fernando Crespo Queiroz Neves, inscrito na OAB/SP nº 138.094, com escritório na Rua Atlântica, nº 516, Jardim América, São Paulo – CEP 01440-902, sob pena de nulidade.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 285 a 288). Reporta-se sobre a alegação defensiva de nulidade do Auto de Infração.

Observa que o autuado alega jamais ter efetuado qualquer lançamento de notas fiscais em duplicidade. Assinala que o autuado apresentou farta documentação do alegado, no entanto, reconhece R\$ 2.515,36.

Explica que para esclarecimento, elaborou o “Demonstrativo de Lançamentos de entrada em duplicidade retificado” e o “Demonstrativo Auxiliar NF Lançadas em Duplicidade”, ambos constantes do arquivo Excel denominado “Lançamentos em duplicidade retificado”.

Salienta que nesses demonstrativos foram acatadas as alegações do autuado no tocante à Infração 01. Ressalta que o seu levantamento, entretanto, retifica equívoco do autuado que aquiescera com a exclusão de ambas as NFes de nº167 e ambas de nº 173, não se creditando de nenhuma delas. Acrescenta que o autuado calculou em R\$ 2.515,36 o valor a recolher enquanto no seu levantamento exige apenas R\$ 1.136,75.

No tocante à infração 02, consigna que o autuado reconhece o montante de R\$ 48.123,27 conforme “guia de comprovante que será apresentada posteriormente”.

Assinala que para fundamentar suas alegações, o autuado apresentou o “Anexo III - Operações Desconhecidas e Não Realizadas” onde as NFes estão relacionadas ao respectivo protocolo de evento. Esclarece que desse Anexo III acatou todas as NFes ali relacionadas.

Registra que o autuado apresentou, também, o “Anexo IV - Notas Fiscais Escrituradas” em que especifica as datas de lançamentos das NFes relacionadas. No tocante a este Anexo IV, diz que acatou todas as notas fiscais relacionadas, exceto aquelas cujos lançamentos de entrada ocorreram em data posterior ao Termo de Início de Ação Fiscal, datado de 09/08/2023 (fls. 6 e 7 dos autos).

Reporta-se sobre a alegação defensiva de nulidade do Auto de Infração quanto à Infração 01.

No tocante à alegação do autuado de que, “jamais efetuou qualquer lançamento de notas fiscais em duplicidade. As notas fiscais anexas, que ensejaram a autuação ora impugnada, embora emitidas com os mesmos números, possuem séries e chave de acesso distinto, (doc.04)”, diz que acatou parcialmente as referidas alegações e refez os seus demonstrativos conforme já exposto, alterando o valor da a infração 01 para R\$ 1.136,35.

Assinala que os novos demonstrativos que apresenta são o “Demonstrativo de Lançamentos de entrada em duplicidade - retificado” e o “Demonstrativo Auxiliar NF Lançadas em Duplicidade”, ambos constantes do arquivo Excel denominado “Lançamentos em duplicidade retificado”.

Explica que nesses demonstrativos foram acatadas as alegações do autuado no tocante à infração 01, contudo o seu levantamento retifica equívoco do autuado que aquiescera com a exclusão de ambas as NFs de nº167 e ambas de nº 173, não se creditando de nenhuma delas. Acrescenta que o autuado calculou em R\$ 2.515,36 o valor a recolher enquanto o seu levantamento revisto exige agora R\$ 1.136,75.

Quanto à alegação de nulidade da infração 02, contesta a alegação defensiva afirmando que o Auto de Infração contém descrição completa e detalhada das infrações, bem com levantamentos

muito claros e transparentes e deve ser conhecido.

No que tange ao mérito, consigna que refez as suas planilhas considerando os Anexos III e IV apresentados pelo autuado, por meio do “Demonstrativo NFs não Lançadas – Retificado”, anexo ao presente Auto de Infração por meio de arquivo Excel intitulado “NF_ao_Lancadas_Revisada”.

Esclarece que do “Anexo III - Operações Desconhecidas e Não Realizadas” onde consta os protocolos de eventos das NFes, acatou todas as NFes elencadas acompanhadas de protocolo de evento modificador da NFe.

Acrescenta que, do “Anexo IV - Notas Fiscais Escrituradas”, em que especifica as datas de lançamentos das NFes, acatou todas as notas fiscais ali relacionadas, exceto aquelas cujos lançamentos de entrada ocorreram em data posterior ao Termo de Início de Ação Fiscal, datado de 09/08/2023 (fls. 6 e 7 dos autos), obviamente por estar preclusa a espontaneidade.

No tocante ao pedido de diligência, consigna que reputa despicienda a sua realização após a elaboração dos seus novos demonstrativos.

Quanto à alegação subsidiária aduzida pelo autuado, observa que o autuado apresentou, subsidiariamente, considerações sobre o que denominou de multa punitiva confiscatória e desproporcional.

Diz que os seus trabalhos foram feitos com base na Legislação do ICMS do Estado da Bahia, sendo o trabalho da Fiscalização vinculado, destarte não lhe cabe tecer considerações sobre o acerto das normas. Afirma que foram aplicadas as multas cabíveis da Legislação baiana.

Finaliza a peça informativa consignando que a exigência da infração 01 restou modificada para R\$ R\$ 1.136,75, conforme os relatórios elencados, e a infração 02 ficou modificada para um total de R\$ 60.725,49, conforme apresentado no “Demonstrativo NFs não Lançadas – Retificado”.

O autuado, cientificado acerca da Informação Fiscal se manifestou (fls.343 a 352). Pontua que a cobrança da infração 01 restou modificada para R\$ 1.136,75, conforme os relatórios elaborados pelo autuante. Quanto à Infração 02, diz que restou modificada para um total de R\$ 60.725,49, na forma do apresentado no “Demonstrativo NFs não Lançadas - Retificado”.

Consigna que com relação à parcela das alegações acolhidas pelo autuante, ratifica integralmente, as suas corretas ponderações. Assim sendo, na visão da empresa, i) quanto à infração 1, todas as notas fiscais apresentadas estão corretas, com saldo a pagar de apenas R\$ 1.136,75, e ii) no tocante à infração 2, todas as notas fiscais apontadas pela empresa no “Anexo III - Operações Desconhecidas e Não Realizadas” e a parte das notas do Anexo IV - Notas Fiscais Escrituradas” acolhidas pelo autuante também devem ser retificadas do Auto de Infração.

Salienta que o único ponto da Impugnação com o qual não concorda o parecer fiscal diz respeito às notas fiscais apontadas no Anexo IV - Notas Fiscais Escrituradas, “*cujos lançamentos de entrada ocorreram em data posterior ao Termo de Início de Ação Fiscal*”, pois estaria preclusa a espontaneidade.

Entende que mesmo com relação aos documentos registrados contabilmente após o termo de início de ação fiscal, que a posterior escrituração das notas fiscais consubstancia prova do registro e lançamento das notas fiscais, o que infirma a parcela impugnada do Auto de Infração e afasta a multa aplicada, consoante os julgados do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia, ACÓRDÃO CJF Nº 0397-12/22-VD e ACÓRDÃO CJF Nº 0345-11/10, cujas ementas reproduz.

Afirma que desse modo, resta evidente que a escrituração das notas fiscais em momento posterior ao Termo de Início de Ação Fiscal também legitima a exclusão da infração quanto às referidas notas fiscais. Consequentemente, todas as alegações avivadas na impugnação devem ser acolhidas.

Finaliza a Manifestação requerendo que seja anulado o presente Auto de Infração na parte impugnada.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 354/355). Observa que o autuado alega que o único ponto com o qual não concorda é o posicionamento da Fiscalização referente ao não acatamento das notas fiscais cujos lançamentos de entrada ocorreram em data posterior ao Termo de Início de Ação Fiscal.

Contesta a alegação defensiva afirmando que o direito de lançar extemporaneamente as Notas Fiscais de Entrada existe, porém, este lançamento deve ser efetuado antes do Início da Ação Fiscal.

Assinala que os Acórdãos aduzidos pelo impugnante reconhecem o direito de lançar extemporaneamente, contudo não o de fazê-lo após iniciada a ação fiscal.

Finaliza opinando pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

Presente na sessão de julgamento a ilustre patrona do autuado, a advogada Helena de Oliveira Fausto, OAB/SP nº.105.061, que exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, ambas, objeto de impugnação parcial.

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação de regência, especialmente, no tocante ao seu aspecto formal, em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, incorrendo qualquer das hipóteses previstas no seu artigo 18 capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento.

O autuado recebeu todos os elementos elaborados pelo autuante - planilhas/demonstrativos - e pode exercer plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, conforme exerceu.

Não vislumbro a ocorrência da nulidade arguida pelo impugnante referente às infrações 01 e 02 por premissa fática equivocada. Na realidade, o autuante partiu de fatos iniciais que, inclusive, foram reconhecidos parcialmente pelo próprio autuado, descabendo, desse modo, falar-se em premissa equivocada.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas referentes às infrações 01 e 02.

Considero desnecessária a realização de diligência, haja vista que as discussões travadas entre o impugnante e o autuante no curso do presente processo levaram ao resultado apresentado pelo autuante, onde acolheu as alegações do impugnante, remanescendo apenas a questão no tocante à escrituração das notas fiscais realizada pelo autuado após o início da ação fiscal.

No mérito, observo que o autuado, inicialmente, reconheceu a procedência parcial da infração 01 no valor de R\$ 2.515,36; e da infração 02, no valor de R\$ 48.123,27, totalizando o valor reconhecido R\$ 50.638,63.

Verifico, também, que o autuante por ocasião da Informação Fiscal acolheu as alegações defensivas referente à infração 01, tendo ressaltado que o autuado incorrera em equívoco com relação as duas NFes de nºs 167 e as duas NFes de nº 173, pois não se creditara de nenhuma delas, sendo que o autuado calculou como devido o valor de em R\$ 2.515,36 que reconheceu, enquanto no seu levantamento exige apenas R\$ 1.136,75.

Quanto à infração 02, observo que o autuante por ocasião da Informação Fiscal acatou as alegações defensivas e refez as suas planilhas considerando os Anexos III e IV apresentados pelo autuado, por meio do “*Demonstrativo NFs não Lançadas – Retificado*”, anexo ao presente Auto de Infração por meio de arquivo Excel intitulado “*NF_nao_Lancadas_Revisada*”.

Observo que, acertadamente, o autuante acatou as alegações do impugnante referentes ao “*Anexo III - Operações Desconhecidas e Não Realizadas*” e excluiu do levantamento todas as NFES elencadas acompanhadas de protocolo de evento da NFe.

Entretanto, no que tange ao “*Anexo IV - Notas Fiscais Escrituradas*” apresentado pelo impugnante em que especifica as datas de lançamentos das NFes, verifico que o autuante acatou todas as notas fiscais relacionadas, com exceção daquelas notas fiscais cujos lançamentos de entrada ocorreram em data posterior ao Termo de Início de Ação Fiscal, lavrado em 09/08/2023 (fls. 06/07 dos autos), por estar preclusa a espontaneidade.

Em decorrência disso, o autuante apresentou a infração 02 com o valor devido de R\$ 60.725,49, conforme o “*Demonstrativo NFs não Lançadas – Retificado*”, valor este que o impugnante não concorda por entender que a posterior escrituração das notas fiscais consubstancia prova do registro e lançamento, o que infirma a parcela impugnada do Auto de Infração e afasta a multa aplicada, segundo diz, consoante os julgados do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia, ACÓRDÃO CJF N° 0397-12/22-VD e ACÓRDÃO CJF N° 0345-11/10.

A meu ver, não há como legitimar a escrituração das notas fiscais após o início da ação, conforme pretendido pelo impugnante, haja vista que qualquer atitude espontânea adotada pelo Contribuinte teria que ocorrer antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório. No presente caso, não houve a espontaneidade que afastaria a aplicação da multa.

Dessa forma, coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante no sentido de manter a exigência com relação às notas fiscais escrituradas pelo autuado em momento posterior ao início da ação fiscal. Observo que os Acórdãos invocados pelo impugnante não se aplicam ao presente caso.

Diante do exposto, a infração 01 é parcialmente procedente no valor de R\$ 1.136,75, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante de fl. 290, e a infração 02 parcialmente procedente no valor de R\$ 60.725,48, conforme “*Demonstrativo NFs não Lançadas – Retificado*” elaborado pelo autuante, acostados às fls. 292 a 328 dos autos.

Por derradeiro, no que tange ao pedido formulado pelo impugnante para que todas as intimações sejam realizadas, conjuntamente, em nome dos advogados Eduardo Arruda Alvim, inscrito na OAB/SP n° 118.685 e Fernando Crespo Queiroz Neves, inscrito na OAB/SP n° 138.094, com escritório na Rua Atlântica, n° 516, Jardim América, São Paulo – CEP 01440-902, saliento que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte são aquelas previstas no artigo 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° **276468.0006/23-2**, lavrado contra **QUÍMICA AMPARO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.136,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 60.725,48**, prevista no art. 42, inciso IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei n° 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR