

A. I. N° - 269194.0064/16-5
AUTUADO - PARANAPANEMA S/A.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/08/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0161-03/16

EMENTA: ICMS. 1. DESENVOLVE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITO FORA DO PERÍODO EM QUE SE CONFIGUROU O DIREITO À SUA UTILIZAÇÃO. 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 o direito à utilização do crédito e a escrituração do crédito fora do prazo estabelecido no na legislação dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte. O não cumprimento das regras para a escrituração extemporânea estatuídas no RICMS/BA, não veda o uso de créditos legalmente permitidos, mas resulta na aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Convertida a exigência do imposto em multa de 60% do valor do crédito fiscal, sem prejuízo do estorno do crédito, se for o caso. Infração parcialmente subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO. É vedado a apropriação de crédito fiscal relativo a aquisição material de consumo. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2016, refere-se à exigência de R\$5.684.292,23 de ICMS, em decorrência das seguintes irregularidades.

Infração 01 - **03.08.04.** Recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, nos meses de janeiro a março, maio, junho e agosto a dezembro de 2012, janeiro, fevereiro, abril e junho de 2013. Exigido o valor de R\$42.257,68, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **01.02.73.** Escrituração de crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito, no mês dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$5.625.202,70, acrescido da multa de 60%;

Consta como complemento que o “*Contribuinte registrou crédito fiscal extemporâneo no livro de apuração de ICMS em dez/2015 no valor de R\$5.625.202,70, no entanto, conforme art. 315 do RICMS-BA, aprovado pelo decreto 13.780/12, esse creditamento somente poderia ocorrer após 180 dias da protocolização do pedido junto à SEFAZ-BA, caso a autoridade da repartição fazendária não tenha deliberado a respeito. Ocorre que a autuada protocolizou seu pedido de nº 248445/2015-7*

em 21/12/2015 e neste mesmo mês escriturou o crédito no livro fiscal retrocitado. Além do mais, a utilização, segundo o parágrafo 3º deste mesmo artigo, deveria se dar em tantas parcelas iguais e sucessivas quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.”;

Infração 03 - 01.02.02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a maio, julho a setembro, novembro e dezembro de 2012, janeiro, março, maio, junho, agosto e novembro de 2013, janeiro, abril, junho a agosto e outubro de 2014. Exigido o valor de R\$42.257,68, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresenta impugnação, fls. 28 a 52, depois de observar a tempestividade da defesa, alinha os argumentos que se seguem.

Inicialmente revela que reconhece a procedência parcial da autuação fiscal em apreço, especificamente no que tange às Infrações 01 e 03, razão pela qual apresenta em anexo - Doc. 02, comprovante da quitação das citadas infrações, através de documento de arrecadação estadual, fls. 63 e 64.

Registra que a infração 02 é objeto da presente irresignação, por entender ter procedido em completa observância à legislação do ICMS e que a autuação fiscal se revela manifestamente improcedente.

Frisa que através da Infração 02, o autuante exige imposto e multa pelo fato de não terem sido observados os procedimentos formais relativos à escrituração extemporânea de crédito fiscal. Observa que a autuação decorreu pelo fato de que, em dezembro de 2015, comunicou ao fisco acerca da utilização do crédito extemporâneo e, no mesmo mês, procedera ao lançamento dos citados créditos em sua escrita fiscal.

Informa que os créditos em questão são originários de aquisições de gás oxigênio, insumo essencial ao seu processo produtivo.

Pondera que, apesar do inequívoco direito a crédito nas aquisições deste produto, por uma falha do sistema de gestão empresarial ERP (*Enterprise Resource Planning* - Planejamento dos Recursos da Empresa) os créditos não foram escriturados nos períodos próprios, ou seja, nos meses em que ocorreram as aquisições.

Explica que o software ERP é um sistema de informática responsável por cuidar de todas as operações diárias de uma empresa, desde o Faturamento até o balanço contábil, de Compras a fluxo de caixa, de apuração de impostos à Administração de Pessoal, de inventário de estoque às contas a receber, do ponto dos funcionários a controle do maquinário da fábrica, enfim, todo o trabalho administrativo e operacional feito numa empresa. Continua esclarecendo que o software em questão apresentou uma falha operacional que culminou no registro de diversas aquisições de gás oxigênio sem o correspondente registro do crédito em sua escrita fiscal.

Declara que quando percebeu tal falha, já haviam se passado 47 meses do primeiro mês em que houve o problema do sistema. Informa que o crédito extemporaneamente escriturado abarcou o período de fevereiro de 2011 a novembro de 2015, totalizando o valor de R\$5.882.468,05. Acrescenta frisando que a composição do valor do crédito citado e os dados relativos a cada uma das Notas Fiscais de aquisição podem ser verificados em demonstrativo intitulado “Apuração Crédito Extemporâneo”, que segue anexado em mídia digital, onde também se encontram gravadas as cópias de todas as notas que deram origem ao crédito questionado - Doc. 03, fl. 66, conjuntamente com o pedido de utilização de crédito fiscal protocolizado em 21/12/2015 - Doc. 04, fls. 68 e 69, cujos anexos constam da aludida mídia digital.

Assinala que apesar da inequívoca legitimidade do crédito, a qual não foi questionada no lançamento combatido, foi autuada para exigência de imposto no valor do crédito aproveitado (ora glosado), e, ainda, de multa de 60% sobre tal montante.

Diz entender que não lhe deve ser imposta a glosa do crédito em questão, tendo em vista a sua legitimidade, sendo aplicável, se cabível, apenas multa por descumprimento de obrigação

acessória, em virtude de desatendimento do procedimento formal de escrituração extemporânea, a qual, inclusive, pode e deve ser reduzida, em razão da absoluta inexistência de prejuízo ao erário e da boa-fé do contribuinte.

Registra que a utilização do referido crédito fiscal em aquisições de produtos intermediários encontra guarida na legislação do ICMS e está em total consonância com o princípio da não-cumulatividade, esculpido no art. 155, §2º, da CF/88.

Explica que segundo o princípio da não-cumulatividade, também conhecido como “imposto sobre imposto”, o tributo pago na etapa anterior dá ensejo a um crédito, o qual deve ser confrontado com o tributo devido na etapa seguinte. Ou seja, cada “entrada” de mercadoria no estabelecimento do contribuinte (operação anterior) gera um crédito de ICMS e cada “saída” de mercadoria de seu estabelecimento gera um correspondente débito (operação posterior), excepcionando-se, por expressa determinação constitucional (inciso II, §2º, do art. 155 da CF/88) os casos de isenção e não-incidência. Diz que do encontro de contas entre os créditos e os débitos contabilizados, ao final de cada período, será apurada a existência ou não de saldo de ICMS a pagar.

Revela que o RICMS-BA/2012, vigente no período autuado, garante ao contribuinte industrial, não apenas o direito ao crédito do imposto incidente sobre a matéria-prima aplicada na respectiva produção, mas também daquele incidente sobre produtos intermediários adquiridos para emprego em processo de industrialização, conforme dispõe o art. 309.

Cita precedente em recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, colacionando o teor das ementas dos julgados: AgRg no AREsp 142263/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013 e REsp 1090156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010.

Aduz que firmadas tais premissas, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e o conceito de produto intermediário - aquele cuja identidade física não integra, necessariamente, o produto final, mas que, é empregado de modo indispensável no seu processo de industrialização - verifica-se inequivocamente seu direito ao crédito do ICMS em suas aquisições.

Diz restar comprovado o direito ao crédito nas aquisições de gás oxigênio, tendo em vista que o mesmo é um produto intermediário essencial no processo produtivo de seu estabelecimento.

Informa que o crédito em questão é originário de aquisições de gás oxigênio (NCM 4003.84.47), efetuadas da empresa White Martins Gases Industriais do Nordeste S/A. As aquisições do gás no período em questão podem ser comprovadas através da análise das correlatas notas fiscais, as quais se encontram anexadas em mídia digital, juntamente com o demonstrativo do cálculo do crédito - Doc. 03, fl. 66. Explica que o gás oxigênio é utilizado em três etapas do seu processo produtivo, quais nos Fornos Flash, Conversor e de Refino, sendo indispensável para a industrialização dos produtos de cobre, conforme consta minuciosamente relatado no laudo técnico anexado - Doc. 05, fls. 71 a 75. Ressalta que o principal objetivo do estabelecimento autuado é a produção de cobre eletrolítico, sob a forma de cátodos, vergalhões laminados, fios trefilados e Oxy Free.

Diz que na hipótese deste Órgão Fazendário considerar que a documentação que instruiu o pedido de utilização de crédito não seja suficiente para comprovação da autenticidade do crédito, requer a realização de diligência, com envio dos autos à ASTEC para emissão de Parecer Técnico.

Pontua que explicitados os fundamentos constitucionais e legais para o direito ao crédito de ICMS e a inequívoca característica de produto intermediário do gás oxigênio, passa a discorrer acerca da impossibilidade de o fisco obstar o legítimo direito ao creditamento na situação sob análise.

Diz que foi autuado com base no art. 31, parágrafo único da Lei 7.014/96 c/c artigos 314 e 315 do RICMS-BA/12, segundo os quais o creditamento realizado pelo contribuinte somente poderia

ocorrer após 180 dias da protocolização do pedido junto à SEFAZ, no caso da autoridade competente não ter deliberado a respeito deste pedido, bem como tal creditamento deveria ter sido realizado em tantos meses quantos se referem seu crédito, em parcelas iguais e sucessivas.

Explica que, como já informado apresentou à SEFAZ pedido para homologação de crédito extemporâneo aos 21/12/2015, o qual fora registrado sob nº 248445/2015-7, na certeza de estar exercendo um direito constitucionalmente garantido, conforme Princípio da Não-cumulatividade regulamentado exaustivamente na Lei Maior e nas normas infraconstitucionais. Diz que a utilização do referido crédito fiscal, conforme dito, encontra guarida na legislação do ICMS e está em total consonância com o princípio da não-cumulatividade, esculpido no art. 155, §2º, da CF/88.

Reafirma que o Ente tributante estabelece normas de caráter meramente procedural para viabilizar o exercício de tal direito por parte do contribuinte, no caso da utilização extemporânea, tal como disposto nos artigos 314 e 315 do RICMS-BA/12. Remata mencionando que o fato de não ter seguido à risca os procedimentos acima delineados não podem dar azo à total impossibilidade de seu direito ao creditamento, com a consequente cobrança do imposto como pretende o fisco.

Declara que merece destaque o entendimento proferido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF no Acórdão CJF nº 0103-12/12 - Doc. 06, fls. 77 a 81, segundo o qual, analisando situação idêntica à ora aqui tratada, entendeu que mero descumprimento das regras para escrituração extemporânea não veda o uso dos créditos fiscais.

Afirma que tal entendimento também pode ser observado em outros Tribunais administrativos dos Estados da Federação, aponta como exemplo no Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, citando os julgados desta Corte: 2ª Câmara, Acórdão nº 14.158, publ. 16/12/2015; Conselho Pleno, Acórdão nº 8.011, publ. 01/02/2016 e 4ª Câmara, Acórdão nº 11.066, publ. 19/03/2013.

Declara que as normas de cunho procedural expedidas pelos Estados se prestam a disciplinar e operacionalizar o regime de compensação do imposto - art. 155, inciso XII, alínea “c”, CF/88, o que jamais poderia ocasionar limitação ou restrição ao exercício do princípio constitucional da não cumulatividade.

Para ilustrar quanto ao óbice ao direito de crédito legítimo em virtude de desatendimento de procedimento formal atinente à escrituração extemporânea, reproduz trecho de ensinamentos do doutrinador Aroldo Gomes de Mattos.

Menciona que os acórdãos citados, bem como a doutrina apontada revelam a razoabilidade de seu entendimento, que não destitui de importância as normas de cunho procedural para o creditamento extemporâneo, porém não se apega a um rigor absoluto à forma, sob pena de ceifar direito básico outorgado ao contribuinte pelo legislador constituinte, motivado na necessária concretização do princípio da não-cumulatividade. Arremata revelando que tal interpretação torna-se a mais coerente quando se atenta para circunstâncias presentes no caso concreto, pois fica evidente a sua total boa-fé que exerceu seu direito, bem como a ausência de qualquer ofensa ou desrespeito ao legítimo interesse do fisco.

Informa que na documentação que acompanhou o pedido de utilização de crédito nº 248445/2015-7, consta a comprovação da idoneidade e legitimidade dos mesmos demonstrada por meio de cópia das notas fiscais, planilha com o demonstrativo dos valores das operações a que se referem as notas fiscais, e, finalmente, um laudo descritivo do uso do oxigênio em seu processo produtivo, demonstrando-se se tratar de um produto intermediário cujo creditamento possui previsão legal. Acrescenta destacando que as notas fiscais em apreço foram lançadas na escrita fiscal corretamente e tempestivamente, tendo faltado apenas o lançamento dos créditos.

Assinala que não atendeu a regra de escrituração do crédito após 180 dias do pedido e em tantas parcelas quantas fossem os meses das aquisições, tendo em vista que se tratava de 47 meses, pois, se assim procedesse, estaria perdendo o direito de utilizar parte do crédito, em razão da sua extinção em virtude de decadência.

Para reforçar sua tese cita novamente entendimento consignado no Acórdão CJF nº 0103-12/12, exarado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, fls. 77 a 81, segundo o qual mesmo o contribuinte não tendo obedecido às disposições de cunho procedural, tal circunstância não pode ser tida como eliminadora de seu direito ao creditamento, inclusive pelo fato de ter restado comprovado naquele caso a legitimidade do crédito. Prossegue observando que no presente caso, à semelhança do citado no Acórdão, tem-se que a discussão paira somente sobre a realização do creditamento sem observância de normas de cunho procedural, pois, conforme descrito no Auto de Infração ora impugnado, a glosa ocorreu pelo fato do contribuinte não ter aguardado período de 180 dias para manifestação do fisco sobre seu pedido, bem como a operação foi realizada de uma só vez e não em tantos meses quantos se referem os créditos, em parcelas iguais e sucessivas.

Lembra que em 21/06/2015 já se terão passados 180 dias da data do protocolo do pedido de crédito, o que legitimará a sua utilização. Continua pleiteando que o raciocínio já aplicado pelo CONSEF seja adotado no presente caso, até porque resta demonstrado da documentação antes citada, a que seguiu anexada ao pedido de utilização do crédito, que fora seguida à risca o registro das operações e do crédito que delas surgiu, concluindo-se pela higidez do crédito e de seu direito, apesar da escrituração ter sido efetuada a extemporaneamente e do creditamento ter sido realizado de uma só vez.

No tocante a multa aplicada de 60% do valor do crédito utilizado na Infração 02, requer o cancelamento ou a sua redução.

Depois de reproduzir o teor da alínea “a” do inciso VII, do art. 42 da Lei 7.014/96, afirma que a multa aplicada não se amolda à situação ora analisada, haja vista que não houve utilização indevida de crédito fiscal, mas apenas descumprimento de obrigações acessórias impostas para a escrituração do crédito.

Aduz que, provavelmente, por não existir na Lei nº 7.014/96 previsão de multa específica para a utilização extemporânea de crédito sem atendimento dos procedimentos formais, o autuante achou por bem enquadrar a conduta no dispositivo legal citado, o qual, segundo seu entendimento, não espelha verdadeiramente a situação verificada.

Pondera que, ante a inexistência de penalidade específica que possa requerer a aplicação, em substituição àquela equivocadamente capitulada no Auto de Infração, alternativa não lhe resta senão requerer a esse Conselho a redução ou mesmo o cancelamento da elevada multa imposta no Auto de Infração.

Assevera que a redução ou cancelamento da multa mostra-se plausível, tendo em vista que não agiu com dolo, má fé ou simulação e que a inobservância dos procedimentos formais de escrituração extemporânea não implicou qualquer prejuízo ao erário, pois não acarretou falta ou diminuição de recolhimento de imposto, tendo em vista, inclusive, que o direito ao crédito já existia a partir da data de emissão de cada uma das notas fiscais cujo crédito foi usado em atraso.

Lembra que a legislação do ICMS do Estado da Bahia permite ao CONSEF reduzir ou cancelar penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, conforme art. 42, §7º, da Lei 7.014/96.

Observa que o CONSEF vem aplicando o dispositivo em tela em situações semelhantes à ora analisada, cancelando ou reduzindo penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, como se vê a partir da leitura das seguintes ementas: ACÓRDÃO CJF Nº 0250-11/10, CJF Nº 0188-12/08, CJF Nº 0228-11/02 e CJF Nº 0098-11/05.

Diante do expedito reitera seu pedido de cancelamento ou redução da multa imposta através da Infração 02, tendo em vista o atendimento das condições impostas pelo §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Requer que esta Junta de Julgamento promova a homologação e consequente extinção dos créditos tributários relativos às Infrações 01 e 03, quitados através dos Documentos de

Arrecadação Estadual, anexados aos autos.

Protesta pela juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, especificamente quanto à legitimidade do crédito aproveitado, nos termos dos artigos 123, §3º e 145 do RPAF-BA/99.

Pede que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Av. Tancredo Neves, 1632, Torre Sul, Cjs. 2205/2212, Caminho das Árvores, Salvador - BA, CEP 41820-020.

Conclui pugnando pela improcedência da infração 02 do Auto de Infração. E, alternativamente, requer o cancelamento ou redução da multa imposta em relação à Infração 02, com fundamento no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante presta informação fiscal, fls. 84 a 86. Depois de revelar que o impugnante reconheceu o cometimento das infrações 01 e 02, procedendo ao pagamento conforme cópias dos DAEs colacionadas às fls. 63 e 64, articula os argumentos, a seguir sintetizados.

Destaca que o autuado requereu autorização para escrituração extemporânea de crédito de ICMS relativo à aquisições de gás oxigênio, de fato, usado como insumo em seu processo produtivo - em 21/12/2015, consoante processo SIPRO nº 248445/2015-7. Frisa que nesta data estava em vigor o RICMS-BA/12, em cujo art. 315 estatui a previsão regulamentar de uso de crédito fiscal extemporâneo.

Assinala que aludido dispositivo apregoa, em seu caput, que a escrituração dos créditos em comento dependem de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte. Acrescenta declarando que, segundo o §1º deste artigo, formulado o pedido de autorização, o uso do crédito, independente deste ato somente seria permitido após o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, caso a autoridade não se manifestasse neste lapso temporal.

Registra que o autuado, no entanto, não procedera desta maneira, ao contrário, solicitou autorização em 21/12/15 e escriturou esses créditos no mesmo mês, fl. 14, em seu livro registro de apuração de ICMS conforme escrituração fiscal digital - EFD. Assim, não aguardara o prazo mínimo de 180 dias para concretizar o seu direito ao uso, independente de manifestação do fisco baiano, conforme já explicitado acima.

Ressalta ainda que, além da antecipação do crédito já mencionada, o impugnante também descumpriu o que exige o §3º do mesmo art. 315, ou seja, não efetuou o creditamento em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que deixou de se creditar.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Constam às fls. 89 e 90, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado de parte da exigência originalmente lançada de ofício e reconhecida pelo sujeito passivo.

VOTO

O presente Auto de Infração trata do cometimento pelo autuado de três infrações a legislação baiana do ICMS, conforme devidamente circunstaciada, no preâmbulo do relatório.

Ante a inexistência de lide, as infrações 01 e 03, afiguram-se procedentes em face do pronto reconhecimento pelo autuado manifestado expressamente em sua impugnação procedendo, inclusive, ao recolhimento dos valores exigidos, conforme cópia do DAE acostado às fls. 63 e 64.

A infração 02 contestada pelo deficiente, versa sobre escrituração de crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito.

Ao compulsar os autos constato a existência dos elementos necessários ao convencimento dos julgadores para a decisão a respeito da lide. Por esse motivo e com fulcro no art. 147, incisos I e II, e alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99, indefiro, portanto, o pedido de diligência solicitado pelo sujeito passivo.

O defensor, em suas razões de defesa, alegou que faz jus ao creditamento, objeto da autuação, com base na legislação vigente. Informou que, por falha em seu sistema de gestão empresarial - ERP, os créditos fiscais atinentes às aquisições de gás oxigênio (NCM 4003.84.47) da empresa White Martins Gases Industriais no Nordeste S.A. nos meses de fevereiro de 2011 a novembro de 2015 escrituradas em seu livro Registro de Entradas não foram registrados nos períodos próprios em seu livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS.

Explicou também que ingressou com o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito de ICMS, protocolizado em 21/12/2015, registrando o valor integral no mesmo mês em sua escrita fiscal, fl. 14.

Sustentou ainda que, apesar da inequívoca legitimidade do crédito, eis que não foi questionada no lançamento, foi autuada com a exigência de imposto no valor do crédito aproveitado e ainda com a multa de 60% sobre o montante glosado.

Ao proceder a informação fiscal, o autuante sustentou que o defensor requereu a autorização para escrituração extemporânea de crédito de ICMS relativo às aquisições de gás oxigênio - de fato, usado como insumo em seu processo produtivo. Manteve a autuação sob o fundamento de que o impugnante descumpriu a previsão regulamentar ao escriturar os créditos fiscais sem o deferimento da autorização solicitada, antes de transcorridos 180 dias, e no montante total de uma só vez, ou seja, não se creditou em parcelas consecutivas e mensais da mesma forma que deixou de se creditar.

Como se depreende do expediente acima, a acusação fiscal não põe em dúvida a legitimidade do direito da utilização dos créditos fiscais pelo sujeito passivo. Logo a questão a ser dirimida em relação à infração 02, diz respeito exclusivamente a pertinência, ante a legislação de regência, da forma, do momento e do montante utilizados pelo autuado para escriturar extemporaneamente o crédito fiscal, objeto da autuação.

O RICMS-BA/12 em seus artigos 314 e 315 disciplina a escrituração de crédito fiscal, *in verbis*:

“Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar:

I - a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade;
II - o direito à utilização do crédito.

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;

[...]

§ 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.”

Da intelecção do dispositivo regulamentar que rege o lançamento de crédito fiscal, claramente se constata que os créditos, mesmo legítimos, se não lançados no próprio mês ou no mês subsequente, não podem ser lançados ao alvedrio do contribuinte, eis que para serem devidamente utilizados devem se submeter ao regramento estabelecido. Portanto, se não obedecido o quanto estatuído no RICMS, resta caracterizada a sua utilização, em termo temporal, indevida.

No presente caso, restou evidenciado nos autos que o defendante, em que pese ter requerido a autorização para utilização extemporânea dos créditos, se antecipou ao prazo regulamentar previsto e escriturou, antecipadamente e de forma não prevista os créditos extemporâneos em seu livro Registro de Apuração do ICMS.

Nestes termos, fica inequivocamente evidenciado nos autos que o impugnante se apropriou dos créditos fiscais, em momento não preconizado pela legislação, resultando, portanto, na ocorrência de descumprimento de obrigação acessória.

Logo, por terem sido registrados em sua escrita fiscal antecipadamente, em momento não previsto na legislação é induvidoso que, por ocasião da escrituração antecipada, os créditos fiscais, ora em lide, são indevidos, e devem ser alcançados pela sanção tipificada na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;”

Assim, mesmo não ocorrendo descumprimento da obrigação principal, remanesce patente nos autos como ponto incontrovertido o inadimplemento, pelo autuado, de obrigação acessória expressamente estatuída na legislação de regência, qual seja, a apropriação antecipada dos multicitados créditos.

No que diz respeito ao pedido para redução ou cancelamento da multa aplicada com base no §7º do art. 42 da Lei 7.014/96, indefiro o pedido por entender não ser possível aferir nos presentes autos com total segurança se o valor total do crédito fiscal lançado extemporaneamente pelo impugnante correspondem exatamente ao montante lançado em seu livro Registro de Entradas.

Represento a Autoridade Fazendária a avaliar a necessidade de promover uma nova ação fiscal para aferir a efetiva correspondência entre os créditos fiscais lançados nas aquisições das mercadorias lançadas no LRE e o montante lançado extemporaneamente pelo defendantе.

Assim, fica afastada a glosa dos créditos fiscais e mantida a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DÉBITO - INFRAÇÃO 02		
Base de Calc.	Multa	Julgamento
5.625.202,70	60,0%	3.375.121,62
	TOTAIS	3.375.121,62

Concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento,

Quanto ao pedido para que as intimações sejam efetuadas em nome dos advogados que subscreveram a defesa, no endereço Av. Tancredo Neves, 1632, Torre Sul, Cjs. 2205/2212, nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, desde que as intimações ao autuado acerca do processo sejam realizadas em conformidade com o disposto no art. 108 do RPAF-BA/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269194.0064/16-5, lavrado

contra **PARANAPANEMA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.089,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor total de **R\$3.375.121,62**, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, com a homologação dos valores recolhidos.

Esta 3^a JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA