

**A. I. Nº** - 281081.0004/19-3  
**AUTUADO** - TIM S/A.  
**AUTUANTE** - RICARDO RODEIRO MACEDO DE AGUIAR  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/11/2019

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0161-01/19**

**EMENTA:** ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO FISCAL EXTEMPORÂNEO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuado escriturou crédito fiscal extemporâneo sem requerer autorização prévia do fisco, conforme exigido no art. 315 do RICMS. Apropriação do crédito fiscal repercutiu em recolhimento a menos do ICMS. Indeferido o pedido de diligência. Afastada a discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/02/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$777.953,99, em decorrência da utilização irregular de crédito fiscal extemporâneo de ICMS, sob a rubrica de ressarcimento de ICMS substituição tributária (01.02.73), ocorrido em julho e setembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que os créditos escriturados irregularmente foram objeto de Pedido de Restituição nos PAFs nºs 068166/2017-7 e 068161/2017-5, cuja apropriação ocorreu de uma só vez, em desacordo com o estabelecido no § 3º, do art. 315 do RICMS, após o prazo de 90 dias sem deliberação do fisco, que, posteriormente, indeferiu a restituição pleiteada.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 21 a 29. Afirmou que os créditos de ICMS foram observados em estrita observância da legislação e que a multa aplicada é abusiva e com caráter confiscatório.

Alegou que o presente lançamento deve ser cancelado, pois não ficou claro quais aspectos deixaram de ser observados para que ocorresse a lavratura do auto de infração. Disse que os créditos fiscais decorreram da entrada de bens destinados ao ativo imobilizado e foram aproveitados à razão de 1/48 avos por mês.

Explicou que o uso do crédito fiscal relativo a bens do ativo imobilizado nem sempre deve ocorrer no mês de sua entrada no estabelecimento. Acrescentou que eventuais inobservâncias de procedimento formal não pode inviabilizar o direito a apropriação do crédito fiscal. Requereu a realização de diligência para verificar a certeza e liquidez dos créditos fiscais.

Reclamou que a multa aplicada é abusiva e tem caráter confiscatório, em desacordo com o disposto no inciso IV, do art. 150 da Constituição Federal, devendo ser reduzida para um patamar razoável.

Requereu que todas as intimações sejam enviadas para Ernesto Johannes Trouw, OAB/RJ nº 121.095 e Fábio Fraga Gonçalves, OAB/RJ nº 117.404, avenida Rio Branco, 99, 7º andar, Rio de Janeiro/RJ.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 52 a 61. Reiterou que os créditos fiscais lançados irregularmente foram objeto de dois pedidos de restituição referentes a 36 e 15 períodos de apuração entre 2014 e 2016. Disse que, além da apropriação ter ocorrido de uma só vez, sem observar o disposto no § 3º, do art. 315 do RICMS, os pedidos foram indeferidos, conforme documentos das fls. 09 a 12.

O autuante disse que, mesmo não ocorrendo descumprimento de obrigação principal, remanesceu

o descumprimento de obrigação acessória, pois aconteceu a apropriação antecipada dos créditos. Apresentou, como exemplo, decisão proferida no Acórdão CJF nº 0186-12/17-1, que decidiu a conversão da exigência do imposto em multa de 60%, sem prejuízo do estorno do crédito.

Em relação à multa aplicada, disse que está prevista na Lei nº 7.014/96. Alertou que o STF decidiu, recentemente, como limite para multas punitivas o percentual de 100%.

Requeru a manutenção integral do auto de infração.

## VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Indefiro o pedido de diligência, requerida pelo autuado, para verificação da certeza e liquidez dos créditos fiscais. A presente lide reside na legitimidade do aproveitamento de créditos fiscais fora dos prazos estabelecidos na legislação. Assim, torna-se inócua a verificação se os créditos fiscais decorrem de entradas em que são admitidas a sua apropriação pelo destinatário.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Como já dito, a presente lide reside na escrituração extemporânea de crédito fiscal, no valor de R\$777.953,99, sem a devida autorização pelo fisco, como estabelecido no art. 315 do RICMS.

De acordo com o art. 314 do RICMS, a escrituração do crédito fiscal deve ocorrer no próprio mês, ou no mês subsequente, em que se verificar a entrada da mercadoria ou o direito à sua escrituração. A escrituração do crédito fora desses prazos depende de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, nos termos do art. 315 do RICMS.

O autuado protocolou em 27/04/2017 dois pedidos de restituição, constantes nos PAFs nºs 068166/2017-7 e 068161/2017-5, e efetuou o lançamento a crédito dos valores pleiteados em julho e setembro de 2017, antes, portanto, de esgotado o prazo de 180 dias da protocolização para que pudesse escriturar sem que houvesse deliberação pelo fisco, conforme permitido pelo § 1º, do art. 315 do RICMS.

Além disso, o lançamento ocorreu de uma só vez, em afronta ao disposto no § 3º, do art. 315 do RICMS, que estabelece a apropriação em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.

Posteriormente, os referidos pedidos de restituição foram indeferidos por meio dos Pareceres nºs 42006/2017 e 42009/2017 (fls. 09 a 12) em razão da falta de apresentação da metodologia aplicada para cálculo do crédito de ICMS a que teria direito o contribuinte.

Assim, os créditos fiscais que o autuado deveria ter escriturado no período de 2014 a 2016, jamais poderiam ser aproveitados em julho e setembro de 2017 sem a autorização do fisco. Além de terem sido apropriados em um único lançamento a crédito e sem autorização do fisco antes de esgotado o decurso do prazo que admitiria a sua apropriação, os pedidos de autorização foram efetivamente indeferidos pela SEFAZ.

A exigência de autorização prévia do fisco para aproveitamento de créditos fiscais que não foram escriturados nos termos do art. 314 do RICMS não tem o objetivo de inviabilizar o direito à sua apropriação, mas de evitar surpresas no equilíbrio fiscal do Estado em razão da demora do

contribuinte em cumprir os prazos estabelecidos na legislação.

A escrituração extemporânea do crédito fiscal resultou em recolhimento a menos do ICMS, pois o autuado apresentou saldo de ICMS a recolher em todos os meses do ano de 2017, conforme demonstrativo à fl. 06.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281081.0004/19-3**, lavrado contra **TIM S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$777.953,99**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR