

A.I. Nº - 299430.0018/18-1
AUTUADO - JDR COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA.
AUTUANTE - JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.12.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0240-02/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO FIXO. A apropriação do crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisição de bens destinado ao ativo permanente deverá ser feita à razão mensal de 1/48 e de forma proporcional às operações de saídas tributadas realizadas no período, condições que não foram observadas pelo sujeito passivo nas operações relacionadas na autuação. Infração caracterizada. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/11/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$250.372,64, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos períodos de janeiro, março, junho, agosto a dezembro de 2014, janeiro a maio, julho, setembro, outubro, dezembro de 2015, janeiro de 2016 a dezembro de 2017.

Multa tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 30, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 310, inc. IX do RICMS/2012.

A empresa autuada impugna o lançamento, à fl. 40 a 46, onde inicialmente reproduz o teor da acusação, transcreve o art. 30 da Lei nº 7.014/96, para em seguida arguir em preliminar, nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, justificada, por entender que a autoridade fiscal, para fundamentar a autuação, não traz a demonstração precisa de suas conclusões, impedindo a elaboração da defesa.

Afirma que tais fatos se constituem em insegurança na determinação da infração e ofende ao princípio da ampla defesa e contraditório, que interpreta como causa determinante de nulidade.

Frisa que, na relação tributária, o sujeito ativo para acusar e imputar ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades, não é bastante mencionar a irregularidade, sendo necessário que esta acusação fique comprovada e que seja exposta de forma clara o dispositivo legal infringido e os cálculos dos valores exigidos.

Conclui que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação, entendimento este, segundo diz, ser compartilhado por outros Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais.

Para corroborar com seu argumento, transcreve ementa do julgamento do Processo: 3005664627739 – Companhia Brasileira de Bebidas Ltda. – Guarulhos-SP - Impugnação 01274/04 – Julgamento: 2ª Câmara – Acórdão: 01948/04.

Requer o cancelamento do lançamento, tendo em vista a nulidade formal demonstrada.

Ao abordar o mérito, em obediência ao princípio da eventualidade, afirma ser necessário o cancelamento de grande parte da autuação, uma vez que deve ser reconhecido válido o crédito de ICMS, devidamente escriturado nos livros fiscais e indevidamente glosado, no montante de R\$206.265,24, referente a aquisições para revenda de materiais, produtos, aparelhos e instrumentos

para uso nas cirurgias médicas e hospitalares ortopédicas, materiais de embalagens e integrados ao ativo imobilizado da empresa, nas operações internas, interestaduais e internacionais, cujo crédito do ICMS destacados nas notas fiscais e pagos mediante o desembaraço aduaneiro, foi corretamente apropriado, conforme demonstrativo das notas fiscais que anexa e comprovantes de recolhimento do ICMS, quando importados – Doc. 03.

Salienta que todas as compras são procedentes de fornecedores e indústrias que comercializam produtos e aparelhos ortopédicos. Portanto, entende que todo o crédito fiscal apropriado, é decorrente de aquisições de materiais utilizados na atividade do estabelecimento e nas cirurgias médicas e hospitalares ortopédicas, cuja manutenção, afirma, ter respaldo no que dispõe os artigos 28 e 29 da Lei nº 7.014/96, que reproduz.

Complementa que os créditos foram apurados em atenção ao regime da não-cumulatividade do ICMS, que permite o creditamento pelo seu valor integral, quando adquiridos para fins de revenda, materiais de embalagens ou ativo imobilizado, considerando o aspecto fiscal e procedimento utilizado, conforme o disposto no art. 15 da Lei nº 12.973/2014, considerando o valor e prazo de vida útil superior a um ano.

Explica que “...o Ativo ainda pode ser tomado crédito, conforme regulado pela Lei Complementar nº 102 de 11 de julho de 2000, o que também ainda faz jus o crédito por controle do CIAP em 1/48, conforme ajuste SINIEF nº 03/01 sobre as aquisições de Ativo. Portanto este valor pode ser apropriado mês a mês como abatimento do débito ou resultante de parcela não apropriada, registrada no resultado sobre as parcelas não apropriada devido a proporcionalidade da tributação”.

Pugna pela procedência da impugnação, reconhecendo o valor total do crédito fiscal em questão, a sua manutenção e abatimento do débito em questão, conforme determinam os artigos 314, 315 e 317 do RICMS/12, que reproduz.

Defende o seu direito à compensação do crédito tributário dos valores de ICMS que lhe são devidos, desde janeiro de 2014, escriturados em seus livros fiscais e EFD.

Requer que seja acatada a preliminar de nulidade e se assim não for, que seja dada procedência a impugnação de mérito, cancelando a parte do lançamento objeto de contestação, analisando todos os argumentos e documentos apresentados, e o que restar do lançamento seja compensado com os créditos de ICMS, também demonstrados, como meio de garantir o seu direito ao crédito.

O autuante presta a informação fiscal, às fls. 211 a 214, onde afirma que o trabalho fiscal foi executado com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD e nas notas fiscais eletrônicas – NF-es, constantes no banco de dados da SEFAZ, durante o quarto trimestre de 2018, tendo resultado no presente auto de infração com valor total de R\$485.778,73, em razão de a autuada ter se creditado indevidamente de ICMS destacado na aquisição de bens para o ativo permanente.

Quanto a arguição de nulidade, informa que o enquadramento da infração, que ele se refere à fl. 41, expõe claramente quais dispositivos da Lei nº 7.014/96 e do RICMS/2012 foram descumpridos, dessa forma, entende que no presente auto de infração constam todos os elementos previstos no art. 39 do RPAF/99, reproduzido.

Completa que foi entregue a autuada o demonstrativo no qual constam os meses em que ocorreu a infração, fl. 37, e nos autos estão apenas cópias das EFDs e das notas fiscais eletrônicas, fl. 24, escrituração fiscal elaborada pelo contribuinte.

Relata que a autuada desenvolve a atividade econômica de comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso cirúrgico, comercializando produtos tributados e isentos. Com tal premissa, na intimação fiscal foi solicitado que a mesma informasse “os itens do Anexo Único do Convênio ICMS nº 01/1999 nos quais se enquadrariam as mercadorias que foram consideradas isentas de tributação nos exercícios a serem fiscalizados”, fl. 07.

Afirma que em resposta, o contribuinte enviou uma correspondência datada de 09/10/2018, cópia à fl. 215, informando que “a grande maioria dos materiais da lista são ativos imobilizados,

instrumentos e aparelhagens que são usados para implantes e descartáveis”, juntando uma relação, em meio físico e digital destes produtos.

Esclarece que, após as análises da relação e discussões com o contribuinte, foi emitido este auto de infração.

Destaca que somente na defesa o autuado discorda de grande parte da infração, argumentando que deve ser “*reconhecido e válido crédito de ICMS*”, no montante de R\$206.265,24, referente “*às compras de materiais, produtos, aparelhos e instrumentos para uso nas cirurgias médicas e hospitalares ortopédicas, com aquisição para revenda, materiais de embalagens e integrados ao ativo imobilizado da empresa*”.

Pondera que todos estes bens adquiridos pela empresa são destinados ao seu ativo permanente, fato constatado inicialmente na própria informação do contribuinte ao afirmar que cada bem “*é um instrumental, ou aparelhagem, ou seja, uma ferramenta sem comercialização para colocação de algum implante ou descartável. Não está no convênio 01/99 e não é mercadoria, material é enviado e retornado para empresa sem venda do mesmo*”.

Ressalta que esta informação está no meio físico e digital que foi enviado pelo contribuinte junto com sua correspondência, datada de 09/10/2018, conforme cópia, fl. 216.

Relaciona a título de exemplo, cópias das páginas da informação relativa aos seguintes itens: PEÇA DE MÃO DE SHAVER ARTHREX, ARTOBOMBA ARTHREX, ÓTICA 30 GRAUS ARTHREX, CONDUTOR DE SUTURA FASTPASS ESCORPION, PROFEMUR TL ALARGADOR e APARELHO DE SHAVER ARTHREX, fls. 217 a 222.

Relata que ficou constatado que nenhum destes itens foi comercializado durante o período fiscalizado. Eram remetidos aos clientes, em consignação ou comodato, e retornavam à empresa posteriormente. O contribuinte afirma que estes itens foram “*adquiridos para revenda*”, porém não comprova.

Explica que o contribuinte teria direito ao aproveitamento do crédito do ICMS em 48 parcelas, desde a aquisição dos bens, porém se apropriou da sua totalidade, fato que torna o crédito extemporâneo, necessitando de autorização da SEFAZ para seu aproveitamento, nos termos do artigo 315 do Regulamento do ICMS.

Destaca que dentre os documentos anexados pelo contribuinte à defesa constam apenas DANFE's de notas fiscais eletrônicas e comprovantes de recolhimento do ICMS, não servindo de comprovação para os seus argumentos.

Mantém integralmente a procedência da autuação.

Em 31 de maio de 2019, os membros da 2ª JJF decidiram converter o processo em diligencia, à INFRAZ de origem, para o autuante anexar as provas que evidenciem que parte dos itens arrolados nos demonstrativos, apesar de adquiridos em operações cujas CFOPs indicam outra finalidade que não seja para integrar o ativo imobilizado, foram incorporados ao ativo imobilizado do contribuinte e não se destinaram a comercialização; se manifestar acerca da inclusão nos itens autuados, aqueles cujas operações de aquisição constam com o CFOP de uso e consumo (1.556), demonstração (2.912) e recebidas a título de bonificação, doação ou brinde (2.910), apresentando provas da incorporação destes, no ativo imobilizado do contribuinte; e, se necessário, elaborar novo demonstrativo analítico e sintético em planilha editável, gravado em mídia conforme determina o art. 8º, §3º do RPAF/99.

No cumprimento da diligência, o autuante se manifesta, às fls. 229 a 234, onde reproduz o teor da diligencia a afirma que a declaração mencionada na diligencia decorreu da intimação fiscal, à fl. 07, uma vez que o NCM e a descrição de muitos produtos com saída sem tributação não guardavam relação com os itens constantes do Anexo Único do Convênio ICMS 01/1999.

Relata que diante da declaração e após reuniões mantidas com o representante do contribuinte (proprietário), concluiu-se que houve incorreções na identificação do CFOP na escrita fiscal, contudo, o fato não causaria efeitos relevantes na sua EFD.

Reforça o declarado à fl. 213, que não identificou comercialização dos bens arrolados durante o período fiscalizado, sendo que constatou que os produtos eram remetidos aos clientes em consignação ou comodato e retornavam ao estabelecimento posteriormente, sendo muitos remetidos para conserto, por se tratar de bens permanentes.

Acrescenta que, na defesa, o contribuinte questiona o valor de R\$206.265,24, sob a alegação de se tratarem de “*compras de materiais, produtos, aparelhos e instrumentos para uso nas cirurgias médicas e hospitais ortopédicos, com aquisição para revenda...*”, fl. 43, entretanto, traz aos autos, como prova, notas fiscais de entradas de mercadorias, fls. 77 a 208 e confessa que na lista se incluem “*materiais de embalagens e integrados ao ativo imobilizado da empresa*”, fl. 43.

Como suporte à declaração constante à fl. 213, apresenta relação de uma amostra de cerca de 75% dos créditos reivindicados pelo autuado, cujos itens foram remetidos aos clientes e retornados ao estabelecimento, todos sem qualquer tributação, ou remetidos e retornados de consertos, além daqueles que não foram movimentados, no período de janeiro de 2014 a julho de 2018.

Relaciona os CFOPs utilizados nas saídas, constantes na planilha anexa às fls. 235 a 322 e gravadas no CD, fl. 371, e elaborou relação das notas fiscais de entradas constante na planilha anexa às fls. 323 a 368 e gravadas no CD, fl. 371, cujos CFOPs utilizados nestas entradas, inclusive das aquisições que geraram os créditos indevidos da amostra.

Conclui que são produtos que não foram comercializados pelo contribuinte, mas utilizados como itens a serem cedidos para uso dos seus clientes, e, posteriormente, devolvidos, logo, trata-se de material pertencente ao patrimônio da empresa autuada.

Com relação às “*operações de aquisição, constam com o CFOP de uso e consumo (1.556), demonstração (2.912) e recebidos a títulos de bonificação, doação ou brinde (2.910)*”, citadas na diligência, informa:

- a) CFOP 1.556 – embora com esta classificação, trata-se de itens que, pela descrição, são bens patrimoniais, a exemplo de: cadeira, Split, micro-ondas, ventilador, liquidificador, sanduicheira, cafeteira, cama e circulador de ar;
- b) CFOP 2.910 – trata-se de bens que, segundo o contribuinte, fazem parte do seu acervo patrimonial, embora tenha-se usado esta classificação;
- c) CFOP 2.912 – de igual modo, trata-se de materiais que fazem parte do patrimônio do contribuinte, itens não questionados na defesa.

Quanto à solicitação para apresentação de provas da incorporação destes itens no patrimônio do contribuinte, informa que solicitou por e-mail à Gerência de Cadastro e Informações Econômico-Fiscais da SEFAZ a remessa dos arquivos referentes as Escriturações Contábeis Digitais – ECD do autuado do período da fiscalização. Em resposta, a gerencia informou que “*nenhum arquivo foi encontrado para o critério de pesquisa solicitado*”, conforme fls. 369 e 370, restando assim a impossibilidade de atender à solicitação.

A autuada foi notificada da diligência, fls. 347 a 376, porém não se manifestou.

Por fim, mantém na íntegra o auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Do exame dos autos, constato que o presente lançamento se encontra revestido de todas formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em especial o que preconiza o seu art. 39, estando indicados com clareza a base de cálculo e o imposto apurado conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos, consta a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado, a descrição clara, precisa e sucinta dos fatos considerados infrações, o demonstrativo do débito tributário assim como a multa sugerida e o fundamento legal desta.

Não constato qualquer violação ao devido processo legal, à ampla defesa, o qual exerceu plenamente o seu direito, demonstrando inteira compreensão da acusação, seus fundamentos legais e descrição dos fatos.

A arguição de nulidade por cerceamento de defesa em razão da demonstração imprecisa da autuação assim como as conclusões do autuante, não merece acolhimento, tendo em vista que dos demonstrativos elaborados pelo autuante é possível identificar com segurança os valores apurados e a descrição dos fatos permite a perfeita cognição da acusação, fatos que não criaram qualquer impedimento na elaboração da defesa, fato comprovado pelo teor da impugnação que abordou de forma detalhada a infração.

Quanto a pretensão da autuada em que seja compensado o valor remanescente julgado procedente com os créditos de ICMS, fica indeferido, por não existir previsão legal para tal.

No mérito, a autuação trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, acusação rebatida pelo sujeito passivo sob o argumento de que os créditos, foram apropriados em observância ao regime da não-cumulatividade do ICMS, que permite o creditamento do valor integral do ICMS destacado, nas aquisições de mercadorias para fins de revenda, materiais de embalagens ou itens destinados ao ativo imobilizado.

A autuada também defende seu direito de apropriação do crédito fiscal decorrente das aquisições para revenda de materiais, produtos, aparelhos e instrumentos para uso nas cirurgias médicas e hospitalares ortopédicas, materiais de embalagens e integrados ao ativo imobilizado da empresa, nas operações internas, interestaduais e internacionais, cujo crédito do ICMS destacados nas notas fiscais e pagos mediante o desembaraço aduaneiro no montante de R\$206.265,24.

Argumenta ainda que todas as aquisições são procedentes de fornecedores e indústrias que comercializam produtos e aparelhos ortopédicos, e, portanto, entende que todo o crédito fiscal apropriado, é decorrente de aquisições de materiais utilizados na atividade do estabelecimento, cuja manutenção, afirma, ter respaldo no que dispõe os artigos 28 e 29 da Lei nº 7.014/96.

O autuante afirma que os levantamentos foram realizados com base nos dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte e nas notas fiscais eletrônicas – NF-es, constantes no banco de dados da SEFAZ.

Esclarece que, previamente à lavratura do auto de infração, foram solicitados, do contribuinte, esclarecimentos frente aos exames realizados e que todos os bens relacionados, adquiridos pela empresa, foram destinados ao seu ativo permanente, fato admitido pelo contribuinte na informação do mesmo, já relatada. Tal comportamento da fiscalização, demonstra ter oportunizado ao contribuinte, mesmo antes da formalização do lançamento, esclarecesse possíveis interpretações equivocadas, de forma a exigir apenas o imposto devido aos cofres públicos.

A diligência fiscal determinada pela 2ª JJF e cumprida pelo autuante, atendeu ao propósito de esclarecer os pontos listados, restando impossível a comprovação da ativação dos materiais nos registros contábeis do contribuinte conforme consta no relatório, por inexistência da escrituração contábil do contribuinte nos registros da SEFAZ.

O principal pilar da defesa se fundamenta do direito ao crédito fiscal do ICMS em obediência ao princípio da não-cumulatividade do imposto, consagrado na Constituição Federal, art. 155, §2º, inc. I na lei Complementar nº 87/96, art. 19, e na Lei nº 7.014/96 no art. 29.

A autuação não nega, em hipótese alguma, tal direito dos contribuintes a compensar o ICMS que for devido em cada operação relativo à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal, excluindo-se as operações amparadas pela isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação.

Inclui-se, neste rol, o imposto pago no momento do desembaraço aduaneiro, quando as mercadorias forem importadas, portanto, fica irrelevante a pretensão da defesa para que seja

“...cancelada grande parte da autuação contestada, uma vez que deve sim ser reconhecido válido crédito de ICMS, devidamente escriturado nos livros fiscais e indevidamente glosados, no montante de R\$206.265,24 (...) destacados nas notas fiscais e pagos mediante o desembaraço aduaneiro...”.

Exatamente por considerar tais valores como crédito do ICMS é que está sendo exigido o imposto, não em desobediência ao princípio da não-cumulatividade ou da negativa do direito a este. O que está sendo constatado pela fiscalização é o uso indevido do crédito fiscal, conforme veremos adiante.

Preliminarmente à análise da legislação, cabe destacar que o ponto relevante a ser esclarecido para o deslinde da lide, reside no fato de se considerar ou não as aquisições acobertadas pelas notas fiscais arroladas na autuação, cujos itens foram relacionados no demonstrativo analítico elaborado pelo autuante, apenso aos autos às fls. 11 a 34, também gravado em meio magnético, CD, fl. 35 e entregue ao contribuinte, são de fato materiais adquiridos para fins de comercialização ou se destinam a incorporar o ativo fixo do sujeito passivo.

Neste caso, é imprescindível e fundamental a minuciosa análise das provas trazidas aos autos pela autoridade fiscal que considerou todos os itens arrolados como aquisições destinadas ao ativo fixo do contribuinte.

A autuada deveria, para fundamentar seus argumentos de direito ao uso dos créditos, ter, de forma irrefutável, comprovado que as mercadorias se destinam efetivamente à comercialização.

Constatou que a autuada é contribuinte do ICMS, inscrita no Cadastro Estadual, com a atividade econômica principal 4645101 – COMÉRCIO ATACADISTA DE INSTRUMENTOS E MATERIAIS PARA USO MÉDICO, CIRÚRGICO, HOSPITALAR E DE LABORATÓRIOS, o que não a impede de praticar as operações descritas pelo próprio, conforme correspondência dirigida ao autuante, fl. 215 onde afirma que *“A grande maioria dos materiais da lista são ativos imobilizados, instrumentos e aparelhagens que são usadas para uso de implantes e descartáveis. Outros itens são isentos pelo Convenio 01/99 e outros são tributados...”*.

O autuante afirma que, durante o período fiscalizado, não identificou comercialização de nenhum dos itens, oferecendo a título exemplificativo algumas peças que foram inclusas nos itens arrolados no lançamento.

Por sua vez, a autuada não comprova que os itens arrolados se destinam à comercialização, condição esta, que lhe daria direito ao crédito integral do imposto destacado nos documentos de aquisição em único lançamento.

Voltando a abordar as questões legais, ressalto que o §1º do art. 20, da Lei Complementar nº 87/96, confere o creditamento do imposto incidente nas entradas de bens que não serão aplicados na atividade comercial (ou industrial, conforme o caso) sujeitas à incidência do ICMS. No mesmo sentido, o RICMS/2012, no art. 310, inc. IX, vedou expressamente o crédito quando bem adquirido não guardar relação direta com a atividade da empresa tributada pelo imposto, sendo utilizado para fins alheios, no caso específico as mercadorias não foram destinadas a comercialização, se prestando a remessas a seus clientes em consignação ou comodato.

Ademais, o direito ao crédito do ICMS, previsto na Lei nº 7.014/96, está previsto no art. 29, devendo os contribuintes observarem atentamente as regras estabelecidas no §6º quando as aquisições se destinarem ao ativo fixo:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior. (...)

§6º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, deverão ser observadas as seguintes disposições (LC 87/96 e 102/00):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

Tal regra encontra-se preconizada no art. 309, § 2º do RICMS/2012, que veda a apropriação do crédito fiscal relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, integralmente em um único lançamento, posto que a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento tratando-se de empresas em atividade.

A escrituração destes créditos obrigatoriamente será objeto de lançamento no CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE – CIAP, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista.

Utilizando o crédito fiscal na forma não prevista nos dispositivos legais citados, o contribuinte se apropriou antecipadamente do crédito, prática vedada pela legislação, quando deveria fazê-lo à razão de um quarenta e oito avos.

Ademais, ressalto que a autuada, tomando conhecimento do resultado da diligência fiscal, manteve-se silente, fato que autoriza concluir que a autuada admite como procedente a acusação fiscal.

Destaco que o RPAF/99, nos seus artigos 141 a 143, transcritos a seguir, que dispõem sobre os efeitos de não ter a autuada contestado as conclusões do autuante, mantendo-se silente frente ao resultado da diligência.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim, restou comprovado que o contribuinte utilizou indevidamente o crédito fiscal e, portanto, é legítima a exigência fiscal, de forma que voto pela procedência do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299430.0018/18-1, lavrado contra **JDR COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$250.372,64**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR