

A. I. N° - 269135.0007/19-8
AUTUADO - TELEFÔNICA BRASIL S.A.
AUTUANTES - GILSON DE ALMEIDA ROSA JÚNIOR e JOSÉ MARIA BONFIM COSTA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/11/2019C

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0240-03/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. ESCRITURAÇÃO 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. A escrituração do crédito fora do prazo estabelecido 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, caso seja comprovado que são ilegítimos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2019, exige crédito tributário no valor de R\$19.814.773,75, acrescido da multa de 60%, em razão de ter escriturado crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito a utilização do crédito. Utilizou crédito de diversos documentos fiscais extemporâneos, violando os artigos 314 e 315 do RICMS/2012, que determina que a utilização deste crédito só pode ocorrer, mediante autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte. Ressalta que a procedência dos referidos créditos não foram objeto de análise pela fiscalização, já que esta avaliação deverá ser feita através de formulação do pedido formal a respectiva autoridade fazendária. Estas ocorrências se deram nos meses de janeiro a junho, setembro e novembro de 2018. (Infração 01.02.73).

O autuado ingressa com defesa, fls.25/35, mediante advogado, procuração fls.43/46. Destaca a tempestividade de sua peça defensiva. Reproduz a infração que lhe foi imputada com o respectivo enquadramento legal. Diz vir apresentar impugnação ao Auto de Infração em referência, nos termos a seguir.

Afirma que, no entendimento da Fiscalização, o creditamento seria indevido porque não teria apresentado a autorização do titular da repartição fazendária da sua circunscrição para a utilização dos mesmos, conforme determinam os artigos 314 e 315 do RICMS/BA. Em razão desse descumprimento formal, a procedência dos créditos aproveitados não teria sido objeto de análise da Fiscalização.

Informa que no Estado da Bahia, nos termos do artigo 289 e Anexo 1, item 13 do RICMS/BA, nas aquisições de aparelhos celulares e cartões inteligentes (*sim cards* e *smart cards*) de outras Unidades da Federação, como contribuinte substituto, deve recolher antecipadamente o ICMS

próprio e o ICMS-ST incidente sobre as saídas subsequentes internas presumidas.

Afirma que, em algumas hipóteses, remete os aparelhos celulares e cartões inteligentes para outros Estados ou os incorpora ao seu ativo imobilizado para posteriormente, cedê-los aos seus clientes em comodato. Nestas hipóteses, as saídas internas presumidas para as quais o imposto foi recolhido antecipadamente não se materializam, de modo que passa a ter o direito de utilizar os créditos do imposto recolhido por antecipação ao Estado da Bahia.

Explica que, para se ressarcir do ICMS recolhido por antecipação, cujos fatos geradores subsequentes presumidos não ocorreram, seguindo a determinação do artigo 300 do RICMS/BA, lançou em seu Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos”, os créditos fiscais a que tinha direito, sem requerer autorização do Fisco. Entretanto, partindo da premissa equivocada de que teria adotado procedimento de creditamento indevido, porque em desacordo com os artigos 314 e 315 do RICMS/BA, as Autoridades Fiscais Estaduais lavraram o presente Auto de Infração, exigindo não apenas multa pelo descumprimento de obrigação acessória, mas também ICMS, em razão da glosa dos créditos escriturados.

Sustenta que, por não concordar com o presente Auto de Infração, na medida em que é dotado de imprecisões e nulidades insanáveis e que tem inequívoco direito aos legítimos créditos fiscais de ICMS escriturados, apresenta Impugnação, em busca de sua anulação ou cancelamento.

Ressalta que o Auto de Infração em tela é nulo, uma vez que contém vício de motivação, foi baseado em mera presunção da ocorrência do fato gerador e desobedeceu a necessidade de um procedimento efetivo de fiscalização, o que deu início a esse contencioso administrativo de forma precipitada e desnecessária e ainda prejudicou o seu direito de defesa.

Observa que a presente autuação glosou os créditos de ICMS escriturados, sem ter analisado a sua procedência, com base na justificativa de que teria descumprido a formalidade de requerer autorização do Fisco para tanto. Como se nota, embora o Auto de Infração a tenha acusado de ter descumprido procedimento formal – com o que não concorda, como será melhor explicado adiante – não lhe exigiu multa regulamentar, como seria de se esperar, mas glosou os próprios créditos escriturados, sem analisar a sua procedência.

Assevera que não violou os arts. 314 e 315 do RICMS/BA de que é acusada, uma vez que o dispositivo legal que justifica o creditamento realizado no caso é o art. 300 do RICMS/BA – o qual foi devidamente obedecido. Se o Estado da Bahia diverge da interpretação da legislação feita, deveria aplicar a multa regulamentar prevista na lei, em vez de glosar os créditos aproveitados sem uma efetiva fiscalização quanto à sua validade.

Entende que, ao exigir ICMS, multa e juros em razão da glosa dos créditos, mas justificar o lançamento no descumprimento da formalidade exigida pelos arts. 314 e 315 do RICMS/BA, o Auto de Infração incorreu em claro vício de motivação, violando o art. 142 do CTN e o art. 39 do RPAF/99, que determinam que o Auto de Infração deve conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, como a descrição precisa, clara e minuciosa da infração acusada.

Sob outra perspectiva, frisa que ao glosar os créditos sem fazer uma análise prévia quanto à sua procedência, a Fiscalização baseou-se na presunção indevida de que não teria direito legítimo aos créditos fiscais escriturados, muito embora tenha explicado a origem e a fundamentação legal para a escrituração durante a fiscalização. Isso porque, conforme o disposto nos arts. 142 e 113, § 1º do CTN e 39 do RPAF/99, a atividade administrativa é vinculada e a obrigação tributária decorre da legislação tributária e apenas surge com a ocorrência do fato gerador, sendo dever da Fiscalização munir-se de provas conclusivas e concretas aptas a suportar as acusações feitas contra o contribuinte.

Pondera que, caso o Estado da Bahia tivesse efetivamente analisado a legitimidade dos créditos escriturados e a documentação comprobatória apresentada durante a fiscalização, o Auto de Infração não teria incorrido nessas nulidades insanáveis e esse contencioso administrativo jamais

teria sido iniciado, uma vez que os créditos aproveitados são integralmente procedentes.

Ressalta que, durante a fiscalização, em resposta aos Termos de Intimação Fiscal nº 02/2018 e 14/2018 (anexos ao Auto de Infração), explicou a origem dos créditos questionados, o fundamento legal no qual baseou sua escrituração e apresentou os documentos que demonstram a procedência dos créditos. Apesar disso, de maneira injustificada e arbitrária, todos esses esclarecimentos e documentos foram sumariamente ignorados pelo Fisco baiano.

Salienta que, nos termos do artigo 142 do CTN, o lançamento é atividade administrativa obrigatória e vinculada com o objetivo de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação jurídico-tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, se for o caso, propor a penalidade cabível. Além disso, com base no artigo 28 e seguintes do RPAF/99, o lançamento deve ser precedido de uma fiscalização efetiva, que realmente analise os fatos e as provas apresentados pelo contribuinte. A ausência de uma análise efetiva da procedência dos créditos fiscais ora exigidos durante a fiscalização não apenas retirou sua oportunidade de comprovar a validade dos créditos, violando seu direito de defesa, como deu origem a este contencioso fiscal desnecessário, baseado em presunção e com sério vício de motivação. Sendo assim, deve ser reconhecida a nulidade do presente Auto de Infração, com base no art. 18 do RPAF/99.

Afirma que, caso assim não se entenda, passa a apresentar, a seguir, os argumentos de mérito que ensejam o integral cancelamento da presente autuação, tendo em vista o seu direito legítimo aos créditos aproveitados.

Explica que, de acordo com os artigos 155, § 2º, inciso I, da CF/88 e o art.19 da Lei Complementar nº 87/96, o ICMS é um tributo não-cumulativo, devendo ser compensado em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, com o montante do imposto incidente nas operações anteriores. Conforme exposto, ao adquirir aparelhos celulares e cartões inteligentes (*sim cards* e *smart cards*) de outras Unidades da Federação, por força do artigo 289, Anexo 1, item 13 do RICMS/BA, recolheu por antecipação o ICMS próprio e o ICMS-ST relativos às operações internas subsequentes presumidas. Ocorre que em algumas hipóteses, remete os aparelhos celulares e cartões inteligentes para outros Estados ou os incorpora ao seu ativo imobilizado para posteriormente cedê-los aos seus clientes em comodato.

Comenta que, nestas hipóteses, as saídas internas presumidas para as quais o imposto foi recolhido antecipadamente não se materializam, de modo que passa a ter o direito de utilizar os créditos do imposto recolhido por antecipação ao Estado de Bahia.

Prossegue, informando que, para se ressarcir do ICMS recolhido por antecipação cujos fatos geradores subsequentes presumidos não ocorreram, seguindo a determinação do artigo 300 do RICMS/BA, lançou em seu Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos”, os créditos fiscais a que tinha direito, sem requerer autorização do Fisco. Em outras palavras, fez exatamente o que lhe permite a legislação tributária: escriturou os créditos fiscais decorrentes do ICMS recolhido por antecipação, cujos fatos geradores presumidos não se concretizaram.

Entende que, ainda que as autoridades fiscais discordem da interpretação quanto à aplicabilidade do art. 300 do RICMS/BA ao caso em questão e entendam que teria descumprido requisito formal de requerer autorização para a escrituração dos créditos – com o que não concorda por ser aplicável à espécie o art. 300 do RICMS/BA – fato é que tem materialmente direito inequívoco aos créditos escriturados.

Elabora quadro para demonstrar que os valores objetos da presente autuação correspondem exatamente aos valores do demonstrativo elaborado pela Requerente, referentemente aos créditos de ICMS aproveitados em razão do recolhimento antecipado cujos fatos geradores presumidos não se materializaram.

Diz que, no intuito de provar a procedência dos créditos fiscais de ICMS escriturados, apresenta

em mídia digital CD anexa à Impugnação: relação de entradas de produtos e apuração do ICMS pago por antecipação ao Estado da Bahia, acompanhados dos respectivos comprovantes de pagamento; e relação de saídas interestaduais e em comodato para os produtos aos quais, o ICMS foi recolhido por antecipação, mas as saídas internas presumidas não se materializaram (docs. nº 5 e 6 – mídia CD anexa).

Apresenta entendimento de que a documentação disponibilizada não deixa dúvida de que tem legítimo direito aos créditos escriturados e que procedeu exatamente, conforme lhe determina a legislação: não ocorrendo as saídas internas presumidas, escriturou os créditos apurados em sua escrita fiscal. Sendo assim, para que sejam analisados os documentos apresentados, bem como, novos documentos que a Fiscalização entenda necessários, pleiteia que o julgamento seja convertido em diligência, de modo que possa ser comprovada a origem, validade e legitimidade do direito creditório da Requerente.

Relembra que o processo administrativo tributário busca a verdade material (tal como o processo-crime), de modo que compete às autoridades fiscais verificar os fatos geradores das obrigações principais e, se for o caso, as respectivas infrações, para cobrar o montante preciso do tributo devido, acrescido de multa e juros. Por força dos princípios da estrita legalidade tributária e da tipicidade cerrada, a Fazenda Estadual somente tem direito de exigir o tributo nos exatos termos da legislação fiscal. Daí porque, no lançamento, compete à autoridade demonstrar inequivocamente, seu direito ao crédito reclamado – o que não ocorreu no presente caso.

Salienta que, neste caso, não havendo dúvidas de que tem direito aos créditos aproveitados, o julgamento deve ser convertido em diligência, para que seja comprovada sua origem, validade e legitimidade, e então possa ser integralmente cancelada a exigência fiscal consubstanciada na autuação.

Comenta que como a autuação é nula e não cometeu infração alguma que justificasse a imposição da multa, já que seguiu todas as determinações da legislação estadual, portanto não há motivo para a manutenção da obrigação principal supostamente descumprida, por consequência, deve ser afastada, também, a referida multa.

No mérito, diz ter restado demonstrado também, que o seu direito creditório é legítimo, razão pela qual a autuação fiscal deve ser cancelada. Contudo, registra que na absurda hipótese de se entender possível a manutenção da exigência fiscal deste Auto de Infração, o que admite a título meramente argumentativo, aduz que não pode concordar com a aplicação da multa de 60% do valor do crédito fiscal utilizado, prevista pelo artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, diante de seu caráter abusivo, arrecadatório e confiscatório. Neste sentido, destaca que o artigo 3º do CTN estabelece que o tributo é uma prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito. Por esse motivo, o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçado. A sanção deve ser apenas o meio de que se vale o Fisco para desestimular o comportamento ilícito, o qual ressalta que não aconteceu no caso em tela.

Assim, diz que, apesar de as sanções às infrações tributárias terem sempre a finalidade de forçar o pagamento dos valores devidos ao Erário, não podem ser desvirtuadas, sob pena de desvio de finalidade. A severidade das sanções visa a proteger a arrecadação do Estado e a estimular, por vias oblíquas, o pagamento dos tributos devidos. No caso, a multa aplicada é totalmente desproporcional à suposta infração cometida e ultrapassa os limites da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não houve fraude ou sonegação, acompanhada de dolo ou má-fé que justificasse a imposição de tão elevada penalidade. Cita decisão do STF que negou provimento ao Agravo Regimental interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) no Recurso Extraordinário nº 523.471/MG, reconhecendo (i) que o princípio constitucional da vedação ao confisco se aplica às multas, e não apenas aos tributos, e (ii) a abusividade de multa de 60%. Em outras palavras, o STF considerou confiscatória a multa aplicada em patamar inferior à aplicada no presente Auto de Infração.

Nota que, comprovado o descabimento da penalidade imposta, em caráter absolutamente desproporcional à infração inexistente que lhe foi imputada, e que inclusive foi calculada em desacordo com os dispositivos legais mencionados na própria autuação, pleiteia sejam afastadas as multas, sob pena de violação ao artigo 150, inciso IV, da CF/88, ou, ao menos sejam reduzidas a percentuais condizentes.

Conclui que: (i) a autuação glosou os créditos de ICMS escriturados, apesar de ter justificado a autuação no descumprimento de formalidade relacionada ao requerimento de autorização fazendária para a escrituração, presumindo a improcedência dos créditos e desconsiderando completamente os esclarecimentos e documentos apresentados durante a fiscalização; (ii) os créditos glosados decorrem de ICMS recolhido por antecipação ao Estado da Bahia, cujos fatos geradores presumidos não ocorreram em razão de terem sido dadas saídas interestaduais ou em comodato aos produtos para os quais houve o recolhimento antecipado, de modo que passou a ter o direito de aproveitar estes créditos, conforme o artigo 300 do RPAF/99; (iii) a multa aplicada (60% sobre o valor do crédito fiscal utilizado indevidamente) é abusiva e confiscatória, em ofensa ao artigo 150, inciso IV, da CF/88, devendo ser cancelada ou, no mínimo, reduzida a patamares razoáveis.

Pleiteia, seja julgada integralmente procedente a defesa para que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração em tela, que incorreu em vício de nulidade insanável, na medida em que contém vício de motivação, baseou-se em mera presunção da ocorrência do fato gerador e desobedeceu a necessidade de um procedimento efetivo de fiscalização, originando esse contencioso administrativo de forma precipitada e desnecessária.

Caso assim não se entenda, pleiteia, no mérito, seja julgada integralmente procedente a impugnação para que seja integralmente cancelada a exigência fiscal consubstanciada no presente auto de infração com o consequente arquivamento deste processo administrativo, já que tem direito inequívoco aos créditos aproveitados; ou, se assim se entender necessário, que o julgamento seja convertido em diligência para a apresentação de documentos que comprovem a legitimidade dos créditos aproveitados.

Subsidiariamente, afirma que caso esse não seja o entendimento adotado, pleiteia que a multa aplicada seja afastada ou ao menos reduzida, haja vista a manifesta desproporcionalidade com a infração supostamente cometida e o equívoco no seu cálculo.

Ademais, diz que em respeito ao princípio da verdade real, pleiteia lhe seja assegurada a produção de provas por todos os meios em direito admitidos, em especial pela realização de perícia, diligências e juntada de novos documentos, conforme permite o artigo 123, § 3º e 145 do RPAF/99, a fim de verificar a inocorrência da infração apontada, tendo em vista que a legitimidade dos créditos em discussão não foi analisada durante a fase de fiscalização, embora tenham sido apresentados esclarecimentos e documentos.

Pleiteia, ainda, que todas as intimações/publicações sejam feitas, de forma pessoal aos seus patronos, Rodrigo Corrêa Martone, inscrito na OAB/SP sob o nº 206.989, e-mail rmartone@pn.com.br; e Flávio Aguilar Alvarenga Amorim, inscrito na OAB/SP sob o nº 373.957, e-mail famorim@pn.com.br, sob pena de nulidade.

A dupla de Autuantes presta a informação fiscal, fls.154/155. Diz que o contribuinte em lide foi flagrado no cometimento da irregularidade descrita no auto de infração. Sintetiza os argumentos defensivos.

Afirma que o autuado não adicionou nenhuma informação na sua defesa, que pudesse comprovar que ele obteve autorização do titular da repartição fazendária de sua circunscrição para escrituração do crédito extemporâneo. Sobre a matéria reproduz o art. 314 do RICMS/BA que condiciona a utilização do crédito a esta autorização prévia.

Assevera que o contribuinte não poderia utilizar o crédito fiscal sem cumprir essa determinação legal. Dessa forma, diferente do que foi dito na sua defesa, violou sim, os art. 314 e 315 do RICMS

e não poderia utilizar os referidos créditos fiscais. Para utilização destes créditos, o contribuinte deverá formular pedido formal a respectiva autoridade fazendária de sua circunscrição através de processo administrativo que analisará a procedência ou não, dos créditos.

Sobre a solicitação do autuado, de que seja aplicada apenas, a “multa regulamentar” por descumprimento de obrigação acessória, diz que o contribuinte se apropriou do crédito em descumprimento ao previsto no art. 315 do RICMS/BA, que prevê que a utilização só poderia ocorrer, mediante autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, o que não ocorreu. Entende que o contribuinte não pode utilizar crédito fiscal de maneira totalmente diversa da prevista na legislação.

Em relação aos argumentos que tratam da multa como sendo de “... caráter abusivo, arrecadatório e confiscatório...”, esclarece que a fiscalização seguiu determinação da Lei 7.014/96, como não poderia deixar de ser, por exação da sua atividade vinculada.

Mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário. Dessa forma, visando salvaguardar o interesse público, espera dos membros deste Colégio, um julgamento exemplar pela Procedência do presente auto de infração.

VOTO

Preliminarmente, o defensor arguiu nulidade do Auto de Infração em tela, sob a alegação de que teria incorrido vício insanável, devido a falta de motivação e se baseado em mera presunção da ocorrência do fato gerador, desobedecendo a necessidade de um procedimento efetivo de fiscalização.

Não acato a nulidade suscitada, considerando que a motivação se encontra estampada na descrição dos fatos e no respectivo enquadramento legal. Entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99, foram preenchidos. Percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei. Foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão fls.05/08, contidos no CD mídia eletrônica contendo as planilhas de cobrança fls.18 e 20. Foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

Rejeito o pedido de diligência e perícia solicitado, pois entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I e II, alínea “a”, do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção, os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

No mérito, o Auto de Infração acusa o sujeito passivo de ter escriturado crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito a utilização do crédito, sem requerer a indispensável autorização da autoridade fazendária para tanto, nos termos dos arts. 314 e 315 de RICMS/2012.

Em sede defesa, o autuado ponderou que o presente Auto de Infração foi lavrado em razão da inobservância do procedimento formal para aproveitamento de créditos fora dos períodos previstos no RICMS/BA. Apresentou entendimento que, considerando a legitimidade do crédito aproveitado, a desatenção quanto ao procedimento formal seria mero descumprimento de obrigação acessória, portanto não deveria ensejar o lançamento no auto de infração, de todos os valores creditados (valores de principal de ICMS), mas se tanto, somente eventual aplicação de multa formal / isolada.

Acrescentou que, durante a fiscalização, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, teria explicado a origem dos créditos questionados, o fundamento legal no qual baseou sua escrituração e apresentou todos os documentos que demonstram a procedência dos créditos.

Apesar disso, de maneira injustificada, todos os esclarecimentos e documentos foram sumariamente ignorados pelo Fisco baiano.

Ao proceder à informação fiscal, os Autuantes disseram que a procedência dos referidos créditos não foram objeto de análise pela fiscalização, já que esta avaliação deverá ser feita através de pedido formal à respectiva autoridade fazendária.

Compulsando os elementos que compõem o presente processo, verifico que, de fato, o Autuado apropriou-se de créditos fiscais de forma extemporânea violando as regras estabelecidas na legislação estadual.

Sobre a matéria assim dispõe os artigos 314 e 315 do RICMS/2012, *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;

Como se depreende do expedito, a acusação fiscal não questiona a legitimidade do direito da utilização dos créditos fiscais pelo sujeito passivo, visto que sequer analisou os documentos disponibilizados pelo contribuinte. Logo a questão a ser dirimida, 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.

Os dispositivos regulamentares que regem o lançamento de crédito fiscal determinam que os créditos, mesmo legítimos, se não lançados no próprio mês ou no mês subsequente, não podem ser lançados ao talante do contribuinte, eis que, para serem utilizados devem se submeter ao regramento estabelecido pela legislação de regência.

Neste caso, fica 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.

Assim, por ter efetuado registros em sua escrita fiscal, em momento não previsto na legislação e sem a necessária autorização da autoridade fazendária competente, é indubidoso, que por ocasião desses lançamentos, os créditos fiscais ora em lide, são irregulares, 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;”

Dessa forma, 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 antes de autorizado, dos multicitados créditos.

Represento à Autoridade Fazendária da circunscrição do Autuado, para que determine uma nova ação fiscal, visando a verificação da legitimidade dos créditos fiscais aqui discutidos, que deverão ser estornados, caso se apresente irregulares, nos termos do dispositivo retromencionado. Fica mantida a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, conforme demonstrativo abaixo.

DEMONSTRATIVO DÉBITO		
Base de Calc.	Multa	Julgamento
19.814.773,74	60,0%	11.888.864,24
	TOTAIS	11.888.864,24

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 por entender não ser possível aferir no presente PAF, com total segurança, se os pressupostos exigidos para a aplicação do referido dispositivo restam inequivocamente cumpridos.

Pleiteia, ainda o Autuado, que todas as intimações/publicações sejam feitas, de forma pessoal aos seus patronos, Rodrigo Corrêa Martone, inscrito na OAB/SP sob o nº 206.989, *e-mail* rmartone@pn.com.br; e Flavio Aguilar Alvarenga Amorim, inscrito na OAB/SP sob o nº 373.957, *e-mail* famorim@pn.com.br, sob pena de nulidade.

Saliento que embora não seja obrigatoria a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado. 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.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 269135.0007/19-8, lavrado contra a **TELEFÔNICA BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$11.888.864,24**, prevista no inciso VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR