

**PROCESSO** - A. I. N° 298636.0081/13-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TIM CELULAR S/A.  
**RECORRIDOS** - TIM CELULAR S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4<sup>a</sup>JJF n° 0076-04/19  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/11/2019

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0354-12/19

**EMENTA:** ICMS CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. Foi provado nos autos que o sujeito passivo se apropriou de valores em montante superior ao permitido pela legislação. O art. 93, § 17º, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n° 6.284/97, e com respaldo no § 5º do art. 20 da Lei Complementar n° 87/96, autoriza o uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado 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. Acima de 48 meses da entrada do ativo no estabelecimento não é permitido o uso do crédito no livro CIAP. Razões de defesa parcialmente procedentes. Refeitos os cálculos do uso do crédito indevido do livro CIAP. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício (fl. 261) e Voluntário (fls. 274 a 280), interpostos em face do Acórdão n° 0076-04/19, da lavra da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que concluirá pela Procedência Parcial da autuação, desonerando o Sujeito Passivo em R\$23.444.137,98 (fl. 263).

O Auto de Infração, lavrado em 23/06/2013 e notificado ao Sujeito Passivo em 03/07/2013 (fl. 02), descreve apenas uma infração, assim caracterizada:

*INFRAÇÃO 01 - 01.03.12: Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação nos meses de janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a agosto de 2010, conforme o demonstrativo às fls. 08/10 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$9.746.621,30, com enquadramento no artigo 93, parágrafo 17, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea "f", da Lei n° 7.014/96.*

Após intenso contraditório, com quatro diligências à ASTEC (fls. 93, 123, 152, 186 a 187), a 4<sup>a</sup> JJF assim decidiu, em 06/06/2019 (fls. 238 a 261), à unanimidade:

### VOTO

*Inicialmente constato que o sujeito passivo postula a nulidade da autuação, alegando flagrante inexigibilidade da cobrança ora impugnada, porquanto ausente certeza e liquidez ao crédito tributário constituído sobre presunções equivocadas do agente Fiscal Autuante, conclusão que diz alcançar a partir da análise dos anexos da autuação, sob a perspectiva de que o procedimento fiscalizatório alcançou os valores exigidos através de metodologia desvinculada da realidade fática.*

*Entendo razão não assistir ao sujeito passivo, vez que, na forma do § 1º, do art. 18, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto n° 7629/99, eventuais incorreções não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar o débito tributário devido, devendo as incorreções serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, como assim procedeu este colendo Conselho de Fazenda, através de*

*pedidos de diligências fiscais à ASTEC, realizadas por Fiscais estranho ao feito, cujos os resultados considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide.*

*Neste contexto, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto e sua base de cálculo, apurado consoante o levantamento produzido em sede de Diligência Fiscal pela ASTEC, através do Parecer nº 084/2016 de fls. 125/128 e CD/Mídia de fl. 135, ratificado pelo Parecer nº 47/2017 de fls. 156/161, associado ao ajuste produzido pelo Parecer nº 71/2018, decorrente dos fatos novos trazido aos autos pelo defendant na sessão de julgamento do dia 28/06/2018, dessa própria 4ª JJF, não ensejando qualquer outra produção de prova, como anteriormente destacado, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito de defesa, com plenitude, inclusive com considerações de mérito, motivo pelo qual entendo que a lide está apta ao seu deslinde.*

*Versa o Auto de Infração de utilização de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação nos meses de janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a agosto de 2010, conforme o demonstrativo às fls. 08/10 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$9.746.621,30, com enquadramento no artigo 93, parágrafo 17, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.*

*Em sede Informação Fiscal, o agente Fiscal Autuante ao manifestar sobre o Parecer ASTEC nº 138 datado de 31/12/2013, de lavra do Auditor Fiscal Antonio Barros Moreira Filho, deixa a entender que o fundamento da autuação decorre de erro do sujeito passivo no registro do livro CIAP, onde, ao transferir o saldo dos créditos acumulados de um mês para o mês seguinte, transfere o valor total sem abatimento dos créditos anteriores aos últimos 48 meses, que exemplifica: “o saldo acumulado remanescente de 28 de fevereiro/2009 é de R\$29.491.500,91 e o saldo transferido para março/2009 é o mesmo valor R\$29.491.500,91. Este procedimento é repetido em todos os meses de 2009 e 2010, portanto o valor utilizado pelo autuado como base de crédito a ser apropriado é o saldo acumulado de todos os créditos de aquisição do ativo permanente inclusive os relativos as entradas de bens anteriores aos últimos 48 meses.”*

*Momento seguinte o autuante descreve a metodologia de cálculo de cada uma das “colunas” do demonstrativo de débito da autuação, para evidenciar sua concordância com o resultado do Parecer ASTEC nº 138/2013, que concluiu por expressar que os procedimentos fiscais foram desenvolvidos em conformidade com a legislação tributária, mantendo todo o lançamento fiscal original, sem qualquer modificação.*

*A 5ª JJF em sessão suplementar do dia 22/01/2013, às fls. 123, ao tomar conhecimento do resultado da diligência destaca que, no Auto de Infração em lide, que relaciona a uma única infração, diz respeito aos créditos mensais utilizados na entrada de bens do ativo permanente, sem cancelar o saldo remanescente ao final do quadragésimo oitavo mês da data da entrada do bem no estabelecimento, e dessa forma utilizando crédito indevido no livro CIAP.*

*Observa, também a 5ª JJF, que o sujeito passivo, à fl. 39, sustenta que a empresa não toma crédito algum depois de decorridos 48 meses da aquisição dos bens, uma vez que regularmente esgota os créditos originados na parcela de nº 48, em que passa a não constar mais do saldo acumulado e apresenta exemplo à fl. 40, ao tempo em que pede diligência por fiscal estranho ao feito para comprovação do alegado.*

*Entendendo ter sido inconclusiva a diligência fiscal relatada no Parecer ASTEC nº 138/2013, a 5ª JJF, em sessão suplementar do dia 22/01/2013, às fls. 123, decidiu converter o processo novamente em diligência à ASTEC para que fosse designado Auditor Fiscal, distinto do que fez a primeira diligência, para intimar a empresa a apresentar documentos comprobatórios de que ao final do 48º mês da entrada dos bens no estabelecimento, o saldo remanescente foi cancelado, quando deverá ser efetuada análise dos documentos em cotejo com o demonstrativo do autuante, com apresentação de relatório conclusivo sobre a procedência ou não da alegação do impugnante.*

*Através do Parecer ASTEC nº 084/2016, datado de 25/08/2016, acostado às fls. 125/128 dos autos, de lavra do Auditor Fiscal Jorge Inácio de Aquino, dentre outros destaques, diz que, analisando os dados do livro CIAP, conforme demonstrativos anexos (sintético e analítico) constatou que as baixas de crédito de ICMS ocorridas no período da autuação - janeiro/2009 a agosto 2010 - correspondem às entradas de crédito de ICMS ocorridas entre fevereiro de 2005 a agosto de 2006, o que diz confirmar a afirmação defensiva com relação às baixas das notas fiscais do livro CIAP em face da exaustão do uso do crédito fiscal ao final do quadragésimo oitavo mês da data da entrada do bem no estabelecimento, por todo o período autuado.*

*Não obstante ter confirmado o acerto no procedimento de entradas e baixas do crédito de ICMS no livro CIAP, diz constatar, no mesmo livro, que o contribuinte utilizou mensalmente no período autuado todo o crédito de ICMS do CIAP sempre dividindo o saldo acumulado nesse livro na fração 1/48, como se todas as saídas de sua atividade empresarial tivessem ocorrido no âmbito de tributação do ICMS, a despeito de nos seus registros fiscais constarem operações sem tributação de ICMS. Exemplifica: “o crédito utilizado em jan/2009 decorre da parcela 1/48 do saldo devedor de R\$29.614.241,78/48 = R\$616.963,37”.*

*Neste contexto, diz que, considerando os registros das saídas totais e saídas isentas constantes da planilha que suportam a exigência fiscal original de fls. 8/10 dos autos, elaborou nova planilha que apensa aos autos às fls. 129/134 e CD/Mídia de fl. 135, de modo a ajustar o procedimento fiscal original nos termos seguintes.*

*Considerando que o direito legal para utilização de crédito fiscal relativo a aquisição de ativo imobilizado limita-se às entradas ocorridas nos últimos 48 meses, desprezou o saldo acumulado em jan 2005 (R\$24.477.490,04), já que independentemente da discussão sobre sua baixa, tal crédito só poderia ser utilizado nos 48 meses seguintes, ou seja, até dezembro de 2008, razão pela qual neste caso não cabe qualquer discussão quanto ao crédito acumulado que consta registrado no livro CIAP do contribuinte em jan 2005, tendo em vista que a exigência fiscal acusa crédito indevido no período jan 2009 a agosto 2010;*

*Do exposto, diz que, relativamente aos registros do livro CIAP feito pelo próprio contribuinte extraiu os créditos de ICMS ocorridos entre fev 2005 a jan 2009, para formar o que entendeu de verdadeiro crédito que o contribuinte acumulou até dez 2008 (R\$29.623.018,81), em que acrescido das entradas de ICMS de jan 2009 (R\$211.873,65) e baixas de ICMS ocorridas em jan 2009, que se refere à parcela 1/48 de entradas de ICMS dos anteriores a 48 meses (R\$1.330.167,44) forma o crédito acumulado de jan 2009 (R\$28.504.725,02), cuja fração 1/48 na proporção das saídas tributadas sobre as saídas totais, forma o crédito a que tem por direito (R\$566.692,01), onde, confrontado com o valor utilizado naquele mês (R\$616.963,37), implica no crédito indevido de R\$50.271,36.*

*Continuando, diz que, a partir do saldo que constatou acumulado e restante em 31/01/2009 com base nos registros do CIAP, somando as entradas de ICMS e deduzindo as baixas nele registradas, o mesmo procedimento foi utilizado para os demais meses da autuação, apurando os consequentes saldos de ICMS acumulados utilizáveis na fração 1/48 e na proporção das saídas tributadas sobre as saídas totais, de modo que adequando o procedimento fiscal aos registros do contribuinte o valor da exigência fiscal original fica ajustado de R\$9.746.621,30 para R\$779.963,08, conforme demonstrativo de débito às fls. 127/128 dos autos.*

*Voltando aos autos às fls. 140/143, após tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal traduzida através do Parecer ASTEC 084/2016 (fl. 125/128), de lavra do Auditor Fiscal Jorge Inácio de Aquino, diz, o sujeito passivo, que a diligência corrobora com a defesa sustentada, visto que confirma a afirmação defensiva com relação à baixa das notas fiscais do livro CIAP em face da exaustão do uso do crédito fiscal relativo às entradas de ativo permanente no 48º (mês), por todo o período autuado.*

*No entanto, diz que, refazendo os cálculos do CIAP, o Auditor concluiu que haveria um suposto crédito indevido no valor de R\$779.963,08. Destaca que essa diferença apropriada a maior decorre da desconsideração do saldo acumulado em janeiro de 2005. Observa que, ao recompor o CIAP com vistas a apurar o saldo acumulado em janeiro de 2009, o Fiscal Diligente anula os créditos iniciais.*

*Nessa perspectiva, diz que é considerar de que a TIM, empresa autuada, não possuía qualquer crédito acumulado de ativo permanente registrado no CIAP em janeiro de 2005, o que diz falsear a apuração dos créditos de ICMS utilizáveis.*

*Esclarece que não discute o fato de que os créditos advindos das entradas ocorridas em janeiro de 2005 somente poderiam ser aproveitados pelos 48 meses seguintes, ou seja, até dezembro de 2008; mas o fato de que saldo acumulado em janeiro de 2009, ponto de partida para o refazimento dos cálculos, advém da soma dos créditos acumulados pela Empresa desde janeiro de 2005.*

*Diz que os créditos adquiridos em janeiro de 2005 não podem mais ser creditados em janeiro de 2009, no entanto, a desconsideração de todo o saldo acumulado de crédito em janeiro de 2005 impacta a sistemática do cálculo do CIAP nos períodos posteriores. Aduz que apenas os valores que remanesceram, após decorridos 48 meses das entradas que deram origem aos créditos, podem ser desconsiderados, mas nunca todo saldo acumulado de créditos de janeiro/2005.*

*Desta forma, pela impossibilidade de se exigir qualquer valor sob o fundamento diverso da autuação, e com fulcro no art. 145 do RPAF/BA, a Autuada pede nova intimação do Sr. Auditor Fiscal diligente, para que responda ao seguinte questionamento: “refazendo o cálculo para considerar o saldo acumulado de créditos registrado em janeiro de 2005, bem como os lançamentos e baixas de créditos entre janeiro de 2005 e agosto de 2010, a TIM creditou valores a maior? Se sim, qual valor?”*

*A 5ª JJF, face esta consideração de defesa acima destacada e outras, decorrente da manifestação do sujeito passivo, ao Parecer ASTEC nº 084/2016, em pauta suplementar do dia 14/12/2016 (fls. 152/153), decidiu por converter o processo novamente em diligência à ASTEC, para que o mesmo Auditor Fiscal que realizou a diligência anterior, Jorge Inácio de Aquino adotasse, dentre outras, as seguintes providências: apreciar os questionamentos da manifestação do impugnante, (1) quanto à desconsideração do crédito acumulado (2005) para elaboração de novo demonstrativo, e (2) manifestar quanto à reavaliação jurídica dos critérios adotados para o cálculo do ICMS remanescente, que resultaram no demonstrativo de imposto devido às fls. 127/128, do Relatório de Diligência, respondendo efetivamente se estar a se tratar de nova infração diferente da que foi descrita no lançamento original.”*

*Pois bem! Neste momento do voto, após as várias interlocuções das partes, através das diversas diligências fiscais, em respeito aos princípios jurídicos da verdade material e da ampla defesa norteadores do Processo Administrativo Fiscal, que devem ser observados a fim de que o curso das ações processuais siga sem intercorrências ou anormalidades; observo que, ao apresentar o resultado dessa última diligência, manifestarei sobre o meu convencimento aos fatos e circunstâncias constantes no processo, decorrentes das alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas, como o assim está posto no art. 153 do RPAF/BA, aprovado pelo aprovado pelo Decreto nº 7629/99, no que diz respeito ao objeto da lide.*

*Isto posto, em relação a apreciação do i. Fiscal Diligente, Auditor Fiscal Jorge Inácio de Aquino, em relação ao último pedido de diligência expedido pela 5ª JJF às fls. 152/154 dos autos, através do Parecer ASTEC nº 47/2017, de 26/06/2017 (fls. 156/161), assim destaco:*

*Sobre a “desconsideração do crédito acumulado (janeiro/2005) para elaboração de novo demonstrativo”, dentre outras considerações, manifesta o Fiscal Diligente que, como se vê no demonstrativo de fls. 129/131 dos autos, o saldo acumulado para a apropriação na forma autorizada pela legislação, que diz respeito a 1/48 na proporção das saídas tributadas sobre as saídas totais, excluindo-se os valores relativos às saídas por desincorporação, no primeiro mês da autuação foi assim apurado, conforme destaque de fl. 157 dos autos:*

*“Crédito por entradas nos anteriores 47 meses (fev-05 a dez-08, R\$29.623.018,81) acrescido das entradas de ICMS de jan 2009 (R\$211.873,65), deduzindo-se as baixas de ICMS ocorridas em jan 2009 (R\$1.330.167,44, que se referem à parcela 1/48 de entradas de ICMS dos anteriores 48 meses, mais desincorporações). Isto forma o saldo de crédito acumulado de jan 2009, R\$28.504.725,02, que na planilha autoexplicativa da autuação que ajustamos mantendo os mesmos índices de proporcionalidade de saídas tributáveis sobre as saídas totais (0,95) apura-se o crédito de direito R\$ 566.692,01 enquanto o contribuinte usou R\$616.963,37. Da diferença entre eles resulta o crédito indevido ajustado de R\$50.271,36. Esse procedimento repete-se para os demais períodos da autuação, de modo que a exigência fiscal restou reduzida de R\$9.746.621,30 para R\$779.963,08”.*

*Tal procedimento não vejo como não concordar com a assertividade do Fiscal Diligente expressado no Parecer ASTEC nº 084/2016 e ratificado no Parecer ASTEC nº 47/2017, de 26/06/2017. Compulsando os demonstrativos de débito da autuação vê-se de fato o mesmo procedimento para os demais meses, coadunando com o que estabelece o art. 29, § 6º, inciso V, da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre o direito do sujeito passivo de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no seu estabelecimento destinada ao ativo permanente.*

*Portanto, não há que se considerar qualquer saldo acumulado de crédito presente no mês de Jan/2005, relativo à reconstituição da planilha de cálculo do débito fiscal, vez que ultrapassa o prazo de uso de 48 (quarenta e oito) meses em Dez/2008, onde a apuração da utilização do crédito indevido, objeto da autuação, tem como início o mês de janeiro de 2009. Em sendo assim, correto está a metodologia de cálculo de apuração do uso do crédito fiscal indevido desenvolvida pelo Fiscal Diligente no Parecer ASTEC nº 084/2016 e ratificada no Parecer ASTEC nº 47/2017, de 26/06/2017.*

*Sobre a arguição do defendente de revaloração jurídica dos critérios adotados para o cálculo do ICMS remanescente, manifesta o Fiscal Diligente, dentre outras considerações, que pontuou no Parecer nº 84/2016, em relação aos itens “b”, “b.1”, “b.2”, “b.3”, “c”, “d” e “f”, de que o levantamento original, planilha de fls. 08/10, apresentava incongruência com relação ao saldo acumulado considerado para rateio do crédito mensal de direito (coluna “I”) que, confrontado com o crédito utilizado pelo contribuinte (coluna “J”), resultou no crédito originalmente tido como indevido.*

*Nesse sentido, diz que, por ocasião da diligência, cuidou apenas de corrigir o saldo acumulado para efeito de rateio do crédito de direito, atendendo fielmente o comando normativo que rege a matéria, ou seja, limitando o uso do crédito de ICMS relativo às entradas ocorridas nos últimos 48 meses. Observa, então, que o levantamento apontado na planilha da diligência de fls. 132/134 é o mesmo do levantamento original, relativo a planilha de fls. 08/10 dos autos, apenas extraíndo os créditos de ativo escriturado no saldo acumulado, que entende seja indevido, dado o defendente manter no saldo de crédito acumulado de valores decorrentes de aquisição de ativo permanente após o 48º mês.*

*Portanto, aduz que não há que se falar em revaloração jurídica do fundamento ou mudança de critério jurídico do caso concreto, como alega o defendente, pois a valoração original foi e segue sendo a de que o contribuinte “utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação”*

*Neste contexto alinho com o posicionamento do i. Fiscal Diligente da ASTEC, de que não há qualquer revaloração jurídica na autuação, vez que a fundamentação do lançamento fiscal, objeto em análise, continua sendo o de descumprimento ao art. 93, §17º, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, que prevê o cancelamento do saldo remanescente do crédito de bens do ativo permanente após o 48º mês, o qual não vinha sendo procedido pelo defendente na forma apontada em sede de diligência fiscal, quando da apropriação dos créditos no livro CIAP, dentro do período fiscalizado. Portanto, à luz do quanto acima exposto, não merece acolhimento o argumento defensivo de que houve revaloração do critério jurídico inicialmente adotado na*

autuação.

Voltando os autos ao sujeito passivo para manifestar sobre Parecer ASTEC nº 47/2017, de 26/06/2017 (fls. 156/161), em relação ao seguinte posicionamento do Fiscal Diligente: “se o direito ao uso do saldo acumulado de crédito em janeiro de 2005 (R\$24.477.490,04) se limita a 48 meses, logo a preclusão temporal desse direito ocorreu em dez-08, razão pela qual não há que se falar em repercussão de tal saldo a partir de jan-09 quando, independentemente de seu uso, há que ser zerado no livro CIAP”.

Diz o sujeito passivo que não se questiona, portanto, o prazo para creditamento instituído pela legislação tributária, sendo indiscutível que o crédito de janeiro de 2005 não pode mais ser aproveitado em janeiro de 2009. Em realidade, diz que o argumento levantado foi o fato de que cancelar o saldo acumulado de janeiro de 2005 falseia a apuração dos créditos de ICMS utilizáveis nos períodos seguintes – questionamento esse que, em nenhum momento, a luz do entendimento, foi objeto de análise do Parecer. Pede, então, nova diligência.

Neste contexto, refuto tal pedido de diligência, primeiro por considerar que os levantamentos, análises diligenciais e documentações acostados aos autos são suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99; segundo, o sujeito passivo repete as mesmas argumentações anteriores, sem tampouco apresentar qualquer demonstrativo, com elementos probantes, de que a exclusão do saldo de créditos acumulado de janeiro de 2005 falseia a apuração dos créditos de ICMS utilizáveis a partir de janeiro de 2009, como assim dispõe o inciso II, do mesmo dispositivo legal, que determina o indeferimento do pedido de diligência quando for destinado a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou documentos/demonstrativos de posse do requerente, que poderia ter sido pelo mesmo juntado aos autos, o que não fez.

Passando ao mérito, vejo que a irresignação do sujeito passivo diz respeito eminentemente ao fato de que, o Fiscal Diligente da ASTEC, no Parecer ASTEC nº 084/2016 (fls. 125/128), de 25/08/2016, ratificado no Parecer ASTEC nº 47/2017 (fls. 156/169), de 26/06/2017, ao apurar o novo demonstrativo de débito da autuação, apresenta um saldo remanescente de utilização do livro CIAP no valor de R\$779.963,08, que, à luz do seu entendimento, decorre da desconsideração do saldo dos créditos acumulado em janeiro de 2005, em que falseia a apuração. Diz que é considerar de que a TIM, empresa autuada, não possuía qualquer crédito acumulado de ativo permanente registrado no CIAP em janeiro de 2005.

Nesse aspecto, não está a interpretar que a defendente não possuía qualquer crédito acumulado de ativo permanente registrado no CIAP em janeiro de 2005, e sim, que tais créditos não poderiam ser mais utilizados, vez que seu prazo de utilização já houvera sido exaurido com a passagem dos 48 (quarenta e oito) meses permitidos pela legislação. Tais créditos advindos das entradas ocorridas em janeiro de 2005 somente poderiam ser aproveitados pelos 48 meses seguintes, ou seja, até dezembro de 2008; muito menos de dezembro de 2004, que somente poderiam ser aproveitados em novembro de 2008, e assim sucessivamente.

Neste sentido, a interpretação é de que o saldo de crédito registrado no livro CIAP de R\$24.477.490,04 (fl. 8) se referem a créditos por entradas no ativo permanente até dezembro de 2005, então não se tem que considerar tal saldo na apuração do uso crédito devido, decorrente do livro CIAP no mês de janeiro de 2009, vez que o 48º completou em dezembro de 2008, muito menos na apuração dos meses subsequentes.

Portanto, assertivo foi o entendimento do Fiscal Diligente da ASTEC de não considerar tal saldo na apuração da utilização do crédito devido, objeto da autuação, na planilha de cálculo às fls. 129/134 e CD/Mídia de fl. 135, em que se verifica a alteração do débito original apurado de R\$9.746.621,30 para o valor de R\$779.963,08.

Ademais, claro está a explicação do Fiscal Diligente da ASTEC, relativo aos valores apurados na sua planilha de cálculo de fls. 129/134, que a seguir volto a destacar:

Crédito por entradas nos anteriores 47 meses (fev-05 a dez-08, R\$29.623.018,81) acrescido das entradas de ICMS de jan 2009 (R\$211.873,65), deduzindo-se as baixas de ICMS ocorridas em jan 2009 (R\$1.330.167,44, que se referem à parcela 1/48 de entradas de ICMS dos anteriores 48 meses, mais desincorporações).

Isto forma o saldo de crédito acumulado de jan-2009, R\$28.504.725,02 (fl. 133), que na planilha autoexplicativa da autuação que ajustou, mantendo os mesmos índices de proporcionalidade de saídas tributáveis sobre as saídas totais (0,95ou 95%), apura-se o crédito de direito R\$566.692,01 enquanto o contribuinte usou R\$616.963,37.

Da diferença entre eles resulta o crédito indevido ajustado de R\$50.271,36. Esse procedimento repete-se para os demais períodos da autuação, de modo que a exigência fiscal restou reduzida de R\$9.746.621,30 para R\$779.963,08.

Neste sentido, da análise das peças processuais e não vendo nada que desabone a planilha de cálculo de apuração do uso do crédito devido do livro CIAP desenvolvido pelo Fiscal Diligente da ASTEC de fls. 129/134, entendeu este Relator, restar procedente em parte o Auto de Infração, em tela, na forma do demonstrativo a

seguir destacado:

Data Ocorr	Data Venc	Valor Histórico
31/01/2009	09/02/2009	50.271,36
28/02/2009	09/03/2009	53.444,56
31/03/2009	09/04/2009	36.279,31
30/04/2009	09/05/2009	51.584,22
31/05/2009	09/06/2009	49.341,07
30/06/2009	09/07/2009	48.424,72
31/07/2009	09/08/2009	45.763,51
31/08/2009	09/09/2009	44.300,95
30/09/2009	09/10/2009	40.788,43
31/10/2009	09/11/2009	37.990,34
30/11/2009	09/12/2009	35.932,71
31/12/2009	09/01/2010	34.633,14
31/01/2010	09/02/2010	33.137,76
28/02/2010	09/03/2010	37.649,01
31/03/2010	09/04/2010	31.777,83
30/04/2010	09/05/2010	31.413,16
31/05/2010	09/06/2010	27.189,20
30/06/2010	09/07/2010	30.655,94
31/07/2010	09/08/2010	30.616,08
31/08/2010	09/09/2010	28.769,78
<i>Total da Infração 01</i>		779.963,08

*Todavia na assentada de julgamento, pelos membros da 4ª JJF, do dia 28/06/18, o Contribuinte Autuado, através do seu patrono, devidamente constituído, em mesa, apresentou memorial (fls. 183/184), acrescentando manifestação complementar sobre o Parecer ASTEC nº 47/2017 de fls. 156/161, onde diz que não se atentou o auditor diligente, que, para ajustar o cálculo do crédito na proporção das saídas isentas e não tributadas, isto é, a proporcionalidade objeto do livro CIAP, que diz respeito à reconstituição do demonstrativo de débito da autuação, que faz parte integrante do Parecer ASTEC nº 84/2016 de fls. 125/127, efetuou o estorno de R\$27.263,05 no livro de Apuração do ICMS (LAICMS), relativo ao mês de janeiro de 2009.*

*Com isso, assevera que o valor total de créditos advindos de bens do ativo permanente e utilizado no livro fiscal próprio (LAICMS) foi de R\$589.700,32 (R\$616.963,37 - R\$27.263,05), inferior àquele considerado pelo Parecer da ASTEC nº 84/2016, constante do demonstrativo de débito (fl. 134) que apura o novo débito tributário objeto da autuação em lide, ou seja, foi considerado o valor de R\$616.963,37, no mês de janeiro de 2009, sem tampouco considerar o estorno de crédito lançado no livro de Apuração do ICMS de R\$27.263,05, relativo a proporção de saídas isentas e não tributadas.*

*Nessa vertente, observa que a referida situação se repete em todos os meses do período autuado, sendo necessária, portanto, a baixa dos autos em diligência para que os cálculos da ASTEC sejam refeitos no sentido de apurar o valor efetivamente creditado.*

*Após a análise das documentações apresentadas, em respeito ao princípio da verdade material e da ampla defesa que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que devem ser observados a fim de que o curso das ações processuais siga sem intercorrências ou anormalidades, a 4ª JJF, nessa sessão de julgamento do dia 28/06/2018 (fls. 186/187), decidiu converter o presente processo em diligência à ASTEC no sentido de designar o mesmo Fiscal Diligente que emitiu os dois últimos Pareceres, ou seja, o Parecer ASTEC nº 47/2017 e Parecer ASTEC nº 84/2016, para que sejam adotadas as seguintes providências:*

*d) 1ª Providência: intimar o sujeito passivo a apresentar o livro de Apuração do ICMS, que abarque o período da ação fiscal; ou no caso do deficiente ter entregue a Escrituração Fiscal Digital (EFD), utilizá-la, sem tampouco desenvolver a intimação antes citada, com isso confirmar se efetivamente o deficiente procedia, como está posto no memorial, a aplicação da proporcionalidade do uso do crédito advindo do livro CIAP, ou seja, lançava no livro de Apuração do ICMS (LAICMS) todo o crédito da fração 1/48 que entendia ser o devido, e momento seguinte, no mesmo mês de uso do crédito, lançava a débito do valor do estorno do crédito nas proporções das saídas isentas e não tributadas;*

*e) 2ª Providência: constatando que assim procedeu o sujeito passivo em todos ou em alguns dos meses da ação fiscal, como assim destacou no memorial acostados aos autos, desenvolver novo demonstrativo de débito da autuação, a partir da planilha que faz parte integrante do Parecer ASTEC nº 84/2016, agora considerando os valores lançados no livro de Apuração do ICMS, correspondente aos estornos de crédito, que se relacionam a proporcionalidade de uso do crédito permitido pela legislação, trançando considerações, se assim entender necessário, na forma do que dispõe § 6º do art. 127 do RPAF/BA*

*f) 3ª Providência: encaminhar o demonstrativo e a nova informação fiscal desenvolvida, como estabelecido no item “b” acima, ao órgão competente da INFRAZ, que deve cientificar o autuado e o autuante, mediante*

intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

O Fiscal Diligente volta aos autos à fl. 195, em atendimento ao pedido de diligência da 5ª JJF, através do Parecer ASTEC nº 71/2018, onde apresenta novo demonstrativo de débito da autuação, alterando o valor ajustado anterior do valor remanescente de R\$779.963,08 (fl. 134) para o valor de R\$464.053,38 (fl.196), ao constatar que, de fato, as alegações da deficiente procedia, isto é, o deficiente lançava a débito, na sua escrita fiscal, valores de estorno do crédito que não houvera sido considerado no levantamento do débito remanescente da autuação de fl. 134 dos autos.

A deficiente, às fls. 202/205, tomando conhecimento do Parecer ASTEC nº 71/2018, não obstante outras considerações sobre o resultado da diligência, registra, à fl. 203, de que, ainda que tenha sido irretocável o trabalho do Fiscal Diligente, quanto a consideração dos valores correspondentes aos estornos de créditos lançados no Livro de Apuração do ICMS no período autuado, a diferença apropriada apontada no citado parecer, conforme já demonstrado anteriormente, decorre da desconsideração do saldo acumulado em janeiro de 2005. E volta a trazer aos autos as mesmas considerações anteriormente postas quando houvera oportunidade de manifestar, que, aliás, já foi objeto de análise deste Relator no presente voto.

Por sua vez, o agente Fiscal Autuante à fl. 232, ao tomar conhecimento do Parecer ASTEC nº 71/2018 e da manifestação do deficiente, limitou-se apenas dar o de acordo com o posicionamento do diligente da ASTEC, sem tampouco traçar qualquer comentário sobre o resultado da diligência, muito menos da manifestação do deficiente.

Neste sentido, da análise das peças processuais, como já exaustivamente apresentado no corpo deste voto, e não vendo nada que desabone a nova planilha de cálculo de apuração da glosa do uso do crédito indevido do livro CIAP desenvolvido pelo Fiscal Diligente da ASTEC às fls. 196/197 dos autos, que faz parte integrante do Parecer ASTEC nº 71/2018, constante do CD/Mídia de fl. 198, entendo restar procedente em parte o Auto de Infração, em tela, na forma do demonstrativo a seguir destacado:

Data Ocorr	Data Venc	Valor Histórico
31/01/2009	09/02/2009	23.008,31
28/02/2009	09/03/2009	23.320,13
31/03/2009	09/04/2009	22.863,38
30/04/2009	09/05/2009	23.569,67
31/05/2009	09/06/2009	23.654,77
30/06/2009	09/07/2009	23.317,36
31/07/2009	09/08/2009	23.601,74
31/08/2009	09/09/2009	23.367,28
30/09/2009	09/10/2009	23.330,92
31/10/2009	09/11/2009	23.197,93
30/11/2009	09/12/2009	22.951,71
31/12/2009	09/01/2010	24.500,98
31/01/2010	09/02/2010	22.991,27
28/02/2010	09/03/2010	22.600,70
31/03/2010	09/04/2010	23.030,20
30/04/2010	09/05/2010	22.907,17
31/05/2010	09/06/2010	23.034,24
30/06/2010	09/07/2010	22.974,33
31/07/2010	09/08/2010	22.931,56
31/08/2010	09/09/2010	22.899,73
Total da Infração 01		464.053,38

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

Foi interposto Recurso de Ofício.

As cartas direcionadas aos endereços do Sujeito Passivo e de seus Patronos, segundo havia sido declinado nos autos, expedidas com o objetivo de cumprir a intimação, restaram ambas infrutíferas – fls. 268 e 269. Ainda assim, o Sujeito Passivo interpôs tempestivamente o Recurso Voluntário (fls. 274 a 280), em cujas razões aduziu em síntese a “*Impossibilidade de modificação jurídica do lançamento fiscal. Inteligência do art. 146 do CTN*”.

Sustenta que houve alteração do critério jurídico da autuação.

Salienta que a descrição fática do auto de infração declinaria o equívoco do autuado por apropriar-se de crédito de ICMS de bens escriturados em seu ativo permanente **após o 48º mês**

**subsequente à entrada do bem no estabelecimento** (inciso VII do § 17º do art. 93 do RICMS/97).

Aduz que, todavia, a Decisão ora recorrida teria concluído por manter a autuação em razão de ter-se apropriado o autuado de créditos do CIAP **em desconsideração das entradas isentas e não tributadas** (inciso II dos mesmos parágrafo e artigo do RICMS/97).

Afirma que este CONSEF, por meio do órgão julgador de primeiro grau, teria promovido, “*inegavelmente, verdadeira reavaliação do critério jurídico inicialmente adotado, o que é verdadeiro pelo art. 146 do CTN.*” (fl. 277).

Em seu sustento, fez referência aos seguintes julgados deste CONSEF: Acórdãos CJF nºs 0429-12/17 e 0361-12/14.

Pedi, pois, a reforma parcial da Decisão recorrida, com o reconhecimento da nulidade da exigência fiscal pelo saldo remanescente do auto de infração, além do desprovimento do Recurso de Ofício, bem como intimação, inclusive para sustentação oral, na pessoa de André Mendes Moreira, OAB/MG nº 87.017, sob pena de nulidade (art. 272, § 5º, do CPC).

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos, em 11/11/2019, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei à Sra. Secretária que providenciasse a inclusão em pauta de julgamento. Trago-os, pois, a esta sessão de 29/11/2019.

#### **VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário)**

Inicialmente, registre-se que a intimação do Recorrente, também na pessoa do advogado, é medida recomendável, sobremodo em casos como este, em que o feito se estende já há alguns anos. Todavia, é curial recordar que, uma vez observadas as formalidades do art. 108 do RPAF, não há que se falar em nulidade.

Sempre é bom reforçar que incumbe aos Interessados manter o seu endereço devidamente atualizado (art. 8º, inciso II, terceira figura, e o art. 9º do RPAF/99). Cuida-se de ônus decorrente da garantia do direito de defesa do contribuinte que este, por colaboração, informe regularmente os seus dados para comunicação.

#### *DO RECURSO DE OFÍCIO*

O Recurso de Ofício interposto pela IJF é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF), por isso dele conheço.

Penso que a decisão do órgão julgador de piso, no que concerne à matéria que redundou na desoneração da Recorrente, encontra-se suficientemente fundamentada, e deveu-se ao intenso contraditório por meio do qual restou evidenciado que o Sujeito Passivo efetivamente não se aproveitou de crédito no CIAP após o quadragésimo oitavo mês do ingresso do bem no estabelecimento.

Dito de outro modo, à luz das diligências fiscais empreendidas, não há que se considerar descumprida a legislação tributária por parte do contribuinte em relação a saldo acumulado após o prazo que a legislação determina, de modo que se reconhece como correta a metodologia de cálculo de apuração do uso do crédito fiscal indevido desenvolvida pelo Fiscal Diligente no Parecer ASTEC nº 084/2016 e ratificada no Parecer ASTEC nº 47/2017, de 26/06/2017.

Sou pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

#### *DO RECURSO VOLUNTÁRIO*

De modo análogo, a via recursal eleita pelo Sujeito Passivo é cabível e adequada, ante sua previsão no art. 169, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99. O Recurso Voluntário foi deduzido tempestivamente (art. 171 do RPAF/99), presentes todos os requisitos de admissibilidade. Sou pelo seu conhecimento.

No mérito, penso que assiste razão à Recorrente quando afirma que houve modificação no critério jurídico da autuação, uma vez que o suporte fático de que se valeu a acusação fiscal encontrava-se em dispositivo da legislação diverso daquele de que se valeu o órgão julgador de piso para concluir pela parcial manutenção do auto de infração.

Vejamos.

Com efeito, tanto o auto de infração quanto a decisão ora *sub examine* cuidaram da constituição de um crédito tributário, por revisão da atividade do contribuinte em tributo cuja técnica de tributação é amoldada ao arquétipo “lançamento por homologação” (art. 150; art. 149, inciso V, do CTN).

Mais ainda: seja a autuação, seja a JJF concluíram que o Sujeito Passivo escriturou incorretamente o livro CIAP (controle de crédito do ativo permanente), e por isso teria recolhido ICMS a menor ao longo dos exercícios fiscalizados.

Todavia, a semelhança entre as duas conclusões, as do Autuante e as do órgão julgador de piso, terminam aqui. É que entre a descrição fática da infração por um, e a descrição fática da infração pelo outro, surge um grande fosso: a causa da irregularidade na constituição do livro CIAP, que inclusive estão previstas em dispositivos diferentes do RICMS/97.

Repise-se: a Recorrente foi autuada por supostamente utilizar créditos do CIAP em período posterior àquele permitido pela legislação (art. 93, § 17, **inciso VII**, do RICMS/97), como se lê, aliás, à fl. 01 do auto de infração, no texto atinente à “Descrição dos Fatos”:

(...)

*O contribuinte calculou os créditos mensais a serem utilizados adicionando todos os valores correspondentes as entradas de bens do ativo permanente sem cancelar o saldo remanescente ao final do quadragésimo oitavo mês da data da entrada do bem no estabelecimento. Dessa forma se utilizou de crédito a maior.*

Pois bem, ao longo da instrução processual, esta acusação restou ilidida. Foi provado que a Recorrente não se utilizou, de modo extemporâneo, de um crédito apurado por meio do livro do CIAP.

Todavia, as diversas diligências fiscais empreendidas encontraram **outro equívoco** na elaboração do livro CIAP e consequente apropriação de créditos apurados por meio dele: observou-se, repita-se, no curso do Processo Administrativo Fiscal (e não no curso da Ação Fiscal), que o Sujeito Passivo deixou de proceder à redução proporcional dos créditos apurados, em relação a mercadorias para ajustar o cálculo do crédito na proporção das saídas isentas e não tributadas, isto é, a proporcionalidade objeto do livro CIAP, que diz respeito à reconstituição do demonstrativo de débito da autuação.

Vale recordar que este equívoco se encontra capitulado noutro dispositivo da legislação: é o **inciso II** do art. 93, § 17, do RICMS/97. Outro suporte fático, portanto.

Vale dizer: a JJF não manteve a autuação devido ao fato de a Recorrente apurar crédito no CIAP de modo extemporâneo. Manteve-a, isso sim, por observar que a Recorrente não procedeu ao estorno proporcional em relação às saídas isentas e tributadas. Ainda que se trate do gênero “Utilizar-se indevidamente de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação”, o motivo da apropriação em valor superior é outro.

Ora, a jurisprudência deste CONSEF é reiterativa em relação à alteração do fulcro da imputação, isto é, quando em inobservância do art. 141 do CTN, sustenta-se a manutenção (parcial, em regra) do crédito tributário constituído a partir de outros fatos, atinentes a outros suportes fáticos da *fattispecie*, diversos daqueles presentes na autuação. É o que se deu, por exemplo, no Acórdão nº 0017-12/19, desta 2ª CJF, julgado em 29/01/2019:

*EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. Acatada a preliminar de nulidade. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. Há divergência entre o fato apurado e o enquadramento legal da*

*infração, cerceando, assim, o direito de defesa e acarretando insegurança na determinação da infração. A imputação diz respeito à falta de recolhimento referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, enquanto a matéria fática trata-se de recolhimento a menos do imposto apurado através de auditoria da conta corrente. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.*

Justifica-se essa construção jurisprudencial: é que o art. 18, § 1º, do RPAF/99 abrange a regra do art. 141 do CTN, para reputar sanáveis, convalidáveis no curso do PAF, as “*incorrências ou omissões*” ou “*a não-observância de exigências meramente formais*” – mas ressalva: “*desde que seja possível determinar a natureza da infração...*”.

Ora, para que tais disposições sejam compatíveis com o que preceituam os arts. 141 e 146 do CTN, não se pode admitir que eventuais convalidações, promovidas pelo órgão julgador, venham a configurar um novo motivo ou fundamento para o ato administrativo de lançamento tributário.

Quando se imputa ao contribuinte uma infração, consistente na apropriação indevida de crédito apurado no CIAP, por “aproveitamento extemporâneo”, estabiliza-se a lide em torno de uma acusação: extemporaneidade do crédito. A modificação no curso do PAF, da acusação para “ausência de estorno proporcional”, tem-se como que instalado uma nova ação fiscal, uma nova linha de inquirições, de argumentações, de defesa. Um novo processo, em suma.

Com a devida vênia, modificar o motivo a ponto de alterar-se o suporte fático a ele atinente não pode ser compreendido como sanar, convalidar. Estar-se-ia, ao revés, avocando indevidamente as atribuições do Auditor Fiscal, no curso do PAF. E o PAF, com a devida vênia de entendimentos diversos, não pode ser havido como meio para ampliação do prazo da Ação Fiscal, sob pena de violenta afronta ao devido processo legal.

A busca pela verdade material encontra limites óbvios. Um deles, é o devido processo legal (substancial). Não se vivenciam mais os tempos inquisitoriais em que a busca por uma verdade (desejada) suplantaria as garantias pela preservação de direitos fundamentais. Submeter o autuado a “acusações surpresa”, por meio de achados de diligências empreendidos no curso do PAF não se coaduna, com a devida vênia, com o Estado Democrático de Direito em que vivemos. Não se coaduna, aliás, nem com o art. 141 do CTN, que foi editado ao tempo de um Estado de Exceção.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

#### **VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário)**

Peço vênia para divergir do nobre Relator quanto ao Recurso Voluntário.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra a acusação fiscal de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação.

Após as diligências elaboradas pela ASTEC deste CONSEF, ficou confirmada a utilização de crédito fiscal em valor superior ao permitido pela legislação em função de não ter sido observado a proporcionalidade entre as saídas tributadas e o total das saídas.

Ficou demonstrado que a informação de que havia a manutenção de créditos fiscais no livro CIAP após o período de 48 (quarenta e oito) meses previsto na legislação, incluída na descrição dos fatos do Auto de Infração, estava equivocada.

Entretanto, tal equívoco causou apenas a redução dos valores exigidos, não tendo ocorrido mudança do critério jurídico da autuação, pois ficou provada a utilização de crédito fiscal em valor superior ao devido.

Também ficou patente que não houve cerceamento de defesa, afinal o Autuado demonstrou ter entendido perfeitamente a acusação, inclusive questionando assertivamente detalhes dos

cálculos, corrigidos mediante nova diligência e acatados pela Decisão de piso.

Não servem como paradigmas os Acórdãos CJF nº 0361-12/14 e 0429-12/17, apontados pelo Autuado, por conta de que os fatos ali narrados não têm nenhum paralelo com esta lide.

O Acórdão CJF nº 0361-12/14 manteve a nulidade indicada na Decisão de piso porque a acusação era relativa à antecipação tributária pelas aquisições, mas os fatos apontaram para a substituição tributária nas saídas. Já o Acórdão CJF nº 0429-12/17 manteve a improcedência da infração que acusou o recolhimento a menor do ICMS, mas os demonstrativos apuraram que se tratava da utilização indevida de crédito fiscal.

Sendo assim, é inaplicável à espécie o Art. 146 do CTN, como requereu o Autuado.

Da leitura dos §§ 1º e 2º, do Art. 18, do RPAF/99, in verbis, verificamos que não assiste razão ao Autuado, afinal todo o procedimento ali descrito foi cumprido no PAF:

*“§1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”*

*§2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.”*

Portanto, estando os cálculos perfeitamente demonstrados, inclusive acatando as observações elaboradas pelo Autuado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$464.053,38.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298636.0081/13-0, lavrado contra TIM CELULAR S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$464.053,38, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário) – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário) – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira, Paulo Shinyashiki Filho e José Raimundo Oliveira Pinho.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Recurso Voluntário)

MARCELO MATTEDI E SILVA – VOTO VENCEDOR  
(Recurso Voluntário)

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS