

A. I. N° - 281081.0019/19-0
AUTUADA - TIM S/A
AUTUANTE - RICARDO RODEIRO MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04.09.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-05/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO NÃO RESPONDIDA EM 90 DIAS. DIREITO À APROPRIAÇÃO PROPORCIONAL DOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 73, § 5º, DO RPAF-BA. A apropriação de uma só vez de créditos fiscais decorrentes de pedido de restituição inapreciado no prazo não encontra respaldo na legislação de regência, visto que a utilização deverá ser proporcional ao mesmo número de meses aos quais decorreram os recolhimentos indevidos. Correto o abatimento da parcela mensal ao qual o contribuinte faria jus, não integrando este valor na presente cobrança. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpra assinalar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da simulação dos pronunciamentos dos participantes do processo.

O lançamento de ofício sob exame, lavrado em 29/10/2019, no valor histórico de imposto de R\$54.030,99, afora acréscimos, alude a uso indevido de créditos fiscais extemporâneos, decorrentes de restituição não respondida no prazo de lei, haja vista o contribuinte ter em outubro de 2018 se apropriado do valor integral pago indevidamente, sem observar a proporcionalidade dos meses aos quais se deram os recolhimentos a maior. Assim, como os montantes restituíveis referem-se de julho a dezembro de 2013, num total de 06 meses, deveria o sujeito passivo observar este mesmo período de tempo para efeito de aproveitamento dos créditos correspondentes, o que equivaleria a seis vezes de R\$10.806,19, totalizando R\$64.837,14.

O pedido de repetição do indébito ganhou no sistema SIPRO o nº 174.982/2018-9 e aludiu a ressarcimentos de imposto devido, em face de operações onerosas sobre meios de rede, previstas no Conv. ICMS 17/2013.

Teve a conduta supostamente irregular alcance pelo art. 73, § 5º do RPAF-BA, publicado pelo Dec. 7.629/99, art. 31, parágrafo único, da Lei 7.014/96, e arts. 314 e 315, ambos do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, além da multa de 60%, estabelecida no art. 42, VII, “a” da lei atrás mencionada.

Dão suporte à cobrança, na sequência do PAF, a intimação fiscal 47/2017 (fl. 05), a resposta da empresa (fls. 06/12), excertos da apuração do ICMS onde consta o lançamento do crédito fiscal em apreciação (fl. 13), o parecer final pelo indeferimento da restituição (fls. 14/16), o pedido administrativo de restituição (fls. 18/24) e o termo de início de fiscalização (fl. 25), entre outros documentos.

Ciente do lançamento em 30.10.2019 - ressalte-se as intimações encaminhadas também aos sócios - a impugnação (fls. 43/49) foi protocolada em 26.12.2019, conforme registro presente nos autos (fl. 42).

Depois de garantir a tempestividade da defesa e discorrer sobre os fatos descritos na peça fiscal acusatória, a autuada sustenta, em primeiro lugar, a impossibilidade da cobrança do imposto, visto que a existência do crédito está sendo avaliada no pedido administrativo de restituição,

além de ser ela – a autuação - improcedente, dada a certeza e liquidez dos créditos aproveitados. Neste sentido, aduz que a auditoria limitou-se a questionar aspectos formais no procedimento de utilização dos créditos fiscais correspondentes e relegou a plano secundário o direito do contribuinte de se compensar de valores que não fazem parte da tributação do ICMS, isto é, multas, juros, contestações de clientes, parcelamentos de aparelhos, parcelamentos de débitos, seguros, serviços de valor adicionado, além de facilidades de serviços. Ademais, não há como deixar de admitir que os créditos são líquidos e certos, de modo que, nesta senda, não há como se limitar tais direitos, segundo entendem os órgãos julgadores administrativos, a exemplo do CC carioca, expressado em duas decisões transcritas às fls. 46 e 47.

Solicita, ainda, realização de diligência.

Complementarmente, pugna pela redução da penalidade de 60%, gravame que induz confisco, trazendo em arrimo algumas decisões do STF, reproduzidas às fls. 48 e 49.

Vieram com a contestação documentos de representação legal (fls. 50/68), GNRES e comprovantes de pagamento (fls. 87/114) e CD contendo arquivos eletrônicos (fl. 115).

Em suas informações fiscais (fls. 117/121), o autuante destaca os pontos seguintes: que, sendo legítimos ou ilegítimos os créditos ora glosados, a autuação alude ao fato da escrituração extemporânea ter ocorrido de uma só vez, contrariando a legislação tributária baiana, na medida em que o montante deveria ser apropriado em tantas parcelas iguais e sucessivas quantas tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar, isto é, 6 meses, implicando em descumprimento de obrigação acessória e desatendimento ao § 5º do art. 73 do RPAF-BA e arts. 314 e 315 do RICMS-BA; que tal procedimento suscitou graves prejuízos na arrecadação do Estado; que já há precedentes administrativos favoráveis à cobrança ora realizada, transcrevendo na íntegra o Ac. JJF 0161-01/19; que a penalidade aplicada encontra amparo na Lei 7.014/96 e não assume natureza abusiva, conforme entendimento recente esposado pelo Min. Roberto Barroso, do STF, cujo acesso poderá ser acessado em *link* indicado à fl. 120, estando o valor de 60% abaixo do limite estabelecido por aquele Magistrado, além do que não pode a fiscalização examinar se tal sanção viola a razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, em face da vedação do art. 167, I do RPAF-BA.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Considero satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF pronto para julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

De começo, deve-se apreciar os aspectos formais e preliminares do PAF.

Obedece o presente auto de infração aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade, salvo uma questão de enquadramento de multa, vista mais adiante, mas que nenhum prejuízo trouxe ao contribuinte.

A defesa foi interposta dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de perda de prazo, com as consequências daí advindas.

Inexistem vícios de representação, considerando que a signatária da peça impugnatória pode atuar neste PAF, conforme atestam os documentos de fls. 50 a 68.

Observados o contraditório e a ampla defesa, bem como os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Cumprе consignar que ao final da peça impugnatória há solicitação expressa do contribuinte para que as intimações sejam postadas para o endereço de advogado, fornecido à fl. 49, e, nos termos do art. 272, § 5º, do CPC, isto haverá de ser regamente atendido pelo setor de preparo, sob pena de nulidade.