

A. I. Nº - 269135.0007/20-1
AUTUADO - TELEFÔNICA BRASIL S. A.
AUTUANTES - JOSÉ MARIA BOMFIM COSTA e GILSON DE ALMEIDA ROSA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/06/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-04/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL EXTEMPORÂNEO. UTILIZAÇÃO EM DESACORDO COM A NORMA REGULAMENTAR. GLOSA PARCIAL DO CRÉDITO. 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, requer autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, e deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar. 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 pelo descumprimento dessa determinação regulamentar. Convertida a exigência do imposto em multa de 60% do valor do crédito fiscal escriturado de forma extemporânea. Indeferido pedido de diligência. Infração parcialmente subsistente. Recomendado, na forma do art. 21 do RPAF/BA, a autoridade Fazendária competente, avaliar a necessidade de promover uma nova ação fiscal para aferir a efetiva legitimidade dos créditos tomados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2020, exige o valor de R\$10.389.337,29, inerente ao ano de 2019, conforme demonstrativos de fls. 5 e 6 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 14, em razão da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.73: Escriturou 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 à utilização do crédito, relativo as datas de ocorrências de 31/01/2019, 31/03/2019, 30/04/2019, 31/05/2019, 30/06/2019, 31/07/2019, 30/09/2019 e 30/11/2019 na forma do demonstrativo de fls. 5 e 6 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 14. Lançado ICMS no valor de R\$10.389.337,29, com enquadramento no art. 31, parágrafo único, da Lei 7.014/96, c/c artigos 314 e 315 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Consta da descrição dos fatos que se trata de crédito extemporâneo lançado indevidamente na conta corrente (ajuste da apuração) sem que a empresa tenha apresentado a devida autorização do titular da repartição Fazendária de sua circunscrição para a utilização dos mesmos, conforme determina mandamento dos art. 314 e 315 do RICMS/BA. Vê-se, também, da descrição dos fatos que a procedência dos referidos créditos não foram objeto de análise da Fiscalização sob a justificativa de que a avaliação da procedência e direito aos referidos créditos deve ser feita através de formulação de pedido formal à respectiva autoridade fazendária.

Às fls. 23 a 32 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma empresa inscrita no CNPJ sob o nº 02.558.157/0001-62, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº 1.376, Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-936, e filial em Salvador/BA na Rua Silveira Martins, nº 1.036, Cabula, CEP 41.150-000, inscrita no CNPJ sob o nº 02.558.157/0024-59, vem, por seus procuradores, impugnar o Auto de Infração epígrafado (doc. nº 02), o que faz nos seguintes termos.

1. SÍNTESE DA DEMANDA

Cuida-se de autuação lavrada em razão de creditamento supostamente indevido pela empresa, decorrente da sua escrituração fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito, nos períodos de apuração de 01/2019, de 03/2019 a 09/2019 e de 11/2019.

Todavia pontua que a exigência do débito de ICMS constituído por intermédio do Auto de Infração em questão é indevida, tendo em vista a plena regularidade do creditamento efetuado, inexistindo, portanto, motivo apto a ensejar a cobrança dos valores circunstanciados na autuação.

2. DO DIREITO

2.1 Das operações que ensejaram os créditos glosados pelo Fisco baiano: legitimidade dos créditos tomados.

Antes de mais nada, diz esclarecer que os bens objetos dos créditos glosados pela i. Fiscalização — como modems, roteadores de internet banda larga e aparelhos de telefonia móvel (celulares), v.g. — foram adquiridos, inicialmente, com a intenção de revenda (classificando-os, portanto, como mercadorias), motivo pelo qual a empresa recolheu o ICMS Substituição Tributária e o ICMS Operação Própria sobre os mesmos quando de sua entrada no Estado da Bahia, tudo de acordo com a legislação estadual.

Diz que, posteriormente, por razões empresariais:

- i. Efetuou a transposição de parte dos referidos bens para o seu ativo imobilizado, alterando, portanto, a sua destinação e classificação (de mercadorias para ativo imobilizado), motivo pelo qual, nos termos da legislação em vigor, tem direito ao creditamento do ICMS-ST. Já no que concerne ao ICMS-OP, equivocadamente efetuou o seu recolhimento em duplicidade, sendo o primeiro quando da aquisição dos bens e o segundo quando da sua transposição para o ativo imobilizado, também fazendo jus ao creditamento efetuado (evitando, assim, odioso bis in idem).
- ii. Efetuou saídas interestaduais de parte dos referidos bens para contribuintes localizados em outras unidades federativas, hipótese na qual também faz jus ao creditamento.

Aduz que a questão é de simplicidade manifesta — ficando patente o direito material ao creditamento de ICMS efetivado pela empresa autuada — pelo que se passa a expor com maiores minúcias ambas as situações.

2.1.1 Do direito ao ressarcimento do ICMS-ST. Da imobilização e cessão em comodato de bens adquiridos para revenda. Art. 300 do RICMS/BA.

Diz que parte do crédito em cobro se refere a ressarcimento de ICMS Substituição Tributária, decorrente da aquisição de equipamentos e aparelhos de telecomunicação que foram incorporados ao ativo imobilizado da empresa e posteriormente cedidos em comodato aos clientes para fruição do serviço prestado pela empresa Impugnante.

Registra que adquire das diversas fabricantes, centenas de milhares de aparelhos que dão entrada no estabelecimento classificados inicialmente como mercadorias, integrando o estoque da empresa, destinados à revenda. Após a entrada desses aparelhos no estoque, por decisão comercial, ocorre a transposição de parte deles para o ativo imobilizado, seja para utilização

própria ou para a cessão em comodato a clientes da empresa.

Consigna que o primeiro ponto a ser esclarecido, portanto, é que independentemente da acusação fiscal acerca do suposto desacerto formal da empresa ao escriturar os créditos apropriados nessa operação de transposição de bens do estoque para o ativo, **certo é que a natureza dos bens adquiridos e sua utilização na atividade-fim da empresa são elementos hábeis a convalidar a apropriação do crédito**, ainda que extemporâneo, sob pena de inviabilizar a não cumulatividade do ICMS.

Diz que, para que não restem dúvidas, basta ver um exemplo concreto, ilustrado no esquema detalhado passo a passo na peça de defesa à fl. 26 dos autos, conforme a seguir:

- (1) A empresa fabricante vende um lote de aparelhos à Impugnante e recolhe o ICMS devido na saída do estabelecimento. Nesse momento, os aparelhos dão entrada no estoque da empresa, classificados como mercadorias para revenda, a priori;
- (2) Em seguida, a Impugnante incorpora parte dos aparelhos ao seu ativo imobilizado, passando a fazer jus ao crédito do ICMS-ST que é discutido nestes autos;
- (3) Na maioria dos casos, a Impugnante cede em comodato os aparelhos celulares imobilizados aos seus próprios clientes, com objetivo de viabilizar sua atividade-fim, qual seja, a prestação do serviço de telecomunicação.

Neste contexto, diz que é possível concluir, portanto, que os créditos glosados têm origem na aquisição de bens integrados ao ativo imobilizado que foram regularmente tributados pelo ICMS. Consequentemente, nos termos do Art. 300, I, do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA), aduz que efetuou o lançamento do ICMS-ST em sua escrita fiscal.

Para comprovar o quanto alegado, requer a juntada de planilha descritiva da correlação entre notas fiscais de entrada originais (emitidas pelos fabricantes) e as notas fiscais de transposição dos bens para o ativo imobilizado que deram origem aos créditos glosados (doc. Nº 04)

Assim, diz que infração meramente formal descrita na autuação não possui o condão de subtrair o direito material ao crédito do imposto glosado

2.1.2. Direito à restituição do ICMS Operação Própria recolhido em duplicidade, quando da imobilização e cessão em comodato de bens adquiridos para revenda.

Pontua que, conforme adiantado na presente defesa, o ICMS-OP incidente sobre parte dos bens objetos dos créditos em discussão foi recolhido em duplicidade pela Impugnante, sendo o primeiro recolhimento quando da aquisição dos bens e o segundo quando da sua transposição para o ativo imobilizado (o segundo, portanto, pago indevidamente pela empresa).

Nessa situação diz que (a) o bem foi gravado pelo ICMS quando da sua aquisição; e, (b) posteriormente, o mesmo bem foi gravado novamente pelo ICMS quando da sua transposição para o ativo permanente da empresa. Na segunda NF aduz que o remetente e o destinatário são a mesma empresa, não ocorrendo, portanto, transferência de titularidade dos bens, mas tão somente alteração da sua destinação e classificação: antes destinados para revenda (mercadorias), passaram para o ativo imobilizado da empresa.

Para comprovar o quanto alegado, diz apresentar, na planilha descritiva anexa (doc. no 04, cit.), a correlação entre notas fiscais de entrada originais (emitidas pelos fabricantes) e as notas fiscais de transposição dos bens para o ativo imobilizado onde foi destacado o ICMS OP equivocadamente.

Assim, diz que, não havendo transferência de titularidade do bem, mas apenas alteração na sua destinação, não há que se falar em incidência de ICMS sobre a segunda operação documentada, motivo pelo qual o ICMS destacado na referida nota fiscal foi recolhido equivocadamente pela empresa Impugnante, conferindo-lhe direito ao creditamento efetuado, evitando, assim, dupla incidência sobre fato gerador único (*bis in idem*).

2.1.3. Do direito ao ressarcimento do ICMS-ST. Das saídas interestaduais para outras unidades

federativas. Art. 301 do RICMS/BA

Diz que a outra parte do crédito em cobro se refere a ressarcimento de ICMS Substituição Tributária, decorrente da aquisição de equipamentos e aparelhos de telecomunicações que posteriormente deram saída para outras unidades federativas.

Destaca que, conforme adiantado, adquire, de diversas fabricantes, centenas de milhares de aparelhos que dão entrada no estabelecimento classificados inicialmente como mercadorias, integrando o estoque da empresa, destinados à revenda. Após a entrada desses aparelhos no estoque, por decisão comercial, tais aparelhos não são comercializados no Estado da Bahia, mas revendidos para clientes localizados em outras unidades federativas.

Consequentemente, nos termos do Art. 301, I, do Decreto no 13.780/2012 (RICMS/BA), que destaca, efetuou o lançamento do ICMS-ST em sua escrita fiscal.

Também para comprovar o quanto alegado, requer a juntada de planilha descritiva da correlação entre notas fiscais de entrada originais (emitidas pelos fabricantes) e as notas fiscais de revenda para destinatários localizados em outros Estados (doc. no 04, cit.).

Por fim diz que, o certo, portanto, aqui a origem dos créditos e natureza dos aparelhos adquiridos são elementos que corroboram com a validade do crédito, sendo que a eventual infração meramente formal descrita na autuação não possui o condão de subtrair o direito material ao crédito do imposto glosado.

3.2. Ad argumentandum: o mero descumprimento de obrigação acessória ensejaria tão somente aplicação de penalidade isolada, e não a glosa de crédito legítimo (valor principal de imposto), como efetivado pela Fiscalização no presente caso.

Diz que, mesmo que se superem os argumentos anteriormente expostos, ainda assim não assistiria razão à Fiscalização estadual, pois: (a) o crédito tributário existe, conforme comprovado nos tópicos anteriores, e (b) não respeitar o suposto procedimento local previsto seria mero descumprimento de obrigação acessória, não ensejando o lançamento, no auto de infração, de todos os valores creditados (valores de principal de ICMS), mas tão somente eventual aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, já imposta no presente caso.

Aduz que, não havendo prejuízo ao sujeito ativo da relação jurídico-tributária, nem enriquecimento ilícito do sujeito passivo, é mais que razoável que Estado aplique, se for o caso, apenas eventuais penalidades (multas isoladas) por supostas inobservâncias formais que, reitera-se, não lhe causam qualquer prejuízo na perspectiva da arrecadação.

Ressalta, por fim — a título meramente ilustrativo e para efeitos de argumentação — que tanto o Conselho de Contribuintes do Estado de Sergipe, como este Conselho de Fazenda Estadual da Bahia, e, ainda, o Tribunal de Impostos e Taxas da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo (órgãos que exercem a jurisdição tributário-administrativa nos citados entes federados), anularam autos de infração lavrados em decorrência de tomadas de créditos de ICMS sem o cumprimento de formalidades previstas nos regulamentos daqueles Estados quando demonstrada a legitimidade do crédito (exatamente como no presente caso). Confira-se trechos das decisões

Ao exposto, acreditando ser indevida a forma de compensação utilizada pela Impugnante, e sendo legítimos os créditos, tem-se mero descumprimento de obrigação acessória, ensejando apenas e tão somente a aplicação de eventual multa isolada prevista na legislação estadual.

4. DA PERÍCIA (NOVA VERIFICAÇÃO FISCAL)

Diz que as questões discutidas nos autos envolvem matéria eminentemente fática que requer conhecimentos técnicos e imparciais para seu correto deslinde.

Desse modo, e tendo em mira os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, diz fazer-se rigorosamente necessária a determinação de baixa dos autos do presente PAF em diligência para a produção de prova pericial técnica (nova verificação fiscal) com o fito de verificar a legitimidade do crédito do ICMS lançado com base nos documentos ora

apresentados e quaisquer outros que o i. Fiscal designado entender necessários

5. DO PEDIDO

Ao exposto, requer o provimento desta impugnação ao auto de infração para que seja declarada a insubsistência do lançamento no mérito, com o consequente cancelamento do auto de infração em epígrafe, a extinção do crédito tributário nele consubstanciado e o arquivamento do processo fiscal instaurado, ante a legitimidade dos créditos tomados.

Provará o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela perícia acima requerida.

Requer, ainda, o cadastramento exclusivo do nome do advogado ANDRÉ MENDES MOREIRA, OAB/MG n o 87.017, com endereço na Alameda Oscar Niemeyer, n o 119, 13º andar, Vila da Serra, Nova Lima/MG, CEP 34.006056, endereço eletrônico vivo@sachacalmon.com.br, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade.

Um dos Autuantes apresentou a Informação Fiscal de fls. 61 a 62, onde, inicialmente, diz que o Contribuinte 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.

Observa que o RICMS condiciona utilização do crédito a esta autorização prévia:

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subseqüente 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. (Grifo acrescido)

Diz que o contribuinte não poderia utilizar o crédito fiscal sem cumprir a determinação legal acima. Dessa forma, diz que violou os Art. 314 e 315 do RICMS e não poderia utilizar os referidos créditos fiscais.

Para utilização destes créditos, registra que deverá formular pedido formal a respectiva autoridade Fazendárias de sua circunscrição através de processo administrativo que analisará a procedência ou não dos créditos.

Consigna que o Autuado afirma que realmente procedeu a escrituração extemporânea dos créditos fiscais e solicita que seja aplicada apenas a aplicação de “*multa regulamentar*” por descumprimento de obrigação acessória, no entanto diz que, no art. 315 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, que prevê a utilização deste crédito só poderia ocorrer mediante autorização do titular da repartição Fazendária, o que não ocorreu.

Entende que o Contribuinte Autuado não pode querer se utilizar do crédito fiscal de maneira totalmente diversa da prevista na legislação.

Por fim, pelo que foi aqui exposto, tendo em vista as considerações apresentadas, diz que mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 63-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal substabelecido do autuado, Dr. Paulo Ricardo Morais Silveira Júnior, OAB/SP nº 451.784, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, diz respeito a escrituração de 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 à utilização do crédito, relativo as datas de ocorrências de 31/01/2019, 31/03/2019, 30/04/2019, 31/05/2019, 30/06/2019, 31/07/2019, 30/09/2019 e 30/11/2019 na forma do demonstrativo de fls. 5 e 6 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 14. Lançado ICMS no valor de R\$10.389.337,29, com enquadramento no art. 31, parágrafo único da Lei 7.014/96, c/c artigos 314 e 315 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Consta da descrição dos fatos, tratar-se de crédito extemporâneo lançado indevidamente na conta corrente (ajuste da apuração) sem que a empresa tenha apresentado a devida autorização do titular da repartição Fazendária de sua circunscrição para a utilização dos mesmos, conforme determina mandamento dos art. 314 e 315 do RICMS/BA. Vê-se, também, da descrição dos fatos que a procedência dos referidos créditos não foram objeto de análise da Fiscalização sob a justificativa de que a avaliação da procedência e direito aos referidos créditos deve ser feita através de formulação de pedido formal à respectiva autoridade fazendária.

Isto posto, preliminarmente, destaco que não foram arguidas questões de ordem preliminar pelo autuado, razão pela qual, considerando que foram atendidos todos os requisitos delineados pelo art. 39 do RPAF/BA, passo ao exame do mérito da autuação.

Antes, porém, me manifesto pela negação ao pedido de diligência solicitado pelo autuado, pois não ficou demonstrada pelo mesmo, a necessidade da adoção de tal providência, considerando que os dados constantes no processo são suficientes para a devida apreciação e formação do meu convencimento na solução da lide, razão pela qual, nos termos do Art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA, que estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o relator julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção, os elementos contidos nos autos, que é o caso objeto em análise.

O autuado impugnou o lançamento tributário, alegando, em síntese, que o mesmo deve ser cancelado, na medida em que as operações que ensejaram os créditos extemporâneo de ICMS glosados são legítimos, seja por (i) ter efetuado a transposição de parte dos bens, objeto do referidos créditos, para o seu ativo imobilizado, alterando, portanto, a sua destinação e classificação (de mercadorias para ativo imobilizado), motivo pelo qual, nos termos da legislação em vigor, aduz ter direito ao creditamento do ICMS-ST; ou seja, (ii) no que concerne ao ICMS-OP, equivocadamente efetuou o seu recolhimento em duplicidade, sendo o primeiro quando da aquisição dos bens e o segundo quando da sua transposição para o ativo imobilizado, também fazendo jus ao creditamento efetuado, evitando o “*bis in idem*”. Também, diz ter efetuado saídas interestaduais de parte dos referidos bens, objeto dos créditos glosados, para contribuintes localizados em outras Unidades Federativas, hipótese na qual também aduz fazer jus ao creditamento.

Pontuou, também, mesmo que se superem os argumentos expostos, acima sintetizados, ainda assim diz que não assiste razão à Fiscalização estadual da Bahia, pois: (a) o crédito tributário existe, e (b) não respeitar o suposto procedimento previsto na legislação (art. 315 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012), de formulação de pedido formal de uso do crédito ao titular da repartição Fazendária de sua circunscrição, seria mero descumprimento de obrigação acessória, não ensejando o lançamento, no Auto de Infração, em epígrafe, de todos os valores creditados (valores de principal de ICMS), mas tão somente, eventual aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, já imposta no presente caso (art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96).

Diz que, não havendo prejuízo ao sujeito ativo da relação jurídico-tributária, nem enriquecimento ilícito do sujeito passivo, é mais que razoável que o Estado da Bahia aplique, se for o caso, apenas eventuais penalidades (multas isoladas) por supostas inobservâncias formais que não lhe causam qualquer prejuízo na perspectiva da arrecadação.

O autuante, por sua vez, em sede de Informação Fiscal, manteve o lançamento em sua integralidade, destacando, apenas, que o contribuinte não poderia utilizar o crédito fiscal sem

cumprir a determinação legal na forma disposta na legislação (Art. 314 e 315 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012). Sobre a legitimidade do crédito glosado, não traz qualquer linha de contra argumentação aos termos da peça de defesa. Todavia, vê-se da descrição dos fatos da autuação, o destaque de que a procedência dos referidos créditos não foram objeto de análise da Fiscalização, sob a justificativa de que a avaliação da procedência e direito aos referidos créditos deve ser feita através de formulação de pedido formal à respectiva autoridade fazendária.

Isto posto, tem-se que o foco da autuação está centrado eminentemente na inobservância, pelo autuado, de aspectos formais quanto a utilização do crédito extemporâneo, na medida em que os autuantes não analisaram a legitimidade do crédito, ficando evidenciado que, mesmo não ocorrendo descumprimento da obrigação principal, remanesce patente nos autos como ponto incontroverso o inadimplemento, pelo autuado, de obrigação acessória expressamente estatuída na legislação tributária vigente, qual seja, a apropriação antecipada do uso do crédito em desacerto com o que estabelece os artigos 314 e 315 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, que a seguir destaco na sua inteireza, com redação à época dos fatos:

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subseqüente 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. (Grifo acrescido)

§ 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;

§ 2º Sobrevindo decisão contrária ao pleito, o contribuinte, no mês da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

§ 3º A escrituração dos créditos autorizada pelo fisco ou nos termos do § 1º deste artigo deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar. (Grifo acrescido)

§ 4º Na escrituração extemporânea do crédito fiscal autorizado pelo titular da repartição fazendária, o contribuinte deverá lançar cada documento fiscal no registro de entradas, salvo se o documento fiscal já tiver sido lançado.

Neste contexto, vejo que, como já dito acima, o foco da autuação, ou seja, objeto do Auto de Infração, é no sentido de que houve por parte do autuado inobservância de formalidade legal acessória, a qual, ao meu ver, não possui o condão de tornar ilegítimos os créditos de ICMS a que tem direito, eis que estes não foram alvo de qualquer análise pelos autuantes quanto a sua legitimidade, como assim expressaram na descrição dos fatos quando da constituição do lançamento.

Desta forma, considero não ser razoável a exigência de valor relacionado a crédito fiscal, onde a própria fiscalização destacou que a procedência dos créditos glosados não foram objeto de análise, sob a justificativa de que a avaliação da procedência e direito aos referidos créditos deve ser feita através de formulação de pedido formal à respectiva autoridade fazendária.

Ressalto, que a acusação foi no sentido de que se trata de crédito extemporâneo lançado indevidamente na conta corrente (ajuste da apuração), sem que a empresa tenha apresentado a devida autorização do titular da repartição Fazendária de sua circunscrição para a utilização dos mesmos. Portanto, a acusação se deu exclusivamente em relação a utilização de crédito fiscal extemporâneo, não havendo, conforme já dito, qualquer análise quanto a legitimidade dos créditos fiscais originários.

Convém também ressaltar, que não houve menção ou indicação por parte do autuante que o procedimento do autuado resultou em repercussão tributária, na medida em que, não foi contestada a legitimidade dos créditos fiscais que deixaram de ser utilizados à época própria,

apenas, os utilizou de forma extemporânea, porém em desacordo com a norma regulamentar.

Todavia, vejo que restou evidenciado que o autuado se apropriou de crédito fiscal, porém, de forma não preconizada pela legislação, ou seja, faltou o pedido, e por conseguinte, a autorização do titular da repartição Fazendária da circunscrição do contribuinte ao uso do crédito; além do mais a escrituração dos créditos deve ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar, o que não se sabe se assim procedeu; razão pela qual, tal procedimento fica sujeito, por descumprimento apenas de obrigação acessória, à sanção tipificada na alínea “a” do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 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;

Registro, por oportuno, que o entendimento acima esposado já vem sendo admitido por este Conselho de Fazenda em outros julgados já realizados em situações similares, a exemplo do Acórdãos JJF nº 0161-03/16, cuja decisão foi mantida, por unanimidade, pela 2ª CJF através do Acórdão nº 0186-12/17, com fundamento no voto proferido pelo i. Conselheiro Luiz Alberto Amaral Oliveira, bem assim, em decisão mais recente, o Acórdão JJF nº 0223-04/19, mantido pela 1ª CJF através do Acórdão nº 0096-11/20-VD, também por unanimidade, com base no voto proferido pelo i. Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo, cujas ementas assim se apresentam:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0186-12/17

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 e 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, se for o caso. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0096-11/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL EXTEMPORÂNEO. ESCRITURAÇÃO EM ÚNICO LANÇAMENTO. UTILIZAÇÃO EM DESACORDO COM NORMA REGULAMENTAR. A escrituração do crédito fora do prazo estabelecido na legislação deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar. Aplicação apenas de multa por descumprimento dessa determinação regulamentar, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, já que tal ilícito não importou em descumprimento de obrigação principal, visto que o contribuinte, ao deixar de recolher o imposto no valor equivalente ao crédito fiscal antecipado no mês, também recolheu a maior o mesmo valor no mês subsequente. Mantida a penalidade, porém, sob enquadramento diverso. Razões do Recurso Voluntário incapazes à reforma do Acórdão. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

Assim, fica afastada a glosa dos créditos fiscais e mantida a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor da Multa
31/01/2019	09/02/2019	22.371,15
31/03/2019	09/04/2019	6.348,89
30/04/2019	09/05/2019	1.496.157,91
31/05/2019	09/05/2019	2.221.281,68
30/06/2019	09/07/2019	2.452.951,87
31/07/2019	09/08/2019	14.161,79

30/09/2019	09/10/2019	12.234,77
30/11/2019	09/12/2019	8.094,32
Total		6.233.602,38

Considerando o regramento contido no inciso VII, do art. 42, acima transcrito, que diz respeito à aplicação da multa de 60% (sessenta por cento), do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, **sem prejuízo da exigência do estorno**, poderá a autoridade fazendária competente, observando o prazo decadencial, em conformidade com art. 21, do RPAF/BA, determinar a análise da legitimidade de tais créditos, para que, se for o caso, adotar a providência pertinentes.

Quanto ao pedido de cadastramento exclusivo do nome do advogado André Mendes Moreira, OAB/MG nº 87.017, com endereço na Alameda Oscar Niemeyer, nº 119, 13º andar, Vila da Serra, Nova Lima/MG, CEP 34.006056, endereço eletrônico vivo@sachacalmon.com.br, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade, há de se registrar, que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, exceto quanto à exclusividade; no entanto, o não atendimento a tal solicitação, não caracteriza nulidade processual do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo, é efetivado na forma prevista no artigo 108 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/1999, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, no valor de R\$6.233.602,38, consoante acima demonstrado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269135.0007/20-1**, lavrado contra **TELEFÔNICA BRAIL S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de **R\$6.233.602,38**, prevista no Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

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 Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA