

PROCESSO - A. I. N° 281081.0012/20-0
RECORRENTE - TIM S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0060-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0231-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL EXTEMPORÂNEO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. UTILIZAÇÃO EM DESACORDO COM A NORMA REGULAMENTAR. GLOSA DO CRÉDITO. À documentação anexada pela própria defesa, se verifica que o pedido de crédito extemporâneo foi feito em 06.03.2017, onde consta como créditos referentes de fevereiro a junho de 2012, contudo, os documentos em que se fundamentam o pedido não demonstram isso, embora o valor pedido de R\$256.004,811, uma pequena fração, foi admitida, R\$2.008,98, quando se verifica as datas entre 13/04/2012 e 09/22/2012, portanto ainda dentro do prazo não alcançado pela decadência, visto o pedido de ser de março de 2017, e portanto antes dos 5 anos legalmente previstos para efeitos decadenciais. No entanto, a imensa maioria das notas estão em período anterior a março de 2012, tendo acerto a decisão pela negativa do crédito extemporâneo. Assim, uma vez negado o pedido do crédito, e não estornado, cabe o lançamento de ofício no valor efetuado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário, de irresignação contribuinte em face do Julgamento em primeira instância deste Conselho de Fazenda - CONSEF, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em lide, lavrado em 15/09/2020, com glosa de ICMS no valor de R\$253.995,83, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal, por ter lançado valor constante em pedido de crédito extemporâneo posteriormente indeferido.

Em complemento consta a seguinte informação:

“A empresa TIM Celular registrou crédito fiscal extemporâneo indevido no livro de apuração de ICMS, no mês de janeiro/2018, no valor total de R\$ 256.004,81, relativo ao seu Ativo Permanente (CIAP), do período de fevereiro/2012 a junho /2012. A autuada protocolizou um Pedido de Restituição através do PAF nº 036.145/2017/8, no valor de R\$ 256.004,81. Inicialmente este Pedido de Restituição obteve deferimento total do valor pleiteado conforme parecer final anexo ao PAF.

Posteriormente, através de revisão de ofício através do PAF 213.022/2018, foi apurado que as notas fiscais utilizadas para dar suporte ao pedido, no valor de R\$ 253.995,83, já haviam sido alcançadas pela Decadência, fato não observado naquela oportunidade. Assim o recurso de ofício do PAF 213.022/2018 opinou pelo indeferimento do valor de R\$ 253.995,83 e pelo deferimento do valor de R\$ 2.008,98, conforme parecer final anexo ao PAF.

A empresa inconformada com decisão recorreu através de Recurso Voluntário, através do processo 340.840/2018-4. Este Recurso Voluntário foi INDEFERIDO, conforme parecer final em 13/09/2019, mantendo na íntegra a decisão anterior, que deferiu apenas o valor de R\$ 2.008,98.

Em 17/09/2019 a empresa tomou ciência do INDEFERIMENTO do seu recurso voluntário do valor de R\$

253.995,83, e também do valor deferido de R\$ 2.008,98.

A empresa mesmo ciente do INDEFERIMENTO no valor de R\$ 253.995,83, não realizou o devido estorno do crédito e recolhimento dos acréscimos legais cabíveis.

Todos os processos acima informados, com seus respectivos pareceres estão apensos ao PAF.

Além disso, de acordo com resposta da empresa proferida no atendimento a intimação fiscal 09/2020, a TIM S/A confirma que tomou ciência do indeferimento do recurso voluntário e confirma que fez o estorno do crédito indeferido. A intimação fiscal e a resposta da empresa estão apensos ao PAF.

Portanto, fica comprovado que a empresa contrariou a legislação Tributária do estado da Bahia, conforme reza o RPAF (Regulamento de Processo Administrativo Fiscal), DECRETO N° 7.629 DE 09 DE JULHO DE 1999, no seu artigo 78, parágrafo único, artigo 81, artigo 122, inciso IV e artigo 173, inciso IV. A Lei 7014/96, no seu artigo 33, parágrafo 2º e 3º também foram frontalmente desrespeitados.

Segue abaixo transcrição dos artigos do RPAF e dos artigos da Lei nº 7.014/96:

(.....)

Como podemos comprovar, informamos que não cabe mais nenhum recurso disponível na esfera administrativa, conforme expresso no RPAF, DECRETO 7.629, no seu artigo 81, artigo 122 Inciso V e Art. 173 no seu inciso IV.

A autuada deveria ter efetuado o estorno dos créditos fiscais lançados, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

A fiscalização através deste auto de infração glosa o crédito fiscal utilizado indevidamente no mês de janeiro/18 no valor de R\$ 253.995,83.

Acrescentamos ainda que a utilização irregular do crédito fiscal indeferido e a falta de estorno do mesmo e seus acréscimos trouxe grave repercussão financeira nos recolhimentos do ICMS da empresa para o Estado da Bahia, visto que, o conta-corrente fiscal da empresa para recolhimento de ICMS apresenta SALDO DEVEDOR.

Tudo Apurado conforme intimação fiscal 09/2020, resposta da empresa a intimação fiscal 09/2020, EFD Apuração 01/2018, cópia dos PAFs 036.145/20178, 213.022/2018-3 e 340.840/2018-4. Todos estes documentos estão apensos ao PAF em meio magnético”.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos apresentou defesa (fls. 20/25). O autuante fez a defesa do lançamento mediante informação fiscal de fls. 113/114, quando então foi pautado para julgamento na sessão do dia 14/04/2021, conforme fundamentos do voto abaixo transscrito:

VOTO

Inicialmente, no que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual, tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99.

A acusação fiscal diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por ter lançado valor constante em pedido de restituição posteriormente indeferido.

De acordo com os documentos acostados aos autos e informações inseridas no Auto de Infração, no campo “Descrição dos Fatos”, constato que o autuado protocolizou Pedido de Restituição sob nº 036145/2017/18, no valor de R\$ 256.004,81, e o mesmo foi deferido através do Parecer nº 29813, sendo que em janeiro de 2018, o referido crédito fiscal foi lançado na escrita fiscal do deficiente.

Posteriormente, através de revisão de ofício, PAF 213022/2018-13, foi observado que parte das notas fiscais que deram suporte ao pedido de restituição haviam sido alcançadas pela decadência, e foi indeferido o valor de R\$ 253.995,83, conforme Parecer Final apenso ao PAF.

O contribuinte recorreu dessa decisão, interpondo Recurso Voluntário através do Processo nº 340840/2018-4, o qual foi indeferido em 13/09/2019.

Consta que em 17/09/2019, a empresa tomou ciência do Indeferimento, quando deveria efetuar o devido estorno de crédito extemporâneo registrado em sua escrita fiscal, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis, conforme previsto pelo Art. 78, Parágrafo único do RPAF/BA, porém não o fez, razão pela qual, foi lavrado o presente Auto de Infração.

A tese apresentada pelo impugnante para desconstituição do crédito tributário ora exigido, é a de que não ocorreu o fenômeno da decadência, pois no seu entender o marco “final” a ser considerado é a data do pedido de utilização extemporânea do crédito, protocolado em março de 2017, referente à restituição de crédito do CIAP do período de fevereiro de 2012 a junho de 2012, tendo em vista que a legislação exige que o contribuinte

aguarde a autorização para utilização, ou ainda, o decurso do prazo de 90 dias.

Assevera, que através do Parecer nº 29813, expedido pela Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, tomou ciência do deferimento do seu pleito em sua integralidade. Assim, no mês de janeiro de 2018, se apropriou do crédito em sua escrita fiscal, que no seu entender, seria o marco da contagem do prazo para decadência.

Acrescenta, que mesmo que tal decisão tenha sido posteriormente anulada, no momento da realização do pedido de aproveitamento dos créditos, não havia operado o instituto da decadência.

A ocorrência ou não da decadência arguida pelo sujeito passivo, já foi objeto de apreciação pela Administração Tributária através do Recurso de Ofício nº 213.022/2018-3, que reformou a decisão proferida pelo Inspetor Fazendário, conforme se verifica através do Parecer nº 29813, consoante excerto inserido na conclusão do referido Parecer, a seguir transcreto:

“Ressaltando na oportunidade que de acordo com a legislação pertinente à matéria, especialmente, os artigos 309 e seguintes com ênfase ao artigo 315 do RICMS 13780/12, e artigos 28 e seguintes da Lei Estadual nº 7.014/96 fica revogada a decisão inicial de deferimento do processo nº 036145/2017-8 vez que está eivada de vícios, uma vez a maioria das notas fiscais motivadoras do pedido de crédito extemporâneo, na data do pedido, já haviam sido alcançadas pela decadência ficando a Requerente obrigada a proceder ao estorno dos valores eventualmente utilizados a maior na apuração do ICMS , no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência dessa decisão, caso não o faça, o valor correspondente será cobrado mediante lavratura de auto de infração”

Destaco, que a interposição do Recurso de Ofício ocorreu em razão da decisão inicial ter sido proferida pelo Inspetor Fazendário, e favorável ao contribuinte em valor superior a R\$ 120.000,00, conforme está previsto no Art. 80, do RPAF/BA, que também transcrevo:

“Art. 80. Tratando-se de processo de competência do Inspetor Fazendário, havendo decisão favorável à restituição de quantia superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), caberá recurso de ofício para o Diretor de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda da circunscrição do sujeito passivo.

Observo ainda, que apesar do sujeito passivo ter recorrido da decisão, a mesma foi mantida através do não provimento do Recurso Voluntário. Portanto, tratando-se de decisão definitiva no âmbito administrativo, da qual, o autuado foi cientificado em 17/09/2019, deveria o mesmo ter procedido de acordo com o previsto pelo parágrafo único do Art. 78 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA:

Art. 78 (...)

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, sobrevindo decisão contrária irrecorrível, o contribuinte, no prazo de 15 (quinze) dias da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

Logo, no caso presente, como o autuado, decorrido mais de quatro meses após a notificação da decisão definitiva, que lhe foi desfavorável, não procedeu conforme o estabelecido no dispositivo legal acima disposto, razão pela qual, a fiscalização efetuou corretamente o presente lançamento, para fim de exigência do crédito fiscal extemporâneo lançado e mantido indevidamente pelo autuado em sua escrita fiscal, já que é dever do fisco fazê-lo.

Portanto, neste processo, o que está se exigindo é o imposto e multa por utilização indevida de crédito fiscal extemporâneo, já considerado improcedente definitivamente, pelos órgãos competentes desta Secretaria, ao analisar o pedido de restituição do indébito, não cabendo a este órgão julgador a análise da legalidade dos supostos créditos, mesmo porque, tal prerrogativa é exclusiva das autoridades fazendárias indicadas nos artigos 80 e 81 do RPAF/BA.

Ressalto, que este tem sido o entendimento deste Conselho, ao apreciar situação similar à presente, envolvendo o mesmo autuado, a exemplo dos Acórdãos nº 002-04/19, proferido pelo ilustre Relator Carlos Fábio Cabral Ferreira, cuja decisão foi mantida pela 2ª CJF através do Acórdão nº 0358-12/20.

O impugnante solicita, ainda, que seja determinada a redução da multa imposta a patamares razoáveis, em respeito aos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Em relação a tal pedido (multa lançada no percentual de 60% do imposto), a arguição de respeito aos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade, não podem ser acolhidas, visto que a imposição fiscal decorreu de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, inc. II, “f”.

Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento, deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/BA, baseado apenas no argumento de que houve violação às regras ou princípios constitucionais.

Por fim, quanto ao pedido do representante legal da empresa de que cópias das notificações referentes a presente lide sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, situado no Estado do Rio de Janeiro, entendo

que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão de primo grau, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário às fls. 149/59 com os seguintes argumentos, adiante transcritos, em resumo.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir suposto débito de ICMS em virtude da ora Recorrente ter deixado de realizar o estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a entradas de bem do ativo permanente (CIAP), no período de fevereiro a junho de 2012.

Em que pese os sólidos fundamentos apresentado pela Impugnante, a Colenda 4^a Junta de Julgamento Fiscal proferiu o v. acórdão, ora recorrido, o qual entendeu pela utilização indevida dos créditos de ICMS, julgando pela procedência integral da autuação.

Todavia, conforme restará demonstrado a seguir, o entendimento adotado pelos Ilmo. Julgadores de 4^a instância administrativa não merece prosperar, posto que o crédito extemporâneo de ICMS além de ser líquido e certo, foi aproveitado em estrita observância à legislação tributária, não havendo que se falar em qualquer irregularidade cometida pela Recorrente, razão pela qual deve ser reformado integralmente o acórdão ora recorrido, sendo cancelado o Auto de infração nº 2810810012/20-0 em referência.

DO DIREITO – DO PEDIDO DE CRÉDITO EXTEMPORÂNEO FORMULADO ATRAVÉS DO PROCESSO Nº 213.022/2018-3

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Recorrente apresentou em março de 2017, pedido de crédito extemporâneo o qual foi formalizado através do Processo nº 213.022/2018-38 (Vide Doc. 03 da Impugnação), objetivando a restituição do referido crédito do CIAP do período de fevereiro de 2012 a junho de 2012, no valor de R\$256.004,81 (duzentos e cinquenta e seis mil quatro reais e oitenta e um centavos).

Ato contínuo, a Recorrente tomou ciência do Parecer nº 29813 (Vide Doc. 04 da impugnação), expedido pela Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, o qual deferiu o aproveitamento do crédito extemporâneo. Assim, em março e maio de 2018, a Recorrente se apropriou o crédito em sua escrita fiscal.

Todavia, para surpresa da Recorrente, a SEFAZ, em sede de Recurso de Ofício, reanalisou o pedido e através do PAF nº 213.022/2018-3, expediu o Parecer nº 29053/2018 (Vide Doc. 05 da impugnação), no qual indeferiu quase a totalidade do pedido, sob o argumento de que as notas fiscais objeto do pedido de utilização de crédito foram atingidas pela decadência.

Assim, a Recorrente apresentou seu Pedido de Reconsideração (Vide Doc. 06 da Impugnação), demonstrando que os fundamentos para o indeferimento do pedido não mereciam prosperar, visto que a contagem do prazo para decadência se conta da competência do crédito, no caso em tela, janeiro de 2018.

Além disso, o parecer impugnado tratou de apropriação de créditos fiscais oriundos de aquisições de mercadorias para compor ativos, que, como se sabe, devem obedecer a regra de apropriação de um quarenta e oito avos. Contudo, o crédito objeto do pedido de utilização se referia a apropriação extemporânea de créditos CIAP.

Assim, tratando-se de apropriação feita na forma do art. 315 do RICMS/Bahia, lançadas no Bloco G126, não há o que se falar em apropriação limitada ao número de parcelas.

O Pedido de Reconsideração foi analisado e o Fisco emitiu o Parecer nº 29053, mantendo o indeferimento, do qual a empresa ficou ciente em 13/09/2019. Desta feita, mesmo a Recorrente apresentando todos os argumentos e documentos que comprovam o devido direito a totalidade do referido crédito, o fisco procedeu com a lavratura do Auto de Infração em referência.

Contudo, a exigência fiscal é manifestadamente improcedente, em razão da certeza e liquidez dos créditos aproveitados, ante a ausência de decadência, além do correto cálculo do crédito realizado pela Recorrente.

DA MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL, EM RAZÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS APROVEITADOS

Como é sabido, a presente exigência fiscal tem fundamento no indeferimento do pedido de utilização extemporânea de crédito fiscal, sob o argumento de que teria ocorrido a decadência para utilização dos créditos.

Entretanto, a autuação desconsiderou que o fato se tratou de pedido de aproveitamento extemporâneo de crédito de ICMS protocolado em março de 2017, relativos aos períodos de fevereiro de 2012 a junho de 2012, verificando-se que não ocorreu o fenômeno da decadência.

O pedido de utilização extemporânea do crédito é o marco final a ser considerado, tendo em vista que a legislação exige que o Contribuinte aguarde a autorização para utilização, ou ainda, o decurso do prazo de 90 (noventa) dias.

Ainda que assim não o fosse, o crédito foi utilizado pela Recorrente de forma absolutamente correta, eis que fundamentado no deferimento do pedido de utilização. Ainda que tal decisão tenha sido posteriormente anulada, no momento da realização do pedido de aproveitamento dos créditos, não havia operado o instituto da decadência.

DA CORRETA METODOLOGIA DE CÁLCULO APLICADA PELA RECORRENTE

Para que não haja dúvidas, é importante ressaltar que não houve qualquer questionamento por parte do fisco acerca do cálculo do crédito realizado pela Recorrente. Ainda, cumpre salientar, que a Recorrente utiliza para efeito de cálculo do CIAP apenas as operações inerentes à atividade fim da empresa, excluindo aquelas que não são relacionadas a telecomunicações.

Dessa forma, entende a Recorrente que está demonstrada a certeza e a liquidez dos créditos aproveitados, devendo ser o feito baixado em diligência caso reste qualquer questionamento nesse sentido.

DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS ANTES DO JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Como visto, a autuação tem como objeto débito de ICMS em virtude da suposta ausência de realização do estorno de crédito fiscal, relativo a entradas de bem do ativo permanente (CIAP) no período de fevereiro de 2012 a junho de 2012, visto que em tese, as notas fiscais objetos do pedido de utilização de crédito teriam sido atingidas pela decadência.

Todavia, conforme vastamente comprovado pela Recorrente, a autuação em referência é absolutamente improcedente, visto que a contagem do prazo para decadencial é realizado a partir da competência do crédito, no caso em tela, janeiro de 2018, desse modo, os créditos aproveitados demonstram liquidez e certeza, além do cálculo realizado pela Recorrente estar perfeitamente correto.

Por esse exato motivo, antes de que seja proferida qualquer decisão pelo órgão julgador, caso perdure alguma dúvida quanto à certeza e liquidez dos créditos aproveitado, ou acerca da metodologia de cálculo aplicada pela Recorrente, deve ser realizada a conversão do julgamento em diligência, a fim de que se possa confirmar que a Recorrente possui direito aos créditos utilizados, bem como que a documentação fiscal acostada nos autos do processo é suficiente para comprovar esse direito.

Ainda que o objeto principal da eventual diligência já esteja indicado no parágrafo anterior, a Recorrente ainda ressalta a necessidade da sua prévia notificação para que lhe seja oportunizada a formulação de quesitos suplementares para tanto, em observância à garantia da ampla defesa e do contraditório.

DO NÃO CABIMENTO DA MULTA APLICADA E DO SEU CARÁTER CONFISCATÓRIO

Ademais, a exigência fiscal compreende, ainda, a cobrança de multa, correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor do imposto lançado, na forma do artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei Estadual nº 7.014/1996:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal; (Redação da alínea dada pela Lei nº 10.847, de 27.11.2007, DOE BA de 28.12.2007)

Da mesma forma, a multa imposta ao contribuinte, no elevado percentual de 60% (sessenta por cento) do valor do tributo cobrado, é claramente abusiva e ilegal, em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como à proibição da utilização da tributação para fins confiscatórios:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

Dessa forma, ainda que o tributo seja devido, a multa aplicada é desarrazoada e desproporcional, tendo em vista o excessivo encargo que está sendo imposto à Autuada. A penalidade deveria ter sido aplicada em um patamar compatível com a gravidade da infração supostamente cometida, sob pena de desrespeito aos princípios da legalidade tributária, razoabilidade, proporcionalidade e do não-confisco.

DO PEDIDO

Ante o exposto, a Recorrente requer:

- a)** Preliminarmente, seja determinada a conversão do julgamento em diligência a fim de que se possa confirmar a certeza e liquidez dos créditos aproveitados, bem como a correta metodologia do cálculo utilizado;
- b)** Ao final, seja integralmente provido o presente Recurso Voluntário, reformando-se a Decisão recorrida, para julgar improcedente o lançamento fiscal relacionado Auto de Infração nº 2810810012/20-0, com o consequente cancelamento dos débitos de ICMS, juros e multa ora exigidos e respectivos acréscimos legais, nos termos da fundamentação supra.

Por fim, requer que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome dos advogados ERNESTO JOHANNES TROUW, OAB/RJ Nº 121.095 e FÁBIO FRAGA GONÇALVES, OAB/RJ Nº 117.404, com escritório na Avenida Atlântica, 1130, 15º andar, Copacabana, Rio de Janeiro.

O processo foi pautado para a sessão de Julgamento do dia 02 de Dezembro de 2021, contudo, após discussão das questões envolvidas, entendeu-se que o fato do parecer da DAT METRO não relacionar as notas fiscais e as respectivas datas de emissão e registro na EFD, impede a averiguação da decadência apontada no próprio parecer, e que para se ter certeza e liquidez do lançamento, assim como evitar quaisquer alegações de cerceamento de defesa, decidiu-se por converter o processo em diligência à DAT METRO com o seguinte objetivo:

PELA PARECERISTA DO PROCESSO Nº 3408402084 – VÂNIA FERRARI RAMOS

Foi dito no parecer acima mencionado que a maioria das notas fiscais que fundamentam o pedido de crédito fiscal extemporâneo já haviam sido alcançadas pela decadência. Pede-se relacionar o número das notas fiscais com as respectivas datas de emissão e registro no SPED, assim como os valores de créditos fiscais correspondentes que foram negados no parecer.

Após a emissão do relatório de diligência, com a respectiva lista das notas fiscais, o recorrente deverá ser intimado para tomar ciência e se manifestar no prazo de dez dias, quando então o processo deverá ser enviado a este Conselho de Fazenda para julgamento.

À fl. 182, o Inspetor Carlos Alberto Barbosa dos Santos encaminhou o processo para a Supervisão, para análise da solicitação da diligência, conforme comunicação interna do Diretor da DAT METRO.

Às fls. 183/84, o próprio Autuante, responde à diligência, informando que não existe mais controvérsias em relação a ilegitimidade do crédito fiscal perante o fisco, visto que não cabem novas análises ou diligências conforme reza o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, RPAF, nos arts. 81 e 122, inciso V e art. 173, IV.

Reitera que a autuação se deu exclusivamente pela utilização indevida de crédito fiscal foi indeferido em pedido de restituição onde não cabem mais recursos administrativos.

Que a empresa autuada tomará ciência desta diligência e poderá se manifestar no prazo de dez dias, e anexar provas se o desejar.

Que caso tenha interesse e provas, poderá apresentar novamente a relação com todas as notas fiscais referentes ao crédito fiscal de R\$256.004,81 a este Egrégio Conselho. Que não resta dúvidas quanto à decadência destas notas fiscais indeferidas, visto que foram analisadas em 02 processos, com 02 pareceres intermediários e mais 2 pareceres finais, confirmado a decadência e o indeferimento de R\$253.995,53.

Que os Processos nºs 036.145/2017-8 e 213.022/2018-3 e o Recurso Voluntário 340.840/2018-4 estão apensos ao PAF em papel e inclusive já estavam apensos no arquivo magnético apenso ao Auto de Infração.

Assim, solicita a continuidade do julgamento do Auto de Infração, visto que todos os elementos probatórios se encontram apensos ao processo.

O Recorrente se manifesta entre as folhas 212/16.

Diz que apresentou Pedido de Reconsideração demonstrando os fundamentos para o indeferimento do pedido não mereciam prosperar, visto a contagem do prazo decadencial se inicia na competência do crédito, no caso, janeiro de 2018. Que se tratando de apropriação na forma do art. 315 do RICMS lançadas no bloco G126 não há que se falar em apropriação limitado ao número de parcelas.

Que a autuação desconsiderou tratar de pedido protocolado em março de 2017, referente aos períodos de fevereiro a junho de 2012, verificando-se que não ocorreu a decadência. Que no momento do pedido de aproveitamento dos créditos, não havia operado o instituto da decadência, visto que a contagem do prazo decadencial é realizada a partir da competência do crédito, no caso em tela, janeiro de 2018.

Reitera os argumentos expostos no Recurso Voluntário para que seja dado provimento integral, julgando improcedente o lançamento fiscal. Que caso não se entenda assim, requer a redução da multa aplicada para um patamar razoável.

O autuante volta a se manifestar, fls. 231/32. Que tendo em vista a insistência da autuada em seguir com suas falsas informações a respeito da não decadência das notas fiscais utilizadas e da legitimidade quanto ao valor autuado, apensa ao PAF o anexo 01 em excel, com a relação de todas as notas fiscais deferidas e indeferidas bem como as referidas datas de registro e emissão.

Que todos os dados constantes da planilha foram fornecidos pela própria autuada ao Auditor responsável pela análise dos processos. Que a planilha demonstra explicitamente que as notas fiscais que fundamentavam o pedido de restituição haviam sido alcançadas pela decadência, visto terem sido emitidas entre 01/02/2008 e 31/10/2011. As notas fiscais prescritas totalizam créditos de R\$253.995,83, confirmado os valores apurados nos Pareceres nºs 213.022/2018-3 e 340.840/2018-4.

Que a relação das notas com crédito de R\$2.008,98, também estão anexadas ao Anexo 01 em outra planilha. Que fica evidente que os créditos utilizados são completamente ilegítimos devido à decadência e espelham exatamente o que já havia sido decidido nos pareceres dos processos retro mencionados. O processo foi submetido à pauta suplementar do dia 29.07.2022, por conta de a diligência ter sido efetuada pelo próprio autuante, e não pela parecerista Vânia Ferrari Ramos, conforme foi solicitado na diligência à DAT METRO. Contudo, por unanimidade, entendeu-se que o processo estava em condições de ir a julgamento.

VOTO

Trata-se de lançamento decorrente da glosa de crédito fiscal extemporâneo cujo pedido de autorização, embora inicialmente tenha tido parecer favorável da administração, *a posteriori*, revogou o parecer emitindo outro em que declarava a decadência do crédito pleiteado e mesmo após Pedido de Reconsideração, a negativa foi mantida.

O Recorrente pede diligência para certificação da certeza e liquidez dos créditos extemporâneos, e da correta metodologia do cálculo. Contudo, após o pedido de diligência, com as explicações do próprio autuante, e sendo a relação das notas fiscais anexadas, ficou comprovado que o processo administrativo em que foi negado o crédito extemporâneo estava em conformidade com a legislação vigente.

No mérito, o Recorrente solicita que se julgue o parecer da Administração, que indeferiu o pedido de aproveitamento de créditos extemporâneos, mesmo tendo esgotado as possibilidades de reversão mediante Pedido de Reconsideração. O que pretende o Recorrente, é que o Conselho se debruce sobre o processo em que pediu ao Diretor de Administração Fazendária, aproveitamento de créditos fiscais extemporâneos de ICMS. No entanto, o Conselho de Fazenda não funciona como instância revisora de processo administrativo julgado em outros órgãos da SEFAZ, como bem salientou o autuante na informação prestada na diligência.

Às fls. 76/78, consta parecer final em que se autoriza o pedido de crédito fiscal extemporâneo, no valor de R\$256.004,81 em 28.09.2017. Por revisão de ofício, a Administração reduziu o valor para apenas R\$2.008,98, por razões de decadência das notas fiscais, e o contribuinte recorreu. À fl. 55 consta recurso em que também foi negado pela Administração, mantendo-se o valor modificado, negando-se o crédito exatamente no valor em que está sendo lançado neste Auto de Infração.

O voto recorrido, de maneira detalhada apresentou toda a legislação pertinente ao processo administrativo que cuida da autorização do crédito extemporâneo, tanto no RPAF, como no RICMS, e como já dito, não consta entre as atribuições do Conselho de Fazenda como órgão revisor de pedido de crédito extemporâneo, o que em princípio sequer deveria se enviar o processo em diligência uma vez que o contribuinte não trouxe nenhuma nota fiscal que evidenciasse erro da administração.

Contudo, embora o auto tenha sido pautado para julgamento na sessão de julgamento de dezembro de 2021, e sendo este Relator contrário à diligência, entendeu o colegiado que seria prudente trazer provas inequívocas do acerto da administração fazendária, solicitando as notas fiscais.

Mesmo sendo feita a diligência, em elevado apreço à busca verdade material, e em respeito ao princípio da ampla defesa, ao analisar a planilha anexada pelo autuante à fl. 234, consta relação de notas fiscais do processo de pedido de crédito extemporâneo, que começam em 24/10/2008, Nota Fiscal nº 53897, com crédito glosado de R\$8,57 e encerra em 07/12/2011, Nota Fiscal nº 177259 com crédito glosado de R\$3,78, totalizando em centenas de notas fiscais o valor glosado de R\$253.995,82, exatamente o valor lançado.

À fl. 52, em documento anexado pela própria defesa, se verifica que o pedido de crédito extemporâneo foi feito em 06.03.2017, onde constam créditos referentes supostamente de fevereiro a junho de 2012, contudo, os documentos em que se fundamentam o pedido não demonstram isso,

embora do valor pedido de R\$256.004,811, um pequena fração, foi admitida, R\$2.008,98 , quando se verifica as datas entre 13/04/2012 e 22/09/2012, portanto ainda dentro do prazo não alcançado pela decadência, visto o pedido de ser de março de 2017, e portanto antes dos 5 anos legalmente previstos para efeitos de decadência.

No entanto, a imensa maioria das notas estão em período anterior a março de 2012, tendo acerto a decisão pela negativa do crédito extemporâneo. Assim, uma vez negado o pedido do crédito, e não estornado, cabe o lançamento de ofício como foi efetuado.

Quanto à multa e o argumento de que é inconstitucional, falece competência a este Conselho para julgar o pedido formulado. Também não há previsão legal para redução do percentual da multa, vez que não está mais na competência deste Conselho, reduzir ou extinguir multas.

Contudo, é pertinente advertir o recorrente de que à fl. 3 do PAF, consta que no caso das multas nos incisos I, III e IV do art. 42 da Lei nº 7014/96, consta redução de até 70% a depender do momento do pagamento do Auto de Infração, o que por si, já descaracteriza qualquer alegação de excesso da multa aplicada.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 281081.0012/20-0, lavrado contra TIM S. A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$253.995,83, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS