

PROCESSO	- A. I. N° 147321.0004/18-1
RECORRENTE	- TELEFÔNICA BRASIL S. A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0083-01/19
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 04/01/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0343-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO EXTEMPORÂNEO SEM AUTORIZAÇÃO DO FISCO. Autuado apropriou-se de crédito fiscal extemporâneo sem observação da obrigação acessória de autorização prévia do Fisco, estabelecido no art. 315 do RICMS. Diligências empreendidas atestaram a legitimidade dos créditos apropriados, a despeito do lançamento irregular. Excluída a multa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF N° 0083-01/19, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/12/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$5.245.549,19, em razão de uma única infração, descrita da forma a seguir.

INFRAÇÃO 01: (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.*

Consta que: “Crédito extemporâneo lançado indevidamente na conta corrente (ajustes de apuração) sem que a empresa tenha apresentado a devida autorização do titular da repartição fazendária da sua circunscrição para a utilização dos mesmos, descumprindo assim, os mandamentos dos arts 314 e 315 do RICMS”.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 07/06/2019 (fls. 80 a 81) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Indefiro o pedido de diligência ou perícia formulado pelo autuado para que fosse verificada a legitimidade da utilização dos créditos fiscais objeto da autuação. A lide não reside em saber se os créditos fiscais se originaram de operações em que a apropriação estaria prevista na legislação, mas do fato de sua apropriação ter ocorrido extemporaneamente e sem autorização do fisco, como estabelece o art. 31 da Lei nº 7.014/96 e os arts. 314 e 315 do RICMS. Fato não contestado pelo autuado em sua defesa.

O autuado teve glosado créditos fiscais lançados em sua escrita de forma extemporânea e sem autorização do Fisco, conforme demonstrativo à fl. 05.

O art. 31 da Lei nº 7.014/96 determina que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação e à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. O art. 314 do RICMS estabelece que a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar a entrada da mercadoria. Já o art. 315 do RICMS estabelece que 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.

A autorização do fisco não se constitui em limitação ao direito de aproveitamento dos créditos do ICMS, mas em uma obrigação acessória surgida em razão da demora do contribuinte em sua apropriação e visa garantir o seu uso adequado, evitando o surgimento de futuras lides. O uso de crédito fiscal em desacordo com a legislação resultou em redução do imposto a pagar no respectivo mês, pois compensou indevidamente débitos fiscais.

Quanto à alegação defensiva de que a instituição de obrigações acessórias para legitimar a apropriação extemporânea de créditos fiscais vai de encontro ao princípio constitucional da não cumulatividade, esclareço

que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior (art. 167 do RPAF).

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 91 a 98, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Após fazer um breve histórico da autuação e impugnação, informa que a decisão de piso julgou o Auto de Infração procedente. Alega, todavia, que o entendimento exarado pela JJF merece reforma por parte deste c. Conselho, pois assegura que os créditos lançados no CIAP, Bloco G126 da EFD são legítimos.

Explica que, no que concerne a uma parte do lançamento escriturado pela empresa no CIAP, cuidam-se de créditos decorrentes da aquisição de bens destinados ao ativo permanente da Global Village Telecom S/A, apropriados à razão de um quarenta e oito avos por mês, nos termos do art. 309, § 2º, inciso I do RICMS/BA. Detalha que, quando da incorporação da Global Village Telecom S/A pela Telefônica Brasil S/A, em 01.04.2016, conforme documentos anexados à impugnação (doc. nº 03 da impugnação ao auto), também ocorreu a sucessão de todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada pela sociedade incorporadora, nos termos do art. 227 da Lei Federal nº 6.404/76 (Lei de S/A), cujo texto reproduz. Sendo assim, defende que, após a incorporação, o direito ao aproveitamento das parcelas futuras dos créditos, referentes ao CIAP da GVT S/A, passaram a ser da Telefônica, ora Recorrente, proprietária desde então dos bens imobilizados.

Explica, todavia, que, devido a problemas internos, a Recorrente não conseguiu lançar os créditos de CIAP advindos da Global Village Telecom S/A, em 04.2016, quando ocorreu a incorporação, o que somente ocorreu posteriormente, uma vez verificado que os créditos não haviam sido lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD da empresa após a incorporação. Seguindo o procedimento previsto nas normas aplicáveis, informa que a empresa passou a lançá-los no Bloco G126 da EFD.

Destaca a legitimidade dos créditos lançados, ressaltando que, seguindo a previsão do art. 309, § 2º, inciso III do RICMS/BA, e, portanto, sem acarretar nenhum prejuízo ao erário estadual, embora tenha efetuado o lançamento dos créditos posteriormente, quando do lançamento a empresa observou o índice de participação das saídas e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações, do exato período a que se referia a parcela do crédito aproveitada. Transcreve trecho da EFD relativa ao mês 07/2017, em apoio aos seus argumentos. Entende ser patente, portanto, a legitimidade dos créditos aproveitados pela Recorrente e lançados no Bloco G126 da EFD.

Explica, ainda, que a outra parcela do crédito em **cobro** se refere a resarcimento de ICMS Substituição Tributária, lançado na escrita fiscal da empresa no mês de 12.2017. Informa que tal crédito decorre 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 ora Recorrente. Ocorre que a empresa adquire, das diversas fabricantes, centenas de milhares de aparelhos que dão entrada no estabelecimento, classificados inicialmente como mercadorias, integrando seu estoque, destinados à revenda. Após a entrada desses aparelhos no estoque é que há uma transposição de parte desses aparelhos para o ativo imobilizado, seja para utilização própria ou para a cessão em comodato ao cliente da empresa.

Afirma que o primeiro ponto a ser esclarecido, portanto, é que, independentemente da acusação fiscal acerca do suposto desacerto formal da empresa ao escrutar 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.

Para que não restem dúvidas, ilustra a sua operação mediante esquema, detalhando as seguintes etapas: “**(1) A empresa fabricante vende um lote de aparelhos à Recorrente 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 Recorrente 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 Recorrente 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”.

Afirma ser 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), a Recorrente efetuou o lançamento do ICMS-ST em sua escrita fiscal. Transcreve texto regulamentar citado.

Explica que, para comprovar o quanto alegado, juntou aos autos planilha descritiva da correlação entre notas fiscais de entrada originais (emitidas pelos fabricantes) e os créditos glosados (doc. nº 05 da impugnação ao auto). Certo, portanto, que a origem dos créditos e natureza dos aparelhos adquiridos são elementos que corroboram com a validade do crédito.

Argumenta, ainda, que, em que pese a comprovada legitimidade dos créditos, exposta acima e na impugnação apresentada pela Recorrente, o acórdão recorrido fundamentou-se exclusivamente no aproveitamento extemporâneo efetuado pela empresa. Transcreve trecho da decisão.

Alega, contudo, conforme já reconhecido pela jurisprudência deste c. CONSEF/BA, que o descumprimento de obrigações meramente acessórias não possui o condão de invalidar os créditos apropriados, quando é possível comprovar a regularidade de sua origem. Argumenta que, não havendo prejuízo ao sujeito ativo da relação jurídico-tributária, nem enriquecimento ilícito do sujeito passivo, é mais que razoável que o 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.

Informa que, deparando-se com idêntica controvérsia, este c. Conselho Fiscal do Estado da Bahia, em recente decisão, julgou parcialmente procedente Auto de Infração lavrado em decorrência de créditos escriturados extemporaneamente sem o cumprimento das formalidades previstas no RICMS/BA. Transcreve ementa do Acórdão CJF nº 0186-12/17, em apoio aos seus argumentos.

Destaca que, da leitura da íntegra da decisão transcrita, percebe-se que se cuida de lide com âmago idêntico à presente, na qual, tanto os julgadores de primeira, quanto de segunda instâncias deste c. Consef entenderam pela inexigibilidade do ICMS glosado por meio do AI, uma vez que decorrente de crédito legítimo e, por isso, não contestado pela Fiscalização quando da lavratura da autuação. Mantiveram os julgadores, então, apenas a multa pela escrituração extemporânea realizada pelo contribuinte.

Conclui, assim, que, inexistindo dúvidas de que o creditamento tem causa plenamente legítima – sequer questionada pela sentença prolatada pela 1ª JJF –, não pode o Estado opor-se, exigindo tributo que não lhe é devido. Do contrário verificar-se-ia a excessiva valoração de regras formais em detrimento do direito material do contribuinte.

Nos termos do art. 145 do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF/BA), reitera o pedido pela realização de nova verificação fiscal, a qual, a despeito do entendimento exarado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, mostra-se imprescindível ao adequado deslinde deste feito. Isso porque pretende a empresa demonstrar a legitimidade dos créditos aproveitados.

Para tanto, indica como assistente técnico SRA. IRENE APOSTOLO PEREIRA SILVA, CPF nº 142.827.648-30 e RG nº 21.895.039-1, com endereço profissional na Av. Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº 1376, 25º andar, CEP 04.571-000, São Paulo/SP, e-mail irene.asilva@telefonica.com.

Ante o exposto, pede a procedência deste Recurso Voluntário para que, reformando-se o Acórdão recorrido, seja cancelada a cobrança do débito de ICMS exigido por meio do Auto de Infração nº 1473210004/18-1, na linha da jurisprudência deste c. Conselho Administrativo.

Sucessivamente, pugna que o débito seja convertido em multa pelo descumprimento de obrigação acessória (multa formal), a ser aplicada em patamares razoáveis, na linha da jurisprudência deste

Conselho.

Outrossim, reitera o pedido pela baixa dos autos em diligência para realização de nova verificação fiscal, nos termos do art. 145 do RPAF/BA.

Nesses termos, pede deferimento.

Considerando que o Sujeito Passivo fez prova da ocorrência da assembleia geral extraordinária da Telefônica Brasil S/A, mediante cópia da publicação da ata de convocação para a reunião (cópia à folha 51), cuja pauta tratou da incorporação da empresa Global Village Telecom S/A. Considerando, ainda, que o Sujeito Passivo fez prova, também, do ato de incorporação, mediante a anexação de cópia da ata da 297^a reunião da Cia citada (folha 57). Esta 1^a CJF, em sessão suplementar realizada no dia 29/11/2019, em busca da verdade material, deliberou converter o feito em diligência à INFRAZ de origem, com vistas a que o Autuante viesse a adotar as seguintes providências: 1) Intimar a Autuada a: a) apresentar as notas fiscais que deram origem aos créditos lançados extemporaneamente em sua escrita fiscal; b) apresentar demonstrativo detalhado de apuração do crédito fiscal no CIAP da empresa incorporada, cujo montante foi transferido para a empresa Autuada, com a explicitação dos cálculos realizados para apuração do crédito extemporâneo; c) Avaliar os elementos apresentados e refazer, se for o caso, o demonstrativo de débito, acolhendo os créditos em relação aos quais haja comprovação da base documental e clara demonstração da sua pertinência, quantitativa e qualitativamente.

Às folhas 128, o autuante informa que, após intimar o Sujeito Passivo em 31/01/2020, e, posteriormente, prorrogar o prazo por mais trinta dias, não tendo obtido retorno, devolveu o PAF para sequência do julgamento.

Pautado para julgamento, o representante do Sujeito Passivo fez-se presente à sessão, oportunidade em que fez acostar os seguintes documentos: “1) *Notas fiscais exemplificativas (DANFES), comprobatórias da aquisição dos bens do ativo imobilizado, por parte da Global Village Telecom S/A, empresa incorporada;* 2) *Espelho da EFD da empresa Global Village Telecom S/A, relativa ao mês 03/2016, comprovando a escrituração das notas fiscais citadas;* 3) *Relatório extraído da EFD da Global Village, relativa ao mês 03/2016;* 4) *Espelho da EFD da Telefônica Brasil S/A (ora autuada), relativa ao mês 07/2017, comprovando a escrituração extemporânea das notas fiscais originárias;* 5) *Relatório extraído da EFD da Telefônica Brasil S/A (ora autuada), relativa ao mês 07/2017”.*

Assim, considerando a evidência de que, efetivamente, a Recorrente dispõe dos documentos comprobatórios que dão base aos créditos extemporaneamente lançados, esta 1^a CJF, em busca da verdade material, deliberou converter o feito em nova diligência, à INFRAZ de origem, com vistas a que o Autuante viesse a adotar as seguintes providências:

1) *Intimar o Sujeito Passivo a apresentar, no prazo improrrogável de sessenta dias:*

- a. Notas fiscais comprobatórias da aquisição dos bens do ativo imobilizado, por parte da Global Village Telecom S/A, empresa incorporada;*
- b. Espelho da EFD da empresa Global Village Telecom S/A, relativa ao mês 03/2016, comprovando a escrituração das notas fiscais citadas;*
- c. Relatório extraído da EFD da Global Village, relativa ao mês 03/2016;*
- d. Espelho da EFD da Telefônica Brasil S/A (ora autuada), relativa ao mês 07/2017, comprovando a escrituração extemporânea das notas fiscais originárias;*
- e. Relatório extraído da EFD da Telefônica Brasil S/A (ora autuada), relativa ao mês 07/2017.*

2) *Após atendida a intimação acima, analisar a documentação entregue, com vistas a avaliar se possui o condão de comprovar a origem dos créditos extemporaneamente apropriados, bem como conferir se existe documentação idônea, que dê suporte aos valores autuados.*

3) *Caso se constate a legitimidade dos valores apropriados extemporaneamente, pede-se elaborar um outro demonstrativo mensal de débito, excluindo os documentos para os quais haja base documental idônea, sem excluir, todavia, os valores lançados relativamente à multa de 60%, a qual deverá ser mantida.*

À folha 103, o autuante informa que promoveu a intimação solicitada, mas não obteve retorno. Por consequência, devolveu o PAF sem fazer a análise pretendida.

Às folhas 147/153, o Sujeito Passivo acosta petição, acompanhada de CD-ROM com os documentos abaixo listados:

- Doc. nº 01 – Termo de Intimação Fiscal nº 02/2020 e comprovante de recebimento.
- Doc. nº 02 – Notas Fiscais comprobatórias da aquisição dos bens do ativo imobilizado.
- Doc. nº 03 – Planilha contendo a chave de acesso às NFes.
- Doc. nº 04 – EFD da empresa Global Village Telecom S/A, relativa ao mês 03/2016.
- Doc. nº 05 – Planilhas contendo a indicação de todos os códigos dos bens que deram origem ao crédito autuado.
- Doc. nº 06 – Relatório da EFD da Global Village Telecom S.A., relativa ao mês 03/2016.
- Doc. nº 07 – EFD da Telefônica Brasil S/A relativa ao mês de 07/2017 e também dos meses de 08, 09 e 10/2017.
- Doc. nº 08 – Relatório da EFD da Telefônica Brasil S/A, relativo ao mês de 07/2017 e também dos meses de 08, 09 e 10/2017.
- Doc. nº 09 – Books comprobatórios de outras notas fiscais

No mais, quanto aos valores lançados no CIAP, reitera que tais créditos decorrem da aquisição de bens destinados ao ativo permanente da Global Village Telecom S/A, empresa incorporada pela Recorrente em 01.04.2016, quando ocorreu a sucessão de todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada pela sociedade incorporadora, nos termos do art. 227 da Lei Federal nº 6.404/1976 (Lei de S/A).

À folha 157, o autuante informa que o DVD-R anexado pela empresa se encontra vazio, fato que foi notificado ao contribuinte, que não adotou qualquer providência até aquele momento.

Sendo assim, informa que está devolvendo o PAF sem analisar as informações prestadas.

Pautado para julgamento na sessão do dia 01/09/2021, o representante do Sujeito Passivo, presente à sessão, afirma que não recebeu a mensagem eletrônica enviada. Protocolou petição com *pendrive*, contendo os arquivos solicitados, ao tempo em que pede que seja remetido para que o autuante examine.

Assim, esta 1ª CJF, em sessão de julgamento realizada no dia 29/09/2021, em busca da verdade material, deliberou por converter o feito em nova diligência à INFRAZ de origem, com vistas a que o Autuante possa avaliar os elementos agora apresentados e refazer, se for o caso, o demonstrativo de débito, acolhendo os créditos em relação aos quais haja comprovação da base documental e clara demonstração da sua pertinência, quantitativa e qualitativamente.

Às folhas 181/182, o autuante presta informação fiscal, informando que, após análise dos arquivos anexados, verificou que os respectivos créditos de CIAP, lançados na EFD da Telefônica (TFN), foram efetivamente decorrentes da aquisição de bens destinados ao ativo permanente da Global Village Telecom S/A (GVT), empresa que fora incorporada pela Telefônica em 01/04/2016.

Assim, sem prejuízo do lançamento do crédito extemporâneo sem a necessária autorização da autoridade fiscal, declara que, à luz dos elementos apresentados nos arquivos anexos, fica confirmado o lançamento na EFD dos bens que deram origem aos créditos de CIAP e o aproveitamento subsequente de suas parcelas.

Às folhas 185/188, o Sujeito Passivo volta a se manifestar, oportunidade em que colaciona jurisprudência do Conselho em que foi mantida apenas a multa em situação idêntica. Pede o provimento do Recurso Voluntário com o consequente cancelamento do débito de ICMS lançado.

Sucessivamente, pugna que a presente exigência fiscal seja convertida em multa pelo descumprimento de obrigação acessória (multa formal), em linha com a jurisprudência desta Corte.

O autuante foi cientificado da manifestação do contribuinte, sem tecer qualquer comentário.

VOTO

Considerando que não foram suscitadas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, nos termos a seguir.

Quanto ao pedido de diligência, tal pleito já foi atendido por esta CJF, tendo, o Sujeito Passivo, tido diversas oportunidades de se manifestar e carrear provas ao processo, o que foi feito conforme consta do relatório. Assim, julgo com base nos elementos acostados aos autos.

Trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como “*Escrivrou 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*”. Trata-se de “*crédito extemporâneo lançado indevidamente na conta corrente (ajustes de apuração) sem que a empresa tenha apresentado a devida autorização do titular da repartição fazendária da sua circunscrição para a utilização dos mesmos, descumprindo assim, os mandamentos dos arts 314 e 315 do RICMS*”, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Sujeito Passivo admite que deixou de obter autorização para lançamento do crédito extemporâneo. Alega, todavia, que os créditos são legítimos, explicando que parte deles decorre da incorporação da empresa Global Village Telecom S/A, adquirente originariamente dos bens. A outra parte, explica decorrer do resarcimento de valores relativos ao ICMS-ST, vinculados a aquisições de aparelhos telefônicos para comércio, com a posterior imobilização. Assegura que possui direito aos créditos lançados. Pede diligência para validação dos valores apropriados, tendo apresentado os documentos respectivos.

Examinando os autos, observo que, efetivamente, a empresa Telefônica se apropriou de crédito fiscal extemporâneo, conforme reconhece a própria autuada, em sua peça recursal. Centra os seus argumentos apenas no fato de que possui documentação que respalda o lançamento dos valores, os quais assegura serem legítimos.

Nota-se, igualmente, que, a despeito de haver inobservado a legislação estadual, que obriga a empresa a requerer autorização para o lançamento do crédito extemporâneo, o Contribuinte afirma que produziu todas as informações pertinentes, mediante a entrega de sua EFD no período, tendo, inclusive, esclarecido que prestou as informações pertinentes, mediante o envio do Bloco G126, conforme imagens que acosta à folha 35 do PAF.

Observo, ainda, que o Sujeito Passivo fez prova da ocorrência da assembleia geral extraordinária da Telefônica Brasil S/A, mediante cópia da publicação da ata de convocação para a reunião (cópia à folha 51), cuja pauta tratou da incorporação da empresa Global Village Telecom S/A. Fez prova, também, do ato de incorporação, mediante a anexação de cópia da ata da 297ª reunião da Cia citada (folha 57). Tais elementos foram, inclusive, disponibilizados ao preposto fiscal, conforme consta de sua escrita.

Considerando que não há manifestação do preposto fiscal, questionando a legitimidade do direito empresarial aos valores extemporaneamente apropriados (o qual se limitou a realçar a falta de autorização para o lançamento) esta Corte converteu o presente feito em diligência, com vistas a que o Sujeito Passivo fosse intimado a apresentar os documentos que dão respaldo ao creditamento do imposto glosado.

Após análise dos documentos entregues, o fiscal autuante emitiu o seguinte opinativo, à folha 181.

“Tendo analisado os arquivos anexados, verificamos que os respectivos créditos de CIAP lançados na EFD da Telefônica (TFN) foram efetivamente decorrentes da aquisição de bens destinados ao ativo permanente da Global Village Telecom S/A (GVT), empresa que fora incorporada pela Telefônica em 01/04/2016.”

Ora, cabe salientar que a presente autuação não decorre da ilegitimidade do crédito fiscal extemporaneamente apropriado, mas da ausência de autorização para tal, ou seja, da utilização irregular do crédito fiscal extemporâneo, no montante de R\$5.245.549,19 e relativo ao segundo semestre do exercício de 2017, conforme determina o art. 315 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), o qual estabelece que o uso dos créditos dever se dar em tantas parcelas iguais e sucessivas quantos

tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.

Portanto, no caso dos autos, em que pese a ressalva contida no § 2º, do art. 315 do RICMS/12, não se trata de ilegitimidade de crédito fiscal, mas de crédito fiscal irregular, por ser utilizado sem a necessária autorização pelo fisco, visto que o crédito fiscal extemporâneo deve obedecer a rito procedural próprio, conforme abaixo.

“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;

...
§ 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.”

Assim, considerando que os elementos dos autos dão conta de que a Recorrente não obteve autorização para lançar o crédito extemporâneo, o que aliás sequer solicitou, a outra conclusão não se pode chegar senão à de que a infração se encontra caracterizada.

A jurisprudência recente desta Câmara inclinou-se no sentido de reconhecer o direito aos créditos glosados, mantendo, apenas, a multa de 60%, lançada. Tal entendimento se aplica também na situação dos autos, pois a autoridade fiscal comprovou a legitimidade dos valores apropriados.

Diante do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para excluir a cobrança do imposto, mantendo, todavia, a multa de 60%, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	MULTA
jul/17	R\$ 288.858,71
ago/17	R\$ 324.802,81
set/17	R\$ 396.143,31
out/17	R\$ 404.039,15
dez/17	R\$ 1.733.485,53
TOTAL	R\$ 3.147.329,51

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147321.0004/18-1, lavrado contra **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$3.147.329,51**, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS