

A. I. Nº - 278904.0016/20-7
AUTUADO - NOSSA ELETRO S.A.
AUTUANTE - JAYME BORGES DOMINGUES FILHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/08/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0119-03/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. LANÇAMENTO EXTEMPORÂNEO. Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Não acolhidas nulidades arguidas. Indeferido pedido de diligência fiscal. Não acatada solicitação de redução ou cancelamento da multa aplicada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 30/03/2021, traz a exigência de crédito tributário, no valor histórico de R\$ 601.442,63, acrescido da multa de 60%, pela constatação da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 001.002.073 - 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 se configurou o direito a utilização do crédito, no mês de setembro de 2016.

O autuado impugna o lançamento às fls.55/78, através de advogados, procuração fl.79. Contesta a autuação dizendo da tempestividade da sua defesa administrativa. Repete a irregularidade imputada. Diz que vem apresentar impugnação ao auto de infração em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Requer, desde já, seu recebimento e regular processamento, a fim de que seja anulado o referido auto.

Primeiramente, esclarece que é empresa comercial com finalidade social, realizando a comercialização varejista de eletrodomésticos e eletroeletrônicos em geral. Diz que foi surpreendida com o recebimento da Auto de infração em discussão, no qual é alegada a "utilização indevida de crédito fiscal extemporâneo, em desacordo com o disposto no caput dos art. 307, 308, inc. IV do art. 312 c/c § 1º do art. 315, todos do RICMS/BA.

Salienta que o auto de infração trata, além da suposta infração cometida, da aplicação de multa exorbitante e de caráter evidentemente confiscatório - aplicada em valor correspondente à 60%. Ou seja, diz que só a multa aplicada supera, e muito, o limite do não confisco. Minimamente, na remota hipótese do não acolhimento das argumentações a seguir aduzidas, entende que não é plausível que se permita a cobrança de multa e juros em percentuais confiscatórios - no caso 60%. Passa a demonstrar as razões de fato e direito que entende levarão à nulidade do lançamento e, consequentemente, ao cancelamento do auto de infração lavrado.

Explica que em razão da delicada situação financeira em que se encontra foi requerida e deferida pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, o processamento de sua Recuperação Judicial (107086005.2020.8.26.0100), conforme despacho proferido em 10 de agosto de 2020.

A fim de melhor ilustrar seu argumento, *printa* trechos de alguns dos principais meios de comunicação do país, veiculando a notícia acerca do pedido de Recuperação Judicial da Ricardo Eletro, em agosto de 2020. À vista disso, consoante os princípios que regem o processo administrativo, reitera que a Lei de Recuperação Judicial, bem como, a Carta Magna, preconizam a necessidade de preservação da empresa, não apenas no intuito de proteger a propriedade

privada, mas também, para assegurar a sua função social. Afinal, não se há olvidar que a empresa representa na sociedade, fonte de riquezas, gerando empregos, impostos e movimentando toda a economia.

Com efeito, afirma que a recuperação judicial é um "divisor de águas" para a empresa, uma vez que passa de uma realidade administrativa e financeira, normalmente conturbada, para uma atividade organizada e em rigoroso atendimento às mais modernas normas de segurança do trabalho, *compliance* etc, visando a regularização, não somente de suas dívidas, mas também de todo o seu departamento administrativo, passando desde a diminuição do quadro de funcionários à manutenção regular de seus maquinários, visando otimizar o lucro e dessa forma, superar a momentânea crise vivenciada.

Chama a atenção dos julgadores ser de conhecimento meridiano, que a realização de quaisquer atos executórios prejudica imensamente a continuidade do seu processo de recuperação judicial vindo a colocá-la em risco, por prejudicar a saúde financeira da empresa no seu dia a dia, e por configurar ato que frustrará o interesse dos credores habilitados na aludida recuperação judicial.

Assim, em razão da função social que deve ser preservada, serve a impugnação para requerer sua procedência total, anulando todo lançamento, eis que além de abusivo (em razão da multa exorbitante), pode vir a gerar danos ao processo de reestruturação da empresa.

Diz que do próprio relato contido no auto de infração, que este foi lavrado por autoridade fiscalizadora que não perquiriu adequadamente, à procura da verossimilhança das operações, nas quais se pautou. Aduz que diversas são as falhas que lhe prejudicaram, uma vez que o auto não discrimina a tipificação da suposta infração, limitando-se a dizer que pelo mero cruzamento de informações, sem qualquer diligência, houve crédito indevido.

Melhor dizendo: não lhe foi oportunizado a elucidação dos fatos sob qual é autuado, não houve análise de livros, apresentação de notas de conhecimento de frete, bem como qualquer diligência que lhe permitisse exercer integralmente seu direito ao contraditório.

Como forma de amparar suas alegações, entende que o fiscal deveria ter minimamente diligenciado junto à empresa, verificando a real situação fática do caso em apreço. Comenta que por conta disso, é nítido que foi autuada com base em presunções, o que, efetivamente, não pode permear a atividade administrativa vinculada, que caracteriza a constituição do crédito tributário, mediante o lançamento.

A autuação fiscal não pode levar em conta meras suposições, ou aparências, mas deve ter como fundamento prova inconteste de que a infração efetivamente se deu. No presente caso, o Auto de Infração não revela a verdade real da relação jurídica tributável.

Por este motivo é que o princípio da verdade real deve ser observado e obedecido sempre, e em todos os processos e procedimentos administrativos e de fiscalizações, sem exceções.

Pelo quanto exposto, afirma que o contraditório e a ampla defesa fazem parte de princípios plenos indispensáveis nos julgamentos em que o Poder Público realizar, seja na esfera jurídica ou administrativa. De mais a mais, tais direitos proporcionam ao indivíduo, espaço para que este se manifeste e faça sua defesa, que na maioria das vezes, o direito de se justificar ou de apresentar provas a seu favor é um dos preceitos que o instituto oferece.

Aduz que coloca em discussão a grande importância na seara judicial ou administrativa, pois abarca princípios constitucionais que buscam dar proteção ao contribuinte, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo uma garantia constitucional, dentre outros, como a igualdade entre todos os cidadãos brasileiros.

Nesse sentido, diz ser forçoso reconhecer, que somente haverá ampla defesa processual quando todas as partes envolvidas no litígio puderem exercer, sem limitações, os direitos que a legislação vigente lhes assegura, dentre os quais se pode enumerar o relativo à dedução de suas alegações e a produção de prova.

Comenta que o direito de defesa acopla várias garantias. O interessado tem o direito de conhecer o quanto se afirma contra os seus interesses e de ser ouvido, diretamente e/ou com patrocínio profissional sobre as afirmações, de tal maneira que as suas razões sejam coerentes com o quanto previsto no Direito. É o direito de ser informado de quanto se passa sobre a sua situação jurídica, o direito de ser comunicado, eficiente e tempestivamente, sobre tudo o que concerne à sua condição no Direito.

Assim, diz que não apenas no início, mas no seguimento de todos os atos e fases processuais, o interessado deve ser intimado de tudo que concerne com seus interesses cogitados ou tangenciados no processo.

Acrescenta que os violados princípio do contraditório e da ampla defesa são assegurados pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, mas pode ser definido também, pela expressão "*oudiatur et altera pars*", que significa "*ouça-se também a outra parte*". É um corolário do princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em Direito admitidos.

Portanto, o princípio do contraditório é o direito ao Contribuinte de se opor ou negar o que já foi alegado, bem como poder interpretar os fatos da maneira como ocorreu, em suas palavras, ou até mesmo empregar interpretação jurídica distinta da qual foi acusado, o que não ocorreu. Cita decisões de tribunais.

Desta forma, certo de que não foram observados os referidos princípios, bem como ferida a segurança jurídica do Contribuinte, em razão da ausência da tipificação da suposta infração cometida, o auto de infração não pode subsistir, devendo ser anulado integralmente, com o provimento dos argumentos trazidos à baila.

Esclarece ainda, que foi prejudicada no que tange a análise do auto de infração em discussão. Isso porque, sequer é possível identificar a tipificação legal da suposta infração. O que não pode subsistir.

Sob vagas alegações, a Fiscalização do Rio de Janeiro o inseriu de forma genérica nos dispositivos supostamente infringidos pela Impugnante, cuja previsão encontra-se maculada na lei estadual que regula o ICMS, principalmente no tocante à hipótese de incidência do imposto e seu fato gerador, indicando como dispositivos infringidos, tão somente, artigos genéricos do RICMS-BA.

Sustenta que o ato manejado pelo Autuante é eivado de ilegalidade, na medida em que não proporciona à Impugnante a possibilidade de compreender os supostos fatos ocorridos e a verificação do débito cobrado, prejudicando seu direito de defesa e ao contraditório. Tal violação é contrária, inclusive, à disposição contida no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que prevê a patente necessidade de assegurar aos litigantes o contraditório e ampla defesa.

Ressalta ainda, que a irresignação da impugnante é justificada, uma vez que, certamente, a empresa autuada não se sujeita a todos os fatos geradores e hipóteses de incidência previstos nos artigos utilizados pela fiscalização.

Reitera que, para que fosse satisfatoriamente cumprido o requisito da motivação dos atos administrativos, o Auto de Infração em tela deveria elucidar exatamente - e de forma completa - qual o dispositivo que indica o fato gerador e hipótese de incidência a que se sujeita a impugnante.

Assim, a exigência da correta e completa descrição dos fatos, bem como da perfeita tipificação legal, faz-se necessária em face dos "Princípios da Segurança Jurídica, Contraditório e da Ampla Defesa", (art. 5º, incisos II e LV, da CF), sem cuja observância resta maculado o ato praticado. Traz trecho de uma decisão favorável a outro contribuinte, para reforçar seus argumentos, que entende como caso de autuação pela mesma legislação, e viu garantido seu direito ao devido processo, com ampla defesa e contraditório.

Registra a fundamentação utilizada pelo Fiscal para autuar a empresa, arts. 307, 308, 312 e 315 do RICMS/2012. Sendo assim, aduz que na busca pela verdade material norteadora do processo administrativo, fica demonstrada a inexistência de qualquer dano ao erário capaz de legitimar a procedência da autuação ora questionada, ainda que tenha havido a suposta falha do cumprimento de obrigação acessória. Declara ter cumprido com os seus deveres legais, mesmo que de forma diversa daquela pretendida pelo Fisco, certo de que deve ser anulada a multa aplicada, eis que descabida.

A fim de melhor demonstrar o quanto alegado, diz que anexa à presente manifestação os demonstrativos referentes à apuração de 2016, certo de que deve ser, minimamente, convertido o feito em diligência para devida análise dos documentos e das operações em discussão no presente caso.

Caso os Julgadores não entendam por extinguir o presente AIIM, por ser lavrado exclusivamente por presunção do agente fiscal, que não perquiriu a verdade real dos fatos ocorridos, ainda vale dizer, que o princípio da verdade material deve ser resguardado, portanto é de rigor converter o presente julgamento em diligência ao fito de apurar "*in loco*" todas as operações realizadas no período de apuração fiscal.

Requer a conversão do julgamento em diligência para análise da documentação, apurando-se assim, o crédito em discussão, uma vez que os procedimentos utilizados estão de acordo com a legislação vigente.

Pós mérito, adentra à discussão acerca da exorbitante aplicação de multas tributárias punitivas, já que está sendo gravemente penalizado com multas que ultrapassam os limites da razoabilidade e que podem ocasionar o surgimento de dívidas impagáveis com o Poder Público, levando em muitas ocasiões, à falência de empresas (no caso, está em processo de Recuperação Judicial - o que é ainda mais agravante).

Sobre o tema, cita julgado do Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser inconstitucional, a aplicação de qualquer sanção administrativa tributária punitiva, tanto em caráter federal, estadual e municipal, em percentual tão elevado, entendendo ser razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal. No caso em apreço se discute a legalidade da aplicação de multa tributária punitiva em percentual de 60% sobre o valor do tributo principal. Acrescenta que tal graduação, quando não é adequadamente prevista na lei, pode e deve ser feita pelo julgador administrativo ou judicial, o fundamento é a equidade, expressamente prevista no art. 108, IV, do CTN e que serve de contraponto à pretensa objetividade dos ilícitos fiscais. Sobre a matéria cita doutrina e jurisprudência.

Aduz que este entendimento vem se perpetuando com o tempo, conforme se verifica dos autos do processo 1056584-13.2020.8.26.0053, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, em 26/11/2020 foi proferida Decisão ainda mais pertinente ao caso em apreço, já que se direciona exatamente à multa por dívida de ICMS.

Assim, pelos fatos e direito contidos na sua Impugnação, requer seja conhecida e julgada integralmente procedente para:

- a) reconhecer a nulidade do auto de infração pela ausência de comprovação da suposta infração cometida, anulando-o por inteiro;
- b) reconhecer a nulidade do auto de infração, em razão do cerceamento de defesa, que não teve a oportunidade de demonstrar legalidade das operações, principalmente ante a falta de diligência da fiscalização;
- c) seja anulado o auto de infração em razão da ausência de danos ao erário, certo de que a cumpriu com as obrigações legais e, nesse sentido, não se pode permitir que a empresa, em Recuperação Judicial, se veja prejudicada em razão do suposto descumprimento da obrigação imposta;

- d) reconhecer a nulidade do auto de infração pela violação do princípio do contraditório e ampla defesa, uma vez que não lhe foi devidamente oportunizado, nem diligenciado pela fiscalização, em qualquer momento, para verificar, se de fato, o crédito foi indevidamente utilizado;
- e) caso não entendam pela anulação do auto de infração, com a procedência do Recurso Voluntário, seja convertido o julgamento em diligência, para apurar as operações dos períodos indicados pelo auto de infração, verificando a veracidade das suas alegações;
- f) por fim, caso não sejam acolhidos os argumentos espostos, seja a multa aplicada anulada, certo do seu evidente caráter confiscatório ou, minimamente, seja reduzida pelo princípio da equidade, na medida que a autuação ultrapassou os limites do princípio do não-confisco, da legalidade tributária e da capacidade econômica do contribuinte.

O Autuante presta a informação fiscal fls.100/108. Repete a irregularidade apontada no auto de infração. Comenta que ciente da defesa apresentada pela empresa acima qualificada, através do seu representante legal, vem prestar as informações a seguir. Repete a irregularidade apurada. Sintetiza as alegações defensivas.

Primeiramente, registra que a auditoria foi executada de forma regulamentar, com a devida ciência do ato fiscalizatório mediante termo de início de fiscalização recebido pela empresa auditada em 16/11/2020, e termo de prorrogação de fiscalização recebido em 04/01/2021, via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, nos termos do inciso I, do § 3º, do art. 108 do citado RPAF/99, conforme visto entre as folhas 06/14 do PAF, concluída com a lavratura do presente Auto de Infração em 30/03/2021, e dada a devida ciência da lavratura em 07/04/2021, conforme se pode constatar à folha 50 do presente processo.

Sobre a suposta impossibilidade de autuação em razão de se encontrar em Recuperação Judicial, esclarece que tal condição extrapola a esfera administrativa, razão pela qual, não caberia à auditoria tecer considerações a respeito do quanto perquirido.

Por sua vez, a respeito do suposto cerceamento de defesa, assevera que a infração apontada foi devidamente caracterizada, sendo possível determinar sua natureza, data de ocorrência, tipificação e o montante do débito tributário, nos termos do que dispõe o art. 39 do RPAF/99, e art. 142 do CTN, conforme verificado no corpo do Auto de Infração e respectivo demonstrativo de débito, conforme se depreende do exame do contido entre as folhas 01/03 do PAF.

No que tange a suposta nulidade do Auto de Infração, acrescenta que, com todo respeito ao representante da Impugnante, de forma contrária ao que tenta fazer crer, no curso da auditoria que culminou com o presente lançamento, foi dada oportunidade de manifestação à Impugnante, em mais de uma oportunidade, por meio de intimações enviadas nos termos do inc. III do art. 26, c/c § 2º do art. 108, ambos do RPAF/99, conforme visto entre as páginas 06 e 17 do PAF.

Ademais, assevera que pela simples leitura do Auto de Infração, se constata que a presente autuação foi formulada a partir do minucioso exame da escrituração fiscal apresentada pela própria Autuada, tendo se dado com base em lançamentos de crédito fiscal aos quais, alega a Autuada, que faria jus, havidos entre os exercícios de 2014 a 2015, e escriturados de forma extemporânea, com repercussão no período de apuração de setembro de 2016, conforme demonstrado entre as folhas 28/31 do PAF.

Em suma, aduz que o Auto de Infração em tela traz a reprodução fiel dos fatos verificados, consubstanciados pelas informações necessárias e suficientes à demonstração do fato arguido, detalhadas através de documentação anexada entre as folhas 33/94 do PAF, inclusive a escrituração fiscal, em sua íntegra apresentados à Autuada por meio de cópias reprográficas e arquivos em mídia de igual, conteúdo trazido anexo à folha 45 do PAF.

Neste particular, diz caber a transcrição dos artigos 31, da Lei 7014/96 e 314 e 315, todos do citado RICMS/Ba, tipificados no Auto de Infração em comento, os quais, diferentemente do quanto arguido pela Impugnante, não deixam qualquer dúvida acerca da base legal da autuação, por

restar evidente que tais dispositivos legais, somente admitem o direito ao crédito fiscal, se observados os prazos e condições de escrituração estabelecidos expressamente na legislação.

Acrescenta ter sido apresentada toda documentação relacionada ao lançamento em questão, o qual foi efetuado pela Impugnante em sua escrita fiscal, com repercussão inquestionável sobre os valores apurados a título do ICMS devido e recolhido no período aludido, conforme demonstrado entre as fls. 32/44 do PAF.

Ainda em relação a ampla defesa e ao contraditório, registra que, a despeito de ter tido a oportunidade, conforme já mencionado, tanto no curso da fiscalização, quanto no momento da apresentação de sua defesa, o representante da Autuada, se furtou a demonstrar a chamada verdade material, sequer por meio de demonstrativo que comprovasse a origem e idoneidade das operações que deram origem ao crédito fiscal perseguido, quer pela apresentação da mais remota prova, de que teria cumprido a mencionada legislação que regulamenta os requisitos para lançamentos extemporâneos de crédito fiscal.

Esclarece que está em dissonância o pedido de diligência formulado, por meio de seu representante legal, citando a alínea “b”, inc. I do art. 147 do RPAF/99.

Por sua vez, no que concerne ao percentual de multa aplicado, informa que tem por base o disposto na alínea “a”, do inc. VII, do art. 42 da Lei 7.014/96, tendo sido aplicado por dever de ofício, não cabendo, portanto, ao escopo da presente auditoria, qualquer manifestação acerca de sua finalidade, razoabilidade ou proporcionalidade.

Arremata dizendo que sobre os pedidos finais formulados pela Autuada, reafirma que, conforme se depreende de atenta leitura à peça de defesa, em nenhum momento foi negada a prática do lançamento e utilização em seu favor do crédito fiscal em questão, nem tampouco restou comprovado terem sido cumpridas as exigências legais para o lançamento de créditos extemporâneos, por outro lado, tendo sido evidenciado a repercussão direta sobre saldo do ICMS apurado no aludido período, resta claro que carecem de consistência material e legal os argumentos da Impugnante por requerer da fiscalização que considere prática não amparada de apropriação de créditos extemporâneos, sem o cumprimento do devido processo legal.

Conclui que a critério deste Conselho, mantém em sua íntegra os lançamentos trazidos no Auto de Infração, de forma que seja julgada procedente a única infração com os acréscimos legais cabíveis.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado arguiu nulidade do lançamento fiscal. Disse que em razão da delicada situação financeira em que se encontra, foi requerida e deferida pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, o processamento de sua Recuperação Judicial (1070860- 05.2020.8.26.0100), conforme despacho proferido em 10/08/2020, portanto não deveria ser autuada.

Sobre esta alegação, observo que a recuperação judicial deferida ao contribuinte, em nada afeta o poder do Fisco na constituição e lançamento do crédito tributário. Ademais, o lançamento de ofício deve ser realizado, para assegurar a futura exigibilidade do crédito tributário, evitando que seja fulminado pela decadência.

Importante lembrar dos privilégios e garantias de que se reveste o crédito tributário, conforme dispõe o art. 184 do CTN, reproduzido a seguir:

Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Da leitura do dispositivo retro mencionado, resta evidente, que nesta fase processual, a alegada recuperação judicial a que o autuado se refere, não possui o condão de modificar ou extinguir a exigência fiscal ora apreciada.

O defendente alegou também, que diversas são as falhas que lhe prejudicaram, uma vez que o auto não discrimina a tipificação da suposta infração, limitando-se a dizer que pelo mero cruzamento de informações, sem qualquer diligência, houve crédito indevido. Acrescentou que por conta disso, é nítido que foi autuada com base em presunções.

Compulsando os autos, verifico que não possui suporte fático ou jurídico tais alegações. O lançamento ora apreciado não se baseou em presunção. Ao contrário do alegado, o Auto de Infração teve por base declarações do próprio Autuado, sua Escrituração Fiscal Digital – EFD. A motivação está expressamente descrita no corpo do Auto de Infração e o enquadramento legal, se encontra em absoluta consonância com a acusação fiscal.

Sendo assim, constato que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo Autuante fl.08 e fls.29/30, de acordo com sua Escrituração Fiscal Digital e documentos fiscais emitidos pelo defendente, cópias EFD e DMA fls. 33/44.

Verifico que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I, do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Sobre o pedido de diligência fiscal solicitado, indefiro de plano, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores, cabendo ao defendente comprovar suas alegações, sendo inadmissível a realização de diligência quando destinada a verificar fatos e documentos que estão na posse do Contribuinte, e a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas para as conclusões acerca da lide. Assim, com fundamento no art. 147, I, “a” e “b” do RPAF/99, não acato o referido pedido de diligência.

No mérito, a infração 01 trata da 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 se configurou o direito a utilização do crédito, no mês de setembro de 2016.

Da análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Autuado não trouxe à luz deste processo, qualquer prova com o condão de elidir ou modificar a irregularidade apurada em ação fiscal.

Conforme já mencionado neste voto, limitou-se a alegar dificuldades financeiras e que estaria amparado em processo judicial que lhe foi favorável, visto que foi requerida e deferida pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, o processamento de sua Recuperação Judicial.

Caberia ao defendente trazer ao processo, a prova concreta de que teria direito a utilização do

crédito fiscal, apresentando os respectivos documentos comprobatórios de sua alegação, o que, até esta fase processual, não ocorreu.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias e serviços tomados, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais. Sendo a natureza do crédito fiscal meramente escritural, o seu lançamento na escrita já importa e enseja o início da sua utilização.

É importante salientar, o que determina a legislação utilizada no enquadramento legal, que para maior clareza transcrevo. Assim determina o art. 31 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação”.

Por sua vez, os arts. 314 e 315 do RICMS/2012, a respeito de utilização do crédito extemporâneo, assim determina:

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente 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.

§ 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 Sobrevinda 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.

§ 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.

Da leitura dos dispositivos transcritos, resta indubitado que a norma de regência sobre a matéria, determina procedimentos claros sobre a utilização de crédito fiscal de forma extemporânea, devendo o contribuinte seguir ao que está preconizado.

Sem a análise prévia dos créditos utilizados pelo defendente, a fiscalização não pode verificar se os citados créditos foram escriturados na forma e nos limites determinados nos dispositivos transcritos.

Assim, entendo que a infração 01 resta caracterizada.

O defendente requereu, que na hipótese desta JJF não deliberar pela improcedência do auto de infração, o cancelamento ou mesmo, a redução da multa cobrada é medida que se impõe, em respeito aos princípios da razoabilidade e da não-confiscatoriedade, e em atendimento à equidade, nos termos estabelecidos no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

No que concerne ao pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada, considerando que este Órgão Julgador não possui competência para seu atendimento, deixo de acatá-lo. É importante destacar, que o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e o art. 158 do RPAF/99 foram revogados. Sendo assim, evidencia-se também, a impossibilidade legal, para atendimento a este pleito do defendente.

De igual forma, observo que esta Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o auto de infração **nº 278904.0016/20-7**, lavrado contra a empresa **NOSSA ELETRO S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 601.442,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR