

**PROCESSO** - A. I. Nº 298574.0510/05-0  
**RECORRENTE** - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0284-04/05  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/METRO  
**INTERNET** - 27/10/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0351-11/05

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ISENTA (IMPORTAÇÃO DE URÉIA FERTILIZANTE). Comprovada a apropriação indevida do crédito fiscal destacado nos documentos fiscais que deram entradas ao produto, cujo imposto sequer foi recolhido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0284-04/05, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em razão:

1. Da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$5.370.710,48, destacado nas Notas Fiscais de nºs 143, 144 e 145, emitidas em novembro de 2004, pelo próprio contribuinte, para dar entradas à importação de uréia fertilizante, mercadoria isenta nos termos do art. 20, inciso XI, alínea “c”, combinado com o art. 12, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.
2. Da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$19.502,53, em decorrência de destaque de imposto em valor superior ao recolhido na importação, relativo à Nota Fiscal de nº 135, emitida em novembro de 2004.

A Decisão recorrida foi de que não houve qualquer discussão quanto à utilização indevida dos créditos fiscais, mas, sim, apenas quanto à forma da exigência do tributo.

Ressalta a JJF ser equivocado o argumento do defendente de que não se pode estornar crédito fiscal de mercadoria isenta, pois o que se exige é o imposto, não recolhido aos cofres públicos, incidente sobre mercadorias tributáveis, por ter sido utilizado créditos fiscais inexistentes.

Destaca que o autuado ao concordar em pagar a multa exigida pela legislação tributária e fazer o estorno do crédito fiscal, referente à primeira infração, apresentando no mês de maio de 2005 como recolhido o ICMS de R\$6.134.664,92, apenas se insurgiu contra os acréscimos moratórios, pois não mais havia a espontaneidade para o autuado corrigir a irregularidade, após a lavratura do Auto de Infração.

Assim, a Decisão recorrida é de que não existe causa para se alegar excesso de exação, violação aos princípios da legalidade, da equidade e da proporcionalidade, nem qualquer violação ao artigo 5º da Constituição Federal, não sendo, em absoluto, nulo o lançamento fiscal sobre o valor da obrigação principal.

Quanto à segunda infração, foi ressaltado que o autuado recolheu o imposto com acréscimos moratórios e não a penalidade pela lavratura do Auto de Infração, conforme afirmou.

No Recurso Voluntário o recorrente limita-se a repetir todos os seus argumentos de defesa, aduzindo que a autuação e a Decisão recorrida violam regras constitucionais e

infraconstitucionais, inclusive as que tratam da isenção tributária, além das noções de contabilidade.

Defende não existir lei que imponha tamanha sanção ao contribuinte, o que viola o princípio da legalidade, pois a PETROBRÁS, por mero equívoco, utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com a isenção do imposto, como também em decorrência de destaque de imposto a maior. Esclarece que agiu de boa-fé em ambos os casos, sem causar prejuízos ao erário, ao contrário do que se faz constar na Decisão.

Entende que a sanção aplicável ao contribuinte é excessiva e não está prevista em lei, promovendo o enriquecimento sem causa e com características de confisco, uma vez que, no caso concreto, apenas violou os artigos 93, § 5º; 97, I, e 124, do RICMS, o que corresponde, exclusivamente, à pena tratada no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, ou seja, multa de 60% do valor do crédito fiscal indevidamente utilizado, sem prejuízo da exigência do estorno, atos comissivos que já os praticou, conforme comprovante do recolhimento da multa e as correções escriturais (fls. 95 e 97 a 100).

Ressalta, também, que já recolheu a multa prevista para a segunda infração, além do próprio imposto, ao contrário do que fez constar na Decisão, conforme DAE à fl. 96 dos autos.

Aduz que, os autuantes extrapolaram os limites legais, infringiram normas infraconstitucionais ao exigir o recolhimento do valor do próprio tributo, que não é devido, por conta da isenção, conforme estabelecido pelo art. 20, inciso XI, alínea “c”, combinado com o art. 12, do RICMS/97.

Assim, conclui que o Auto de Infração é improcedente, ao menos na parte que exige do contribuinte o recolhimento de imposto sobre operação confessadamente isenta, sendo que a PETROBRÁS reconheceu seus erros e arcou com as consequências financeiras legalmente previstas, inclusive fazendo o estorno imposto por lei.

O Parecer da PGE/PROFIS é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pois a infração está devidamente caracterizada, até porque confessada pelo contribuinte, visto que as retificações posteriores dos registros fiscais não são capazes de desconstituir a infração, cuja utilização indevida de crédito fiscal gerou pagamento a menor do ICMS durante todo o período. Assim, o que se exige é o imposto que deixou de ser devidamente recolhido aos cofres públicos, sendo a multa aplicada conforme previsão legal para a infração em espécie, não cabendo ao CONSEF a apreciação de alegação de inconstitucionalidade.

## **VOTO**

Da análise da peça recursal observo que o recorrente entende caber apenas a multa de 60% do valor do crédito fiscal indevidamente utilizado, oportunizando-lhe o estorno do crédito fiscal, através de correções escriturais ocorridas após a lavratura do Auto de Infração, do que cita o art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, esclarecendo que agiu de boa-fé, em ambos os casos, sem causar prejuízos ao erário.

De início, devo ressaltar que, nos termos do art. 40, § 2º, da citada Lei nº 7.014/96, a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Na infração sob análise, a penalidade prevista é a de 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal utilizado indevidamente, sem prejuízo da exigência do estorno. A aludida exigência do estorno do crédito fiscal se deu através do Auto de Infração, ora em julgamento, cujo procedimento fiscal retira do sujeito passivo o exercício do seu direito à Denúncia Espontânea.

Portanto, uma vez lavrado o Auto de Infração, não caberia mais ao sujeito passivo a possibilidade de estornar o crédito fiscal utilizado indevidamente, pois este valor já havia sido reclamado através do lançamento de ofício.

Contudo, caso o recorrente venha a provar que, efetivamente, recolheu o imposto exigido no Auto de Infração, decorrente do estorno de crédito no valor de R\$ 5.370.710,48, ocorrido no mês de maio de 2005, deve o contribuinte apresentar requerimento à repartição fazendária da sua circunscrição, contendo cópia do DAE e descrição clara e precisa dos fatos, para que seja exarado Parecer opinativo formal preliminar da Fiscalização sobre o solicitado pelo contribuinte, com verificação dos livros fiscais da empresa requerente sobre o recolhimento indevido, ocorrido através do recolhimento normal do referido mês, de forma que se possa corrigi-lo no Sistema, junto ao setor competente, como recolhimento referente ao pagamento do Auto de Infração, ora em análise, com o fito de se poder homologar o valor, supostamente recolhido, quando da quitação do débito exigido no lançamento de ofício.

Por outro lado, devo esclarecer que, ao contrário do que afirma o recorrente, não se exige o imposto de produto sujeito ao benefício da isenção, mas, sim, da utilização indevida de crédito fiscal atribuído ao produto isento, o qual é descabível por não ser sua operação subsequente tributada, como também por não ter sido o ICMS recolhido quando da operação de importação, haja vista tratar-se de produto isento.

Do 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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298574.0510/05-0**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.390.213,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS