

PROCESSO - A. I. Nº 206926.0005/18-3
RECORRENTE - COMERCIAL AGROINDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0035-01/19
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS (EXTREMO SUL)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.10.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0200-11/20-VD

EMENTA: ICMS. MULTA PERCENTUAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. Embora não tenha havido falta de recolhimento do imposto, a penalidade de 60% do crédito se justifica pelo risco de dano, pois o creditamento indevido, quando não identificado pelo Fisco, traz enormes prejuízos ao erário, já que repercute em redução do tributo a recolher em exercícios futuros. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0035-01/19, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/06/2018, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$462.143,55, em razão de uma única infração, descrita da forma a seguir.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.89: Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Enquadramento legal: Art. 31 da Lei nº 7.014/96 c/c arts. 309 e 310 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012). Multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 25/03/2019 (fls. 59 a 64) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor principal de R\$462.143,55 (quatrocentos e sessenta e dois mil, cento e quarenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), e é composto de 01 (uma) Infração, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, inicialmente verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; (ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) 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. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Na Defesa, a Impugnante alega que a autuação não merece prosperar porque: (i) o débito lançado decorre de operações interestaduais de transferência de mercadoria entre a matriz localizada na Bahia, e suas filiais do Espírito Santo; (ii) a tributação da mercadoria transferida de matriz para filial não sofre a incidência do ICMS conforme previsto na Súmula nº 166 do STJ; e (iii) não há que se falar em estorno do crédito apropriado, vez que existia a previsão de sua manutenção.

Passo então ao exame dos argumentos acima colocados, iniciando pela arguição de não incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre matriz localizada na Bahia e suas filiais do Espírito Santo, conforme previsto na Súmula nº 166 do STJ, e suscitada na Peça de Defesa. mediante as considerações a seguir consignadas.

Atualmente, esta matéria se encontra pacificada através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0,

exarado pela Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), por intermédio do qual se firmou o entendimento de que “Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”. E que “Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, §4º da LC 87/96.”.

Nesta linha de raciocínio, não acato a alegação defensiva de que “a tributação da mercadoria transferida de matriz para filial não sofre a incidência do ICMS conforme previsto na Súmula nº 166 do STJ”, tendo em vista tratar-se de transferências entre matriz localizada na Bahia e suas filiais do Espírito Santo, e, portanto, transferências interestaduais.

No que tange ao argumento apresentado pela Impugnante, de que não haveria que se falar em estorno do crédito apropriado, vez que existia a previsão de sua manutenção, entendo que também não procede, pelas razões a seguir registradas.

É fato que o art. 264, XVIII do RICMS/BA (Decreto Nº 13.780/12), estabelece a isenção nas saídas internas dos insumos agropecuários relacionados no Convênio ICMS 100/97, sendo que, a partir de 01/09/15, tal benefício não mais alcançou as saídas dos produtos listados nos incisos LIII e LIV, do caput do art. 268 do mesmo Regulamento, conforme abaixo replicado.

“RICMS/BA – Decreto Nº 13.780/12

(...)

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações: (...)

XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições: (efeitos a partir de 01/09/15 - Decreto nº 16.284/15)

Redação originária, efeitos até 31/08/15: “XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, observadas as seguintes disposições:”

a) o benefício fiscal de que cuida este inciso alcançará toda a etapa de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final;

b) o benefício fiscal não se aplica no caso de operação que não preencha os requisitos estabelecidos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída;

c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

d) revogada (Decreto nº 16.738/16 - efeitos a partir de 01/06/16).

Redação originária, efeitos até 31/05/16: “d) fica admitida a manutenção de crédito nas entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida este inciso;” (...)

Art. 268. É reduzida a base de cálculo: (...)

LIII - nas saídas de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento), desde que sejam destinados a uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa; (Decreto nº 16.434/15 - efeitos a partir de 27/11/15).

Redação anterior: Decreto nº 16.284/15 - efeitos a partir de 01/09/15 a 26/11/15: “LIII - nas saídas internas de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento);”

LIV - nas saídas internas de ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídos dos estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores para os destinatários a seguir indicados, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento): (Decreto nº 16.284/15 - efeitos a partir de 01/09/15).

a) estabelecimento onde sejam industrializados adubos simples ou compostos, fertilizantes e fosfato

bi-cálculo destinados à alimentação animal;

b) estabelecimento produtor agropecuário. (...)”

É fato também que, na dicção das alíneas “c” e “d”, do inciso XVIII, do art. 264 acima reproduzido, vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores, objeto do Presente Lançamento de Ofício, a manutenção do crédito fiscal relacionado com as mercadorias cujas operações ocorreram com isenção, somente se aplicava às entradas em estabelecimento: (i) industrial, relativamente às matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos; e (ii) agropecuário, relativamente aos próprios produtos abrangidos pelo benefício.

Destarte, considerando que a atividade econômica principal da empresa está classificada na CNAE-Fiscal: 4683400 – Comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo, e considerando ainda que, embora a Autuada tenha como atividade secundária a fabricação de adubos e fertilizantes, não consta dos autos documentos ou quaisquer elementos probatórios capazes de comprovar que os produtos objeto da glosa de créditos promovida pelo Autuante se constituem em matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem ou insumos utilizados na fabricação das mercadorias alcançadas pela isenção, concluo que os mencionados créditos deveriam ter sido estornados pelo Contribuinte e que este não o fez, descumprindo, portanto o disposto no art. 310, II do RICMS/BA (Decreto Nº 13.780/12). Imputação fiscal subsistente.

“RICMS/BA – Decreto Nº 13.780/12

(...)

Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

(...)”

Com referência ao pedido de afastamento da multa suscitado pelo Sujeito Passivo, não a acolho, em razão da constatação de que: (i) não se trata de penalidade aplicada por descumprimento de obrigação acessória; e (ii) há possíveis impactos que implicariam em falta de recolhimento de imposto ao erário público, pelo viés da autorização para utilização de créditos fiscais acumulados e/ou sua transferência a terceiros, tais como o pleito que, segundo informa o Contribuinte em sede de Defesa Administrativa, fora deferido no Processo nº 11806820129, que consistiu em pedido de autorização protocolizado pela ora Impugnante, por meio do qual foi requerida a autorização para utilização do crédito fiscal acumulado cuja origem foi justamente a isenção de mercadoria com isenção/redução de base de cálculo. O § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, somente prevê a possibilidade de redução ou cancelamento para as multas aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias, e desde que não impliquem falta de recolhimento do imposto. O presente caso não se enquadra nestas hipóteses.

“Lei 7.014/96

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

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto. (...)”

Ressalto, por último, que as decisões judiciais reproduzidas na peça defensiva, não alteram os entendimentos acima expostos, visto que as mesmas não são vinculantes para o Estado da Bahia, além do fato do Erário Estadual não ter figurado como parte nas ações que resultaram nos Acórdãos mencionados pela impugnante.

Pelas razões acima expostas, 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. 85 a 90, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Alega que não houve utilização de crédito fiscal, mas mera escrituração, o que não tipifica a infração apontada. Explica que o Auto de Infração cuida da “*utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos*”, como destaca o ilustre Autuante, na Infração 01, no corpo do auto. Entretanto, a correta tipificação da infração e consequente imposição de multa deve perpassar, também, pela efetiva análise da utilização (ou não) dos créditos fiscais a que faz menção o denodado agente

fiscalizador.

Pois bem, ressalta que a situação posta revela que a Recorrente deixou de utilizar-se dos créditos fiscais, vez que ocorrera apenas a MERA ESCRITURAÇÃO daqueles. Em tais hipóteses, defende que o crédito fiscal escriturado, mas não utilizado, deve ser apenas estornado, consoante entendimento trilhado pelo brilhante voto divergente do Conselheiro Nelson Daiha Filho, no Acórdão da Câmara Superior nº 0039-21/09, cujo teor transcreve às folhas 87/88.

Afirma que a precisão jurídica advinda dos fundamentos do voto retroaludido é razão de identidade com o caso em tela. Isto porque, com base nos mesmos fundamentos, sem a utilização efetiva dos créditos para diminuir o valor do ICMS pago nos meses apontados no Auto de Infração, deveria haver, tão somente, o estorno dos respectivos valores na escrituração fiscal.

Lembra que, no direito tributário, estamos lidando com tipos tributários fechados e cerrados, delimitando todos os elementos essenciais de sua definição legal. Portanto, uma situação é escrituração indevida de crédito fiscal, e outra, bem diferente, é a utilização indevida (efetiva) deste crédito pelo Contribuinte, reduzindo o imposto que seria devido ao Estado. Neste espeque, inexistindo repercussão econômica negativa à Fazenda Pública, tampouco utilização do crédito fiscal, não há que se falar em aplicação do artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, cujo texto reproduz.

Logo, em apreço ao caso concreto que aqui se debruça, conclui que a interpretação que se dá ao disposto no art. 42, VII da Lei nº 7.014/96 é de que caso o contribuinte escreture indevidamente créditos fiscais, a simples escrituração não caracteriza utilização indevida do crédito, devendo ser perquirido se este procedimento implicou em falta de pagamento do imposto (obrigação principal) e se houve UTILIZAÇÃO indevida dos referidos créditos – o que não houve como bem pontuou o ilustre autuante, narrando tal assertiva na capa do PAF. Assim, se da escrituração indevida não resultou em saldo devedor durante o período fiscalizado, entende que deveria a) ser intimado o contribuinte para promover o estorno do crédito fiscal escriturado indevidamente; e b) uma vez intimado e não tendo sido atendido o estorno correlato, deveria ser aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujo texto transcreve.

Destarte, na situação presente, entende restar incontroverso que não houve utilização do crédito fiscal no período fiscalizado, não ficando caracterizada a acusação de utilização indevida de crédito fiscal, portanto, inexistente adequação do enquadramento e tipificação legal da exigência com a atuação do Contribuinte, de modo que deve ser afastada a exigência de multa de 60%, conforme já reconheceu este E. CONSEF nas mais diversas decisões, reproduzidas em sua peça recursal.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, a autuada REQUER, que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, visando apurar a verdade real e frente a interpretação mais favorável ao contribuinte, nos termos do art 112, CTN, seja determinada a realização de DILIGÊNCIA, VIA ASTEC/CONSEF, no sentido de que seja regularmente identificada a mera escrituração do crédito, sem sua utilização, de modo que seja reconhecida a inaplicabilidade da multa de 60%, vez que de tal hipótese emerge a aplicação de, no máximo, multa fixa de R\$140,00, prevista no artigo 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96, devendo, ao final, ser julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

Denego o pedido de diligência, por entender que os elementos dos autos são suficientes à

formação da minha convicção.

A conduta infratora foi descrita como “*Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos...*”. Trata-se da exigência de multa de 60% sobre créditos fiscais irregularmente mantidos na escrita, em decorrência de saídas internas isentas, de produtos agropecuários, sem previsão expressa de manutenção do crédito. Como não houve repercussão financeira, a exigência se limitou à multa.

O Sujeito Passivo não nega os fatos. Discute, todavia, os efeitos jurídicos que lhe quis dar a fiscalização, pois entende que a manutenção, na escrita, de créditos fiscais é conduta que não se subsume ao tipo legal previsto no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Sustenta que a empresa deveria ter sido intimada para estornar o crédito, o que, se não atendido, ensejaria, segundo a Recorrente, apenas a aplicação da multa genérica por descumprimento de obrigação acessória, no montante de R\$460,00.

Quanto aos fatos, portanto, não há qualquer controvérsia, pois a conduta descrita no Auto de Infração (não contestada pelo Contribuinte) se traduz na saída de produtos agropecuários isentos, sem que o Contribuinte tivesse estornado os créditos fiscais respectivos. Não existe controvérsia, igualmente, relativamente ao fato de que o creditamento indevido não trouxe repercussão financeira, como admite o próprio autuante.

A questão, portanto, cinge-se à discussão acerca da subsunção, ou não, da conduta infratora (“*Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, ...*”) à norma contida no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, cujo texto reproduzo abaixo.

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

...
VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, **que não importe em descumprimento de obrigação principal** (grifo acrescentado), sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;
...”

A literalidade do texto acima parece não ensejar maiores dúvidas, pois o creditamento indevido ali tipificado é aquele que “não importe em descumprimento de obrigação principal”, conforme se lê no trecho em destaque.

Para além da literalidade do texto legal, a análise sistemática aponta nesse mesmo sentido, senão vejamos.

As infrações à legislação tributária estadual de ICMS se encontram previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujos incisos possuem a seguinte redação:

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

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária;

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

...
III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

...
IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

...
V - 100% (cento por cento) do valor do imposto:

...
VI - Revogado.

...
VII - **60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal** (grifo acrescido), que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:
..."

Como se pode observar pela leitura do texto legal acima, os tipos infracionais foram listados de forma agrupada, em ordem crescente de gravidade, de forma que as infrações que têm como resultado o descumprimento de obrigação principal, se encontram descritas nos incisos "I" a "V", as quais repercutem em sanção proporcional ao imposto que deixou de ser recolhido. Assim, as penalidades previstas foram sempre referenciadas no imposto, tais como "50% do imposto, 60% do imposto, 100% do imposto, etc".

Já o tipo infracional descrito no inciso VII traz penalidade distinta, pois referencia a multa no montante do crédito fiscal indevidamente apropriado, conforme se lê acima (texto sublinhado). Tal se deu porque não existe imposto a ser recolhido nessa hipótese, mas apenas escrituração de crédito indevido no livro fiscal do contribuinte. Essa é a razão para o legislador ter alterado a "base de cálculo" da multa.

A penalidade de 60% do crédito se justifica pelo risco de dano, pois o creditamento indevido, quando não identificado pelo Fisco, traz enormes prejuízos ao erário, já que repercute em redução do tributo a recolher em exercícios futuros. Nesse sentido, o legislador tratou de apenar de forma mais dura tal conduta.

Entendo, portanto, que a autuação se subsume perfeitamente à conduta descrita no tipo previsto no art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, acima transcrito.

Em consequência, a decisão não poderia ser outra senão no sentido de que a infração se encontra caracterizada.

Quanto ao pedido de que seja aplicada a multa prevista no art. 42, XVIII, "a", não merece acolhida, pois de tal hipótese só se cogita quando não existe um tipo legal específico para a conduta ilícita, conforme abaixo:

"XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):

...
b) pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, **excetuados o casos expressamente previstos em outras disposições deste artigo** (grifo acrescido);
..."

Entendo, portanto, que não merece acolhida a tese recursal.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

VOTO DIVERGENTE

Tratando o presente processo de penalização à Recorrente pela suposta e indevida utilização de crédito fiscal do ICMS sobre a aquisição de insumos agropecuários cujas saídas subsequentes foram realizadas sem imposição tributária, permito-me discordar do ilustre relator, em seu voto vencedor nesta Câmara de Julgamento Fiscal, por maioria, através o voto complementar do presidente, por razões que exponho.

Tem o Auto de Infração como penalidade descrita:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.89:

Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Enquadramento legal: Art. 31 da Lei nº 7.014/96 c/c arts. 309 e 310 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012). Multa de 60% prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96.

Diz a tipificação da pretendida infração que a mesmo decorreu da “*Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS*”, e, que os fatos geradores da mesma ocorreram no meses de janeiro a dezembro de 2015.

Destaco inicialmente o teor da Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, VII, “a”:

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

...
VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, **que não importe em descumprimento de obrigação principal** (grifo acrescentado), sem prejuízo da exigência do estorno:

a) **quando da utilização indevida de crédito fiscal;**

Referenciando à decisão de piso, muito embora trate o tema como a possibilidade de manutenção dos créditos sobre entradas de insumos cujas saídas subsequentes não sofrem a incidência do ICMS, a mesma foje frontalmente do que está descrito na infração, que trata de **utilização de créditos** e não sua manutenção, aliás tese esposada pelo ilustre relator.

Analisando o voto do ilustre relator verifico o exercício claro de “**futurismo**” quando o mesmo afirma como sustentação para a manutenção da multa o fato de que “*A penalidade de 60% do crédito se justifica pelo risco de dano, pois o creditamento indevido, quando não identificado pelo fisco, traz enormes prejuízos ao erário, já que repercute em redução do tributo a recolher em exercícios futuros.*”

Ora, admitir que “futuramente” o Fisco pode não detectar esta utilização indevida é menosprezar a capacidade do próprio Estado no exercício das suas funções fiscalizadoras, ou impigir ao mesmo a pecha de incapaz ou desidioso.

Em sua peça recursiva a Recorrente, como afirma o ilustre relator: “*Alega que não houve utilização de crédito fiscal, mas mera escrituração, o que não tipifica a infração apontada. Explica que o Auto de Infração cuida da “utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos”, como destaca o ilustre Autuante, na Infração 01, no corpo do auto. Entretanto, a correta tipificação da infração e consequente imposição de multa deve perpassar, também, pela efetiva análise da utilização (ou não) dos créditos fiscais a que faz menção o denodado agente fiscalizador.*”

E, de fato, tentaram o autuante e a Junta Julgadora, no que foram seguidos pelo ilustre relator, impor à Recorrente uma infração que em verdade não cometeu, conforme descrito pelo próprio autuante ao descrever a autuação e sustentação a título de Informação Fiscal. O inciso VII, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, ao estabelecer a penalidade, é clara ao determinar em sua alínea “a”: **quando da utilização indevida de crédito fiscal;**

Provado está que a Recorrente não fez uso do crédito objeto da autuação, o que deixa claro a impossibilidade de penalizá-la com base no dispositivo alegado pelas autoridades administrativas fiscais.

Deveria o preposto autuante notificar a Recorrente para que efetuasse o “estorno do crédito” e, caso constatado a sua insubordinação ou utilização indevida, aí sim, penalizá-la.

Não vislumbro no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 nenhum enquadramento específico para o cometimento identificado para a Recorrente, “*escrituração indevida de crédito fiscal*”, e não “*utilização indevida de crédito fiscal*”, pelo que acato o quanto pela mesma solicitado.

Desta forma, convicto do meu entendimento, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em apreço, alterando o enquadramento penal, do artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, para a multa prevista no artigo 42, XVIII, “b”, no valor de R\$140,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206926.0005/18-3**, lavrado contra **COMERCIAL AGRO INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$462.143,55**, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Fernando Antonio Brito de Araújo e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros(as): José Rosivaldo Evangelista Rios, Leonel Araújo Souza e Laís de Carvalho Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS