

**PROCESSO** - A. I. Nº 233000.0008/15-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - EXTRATIVA METALQUÍMICA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2º JJF nº 0052-02/21-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ ITAPETINGA (COSTA DO CACAU)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 10/11/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0285-12/22-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. A acusação não se fundamentou em provas que sustentem a infração. Ofensa ao princípio da não-cumulatividade do ICMS. Documentos fiscais idôneos e tempestivamente escriturados na EFD. Infração insubsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO OU EMPRESA NÃO INSCRITA NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. A lei atribui ao contratante de serviço de transporte, prestado por autônomo, a condição de sujeito passivo por substituição, sendo o contratante inscrito na condição de contribuinte normal. Valores do ICMS retido declarados nas DMAs, que se constitui em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência de tributos e contribuições que não tenham sido recolhidas. Autuado não elidiu a infração. Reduzido o percentual da multa conforme alteração do percentual pela Lei nº 14.183/19, com efeitos a partir de 13/12/2019. Afastada a discussão acerca da inconstitucionalidade da multa. Indeferido o pedido de diligência. Afastada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2016, no valor de R\$ 855.597,46, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01 - 01.02.10** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, nos meses de dezembro de 2013 e janeiro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 99.526,20, acrescido da multa de 150%, prevista no Art. 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96.

**Infração 02 - 07.09.01** - Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa de transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de fevereiro e junho a dezembro de 2012, janeiro a março, junho, julho e setembro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 756.071,26, acrescido da multa de 150%, prevista no Art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0052-02/21-VD (fls. 64 a 74), com base no voto a seguir transcrito:

“Conforme acima relatado, o Auto de Infração, em análise, imputa ao sujeito passivo, contribuinte inscrito no Cadastro Estadual na condição NORMAL, exercendo a atividade econômica de fabricação de outros produtos de minerais não-metálicos, extração de grafita, além de aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais, sem operador, a acusação do cometimento de duas infrações à legislação tributária, tempestivamente impugnadas.

O contribuinte tomou conhecimento do início da ação fiscal em 15/04/2016, conforme Termo de Início de

*Fiscalização, fl. 05, lavrado pelo autuante e cientificado da lavratura do Auto de Infração em 08 de dezembro de 2016, através de AVISO DE RECEBIMENTOS DOS CORREIOS – AR, fls. 19 e 20.*

*Indefiro o pedido de diligência formulado pela defesa tendo em vista o que dispõe o art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, por considerar que nos autos contém os elementos suficientes para a formação da convicção dos julgadores na decisão da lide.*

*A defesa argui nulidade do lançamento sob o argumento que “Através das planilhas apresentadas, não há a menor condição da autuada compreender como foram alcançados valores tão absurdos, e o motivo é simples: o método de cálculo para se chegar a tal quantia apresentado no auto não é compreendido e não esclarecido nas planilhas”.*

*Ressalto que a planilha referente a infração 01, apesar de singela, considero que contempla todos os elementos necessários para o entendimento do valor exigido, quanto a seu cálculo e origem dos valores, pois, contém a identificação da nota fiscal, a data de emissão, o remetente, valor das mercadorias, alíquota e o valor de crédito apropriado. Ademais a autuada revela na defesa apresentada ter, contrariamente ao alegado, compreendido perfeitamente a acusação que lhe foi imposta.*

*Quanto a infração 02, os valores exigidos decorreram da declaração do contribuinte, transmitida à SEFAZ através da DECLARAÇÃO DE APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA, conforme relatórios produzidos que mostram claramente os valores cobrados.*

*Portanto, o argumento defensivo não pode ser acatado.*

*Ademais, o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.*

*Observe que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha, tipificado no art. 18 do RPAF/99, que macule de nulidade o Auto de Infração no aspecto formal.*

*No mérito, a acusação fiscal refere-se a duas infrações. A primeira exige o ICMS por utilização indevida de crédito fiscal e a segunda pela falta de recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição, decorrente de prestações de serviços de transportes por autônomos ou empresas não inscritas no Estado.*

*A infração 01, conforme demonstrativo analítico, fl. 06, refere-se ao crédito fiscal do ICMS resultante da aquisição de mercadorias em três operações procedente do Estado do Amapá, acobertadas pelas notas fiscais de números: 000.389, 000.390 e 000.159, emitidas pela empresa MINERAÇÃO VILA NOVA LTDA., CNPJ nº 02.008.461/0001-36.*

*Apesar de não constar nos autos informação por parte do autuante, quanto as razões, fatos ou indícios que o levaram a considerar os créditos indevidos, haja vista que nenhuma cópia das citadas notas fiscais foram apensadas, em sede de informação fiscal, o Auditor que a prestou, informa que na defesa o contribuinte deixou claro a sua constante necessidade de utilização da AREIA DE CROMITA em seu processo industrial, fornecida pela empresa sediada no Amapá, justificando ter sido considerado indevido o crédito fiscal em razão de que “Este insumo percorre cerca de 2.500 Km para chegar até o destino e, portanto, atravessa alguns estados e não costuma fazer rotas muito diferentes pela própria natureza dos caminhões que a transporta é, portanto, razoável que a comparação das notas fiscais chame a atenção de que apenas 3, das diversas notas de entradas, não contenham nenhum carimbo apostado nas notas ao longo de todo o trajeto”.*

*A autuada defende a lisura da escrituração dos créditos, aduzindo que o autuante analisou apenas o aspecto da circulação da mercadoria, e considerando o crédito fiscal indevido, unicamente pelo fato de não constarem carimbos dos postos fiscais, confirmando o trânsito, contudo, não pode ser responsabilizada pela falta de carimbos nas notas fiscais, além de não levar em conta que para legitimar o crédito do ICMS, não se faz necessário a existência carimbos fiscais, devendo-se tão somente constatar a idoneidade do documento fiscal e a regularidade da operação para confirmar a validade do crédito fiscal.*

*Nesse sentido, aduz que as notas fiscais foram emitidas por empresa regularmente constituída; a operação comercial e a emissão da nota fiscal são plenamente válidas, pois, estava a fornecedora vendendo um de seus produtos de comercialização, enquanto a autuada, comprando matéria prima para a misturar ao grafite. Portanto, apenas exerceu o seu direito de creditar-se do ICMS embutido na própria mercadoria adquirida.*

*Diante da aridez das informações que circunstanciaram a autuação, na busca da verdade material, necessário se fez, proceder consultas ao PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA DO ESTADO DA BAHIA, DO SISTEMA NFE NOTA FISCAL ELETRÔNICA E AO EFDF – SISTEMA DE GESTÃO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, que disponibilizam todas as informações quanto a emissão de notas fiscais eletrônicas, seus dados além da escrituração fiscal dos documentos, procedimento que foi levado a termo na análise do presente*

processo.

A tabela a seguir, relaciona todas as notas fiscais emitidas pela empresa MINERAÇÃO VILA NOVA LTDA., em operações de vendas de mercadorias destinadas a autuada, com o status de AUTORIZADA, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, dentre as quais identifiquei as notas fiscais arroladas na autuação, conforme tabela a seguir:

Chave de Acesso	Número NF-e	CNPJ/CPF Emit.	UF Emit.	Data Emissão	CFOP	Valor	ICMS	BC ICMS	Situação
'16130402008461000217550550000002971364817017'	000.297	02.008.461/0002-17	AP	24/04/2013	2.101	1.602,00	192,24	1.602,00	Autorizada
'16131002008461000217550550000003511783628161'	000.351	02.008.461/0002-17	AP	22/10/2013	2.101	360.000,00	8.640,00	72.000,00	Autorizada
'16131102008461000217550550000003571070242132'	000.357	02.008.461/0002-17	AP	25/11/2013	2.101	250.000,00	6.000,00	50.000,00	Autorizada
'16131102008461000217550550000003611646067486'	000.361	02.008.461/0002-17	AP	25/11/2013	2.101	1.200,00	144,00	1.200,00	Autorizada
'16131102008461000217550550000003621330277240'	000.362	02.008.461/0002-17	AP	25/11/2013	2.101	1.500,00	0,00	0,00	Autorizada
'16131202008461000136550550000001871077137872'	000.187	02.008.461/0001-36	AP	16/12/2013	2.101	100.000,00	2.400,00	20.000,00	Autorizada
'16131202008461000217550550000003891335142260'	000.389	02.008.461/0002-17	AP	23/12/2013	2.101	367.872,00	44.144,64	367.872,00	Autorizada
'16131202008461000217550550000003901752647119'	000.390	02.008.461/0002-17	AP	23/12/2013	2.101	368.712,00	44.245,44	368.712,00	Autorizada
'16131202008461000217550550000003951023846641'	000.395	02.008.461/0002-17	AP	30/12/2013	2.101	1.340.000,00	32.160,00	268.000,00	Autorizada
'16140102008461000217550550000004031812707479'	000.403	02.008.461/0002-17	AP	31/01/2014	2.101	92.801,02	11.136,12	92.801,02	Autorizada
'16140402008461000136550550000001881288024036'	000.188	02.008.461/0001-36	AP	10/04/2014	2.101	60.000,00	0,00	0,00	Autorizada
'16140602008461000217550550000004451132715529'	000.445	02.008.461/0002-17	AP	11/06/2014	2.101	200.000,00	4.800,00	40.000,00	Autorizada

Fonte: Portal na Nota Fiscal Eletrônica do Estado da Bahia - NFE - Nota Fiscal Eletrônica

Cabe registrar, que das três notas fiscais arroladas no levantamento, fl. 06, não se encontra o registro de emissão da nota fiscal de nº 000.159 de 31/01/2014, sendo que, pelos dados coincidentes (data de emissão e valor), esta nota corresponde a de número 000.403.

Constato, através do exame da EFD da autuada, que todas as notas fiscais foram tempestivamente registradas na sua escrita fiscal.

O indício de irregularidade das notas fiscais, apontada pelo fiscal, como indicativo da não circulação das mercadorias e, conseqüentemente, consideradas não ingressas no estabelecimento autuado, qual seja, o fato “de que apenas 3, das diversas entradas, não contenham nenhum carimbo apostado nas notas ao longo de todo o trajeto.”, não pode sequer ser avaliado, porquanto, não foi aportada aos autos nenhuma cópia física ou imagem em meio magnético das notas fiscais o que impossibilita de comparar as notas com e sem carimbos de registro no trânsito das mercadorias entre o Estado do Amapá e a Bahia, apesar de considerar que tal comparação, apenas baseada em cópias, não é o suficiente para descaracterizá-las como documento idôneo.

Outro aspecto a ser considerado é o fato das notas fiscais, serem documentos eletrônicos e, portanto, não existem fisicamente, sendo representadas graficamente pelo DANFE – DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, que pela sua natureza, não substitui a nota fiscal eletrônica, mas facilita conhecer os seus dados, pois contém a chave de acesso que permite a consulta nos Portais da Receita Federal ou das unidades da Federação e se confirme ou não a existência e autenticidade desses documentos.

Para acompanhar o trânsito da mercadoria, deve ser impresso o DANFE, em papel comum, em única via, que trará impresso, em destaque, a chave de acesso para consulta da nota fiscal eletrônica e um código de barras unidimensional que facilitará a captura e a confirmação de informações da NF-e pelos Postos Fiscais de Fronteira dos demais Estados.

O código de barras facilita o registro do trânsito das mercadorias nos Postos Fiscais, cujos dados adicionais contidos neste código de barras serão utilizados para auxiliar o registro do trânsito de mercadorias acobertadas por notas fiscais eletrônicas.

Assim, o trânsito de mercadorias acobertadas por notas fiscais eletrônicas, será comprovado mediante os registros de passagens nos postos fiscais, que ainda não é viável em muitas unidades de fiscalização de trânsito, ou seja, a sua inexistência, não se constitui prova de que ocorreu ou não ocorreu o trânsito das mercadorias.

Trata-se, portanto, de um argumento frágil, sem nenhuma sustentação em provas, fato que reduz a imposição da acusação de uso indevido do crédito fiscal, às questões de direito.

Neste particular, o direito a apropriação do crédito fiscal, em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto, previsto nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, está contemplado na Lei nº 7.014/96, nos artigos 28, 29 e 31, in verbis:

Art. 28. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou por outra unidade da Federação.

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior. (...)

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.*

*Ou seja, uma condição prévia imposta pela lei para apropriação do crédito fiscal é que seja comprovada a idoneidade da documentação que comprove a operação e a sua escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.*

*O art. 44, inc. II da Lei nº 7.014/96, determina os critérios para se considerar um documento fiscal idôneo, conforme transcrito:*

*Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...)*

*II - inidôneo o documento fiscal que:*

- a) omitir indicações;*
- b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;*
- c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;*
- d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;*
- e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;*
- f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;*
- g) for emitido por contribuinte:*
  - 1 - fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;*
  - 2 - no período em que se encontrar com a inscrição desabilitada.*

*As situações acima postas, não foram observadas no caso em discussão, de forma que os documentos fiscais são idôneos, pois foram regularmente emitidos no ambiente da NOTA FISCAL ELETRÔNICA, encontram-se AUTORIZADAS, emitidas por contribuinte no pleno exercício de suas atividades, com sua inscrição ativa, tanto assim que emitiu as notas fiscais eletrônicas, somente autorizada a emissão, observados presentes estes parâmetros.*

*A mercadoria comercializada e acobertada pelas notas fiscais procedentes da MINERAÇÃO VILA NOVA LTDA. é a AREIA DE CROMITA, NCM 2610.00.90, que conforme consta no sítio da empresa, <http://www.mineracaovilanova.com.br/>, “A Cromita é a matéria-prima básica para produção de fluxantes siderúrgicos e para a indústria de fundição, como areia de moldagem. Também utilizada na área de revestimento de moldes de peças. A areia de cromita é constituída a partir do concentrado de cromita com teor de Cr<sub>2</sub>O<sub>3</sub> > 45%, seco e classificado fisicamente.”*

*Portanto, trata-se de matéria-prima usada na indústria de fundição, caso da autuada, não existindo qualquer restrição ao uso do crédito fiscal do ICMS decorrente destas aquisições conforme art. 310 do RICMS/2012, haja vista tratar-se de matéria-prima e que os produtos resultantes da industrialização são normalmente tributados nas saídas.*

*Registro que tendo a defesa afirmado que a comprovação de que o imposto destacado foi efetivamente lançado na origem, se daria através de provas que estariam aportadas aos autos, quais sejam: o Livro de Registro de Saída, o Livro de Registro de Apuração do ICMS e o DIAP da empresa remetente das mercadorias, efetivamente, como bem pontuou o Auditor em sede de informação fiscal, constato que tais documentos não constam apenas aos autos.*

*Entretanto, este fato, apesar de digno de registro, não influenciou na análise dos argumentos da defesa, tendo em vista que esta se deu com base nos registros eletrônicos disponíveis nos sistemas citados acima.*

*Destarte, não existem elementos fáticos e condicionantes legais que possam justificar a acusação de utilização indevida dos créditos fiscais decorrentes das operações listadas no levantamento, de forma que considero improcedente a infração 01.*

*A infração 02, encontra-se claramente demonstrada, uma vez que decorre de informações prestadas pelo próprio contribuinte, conforme extratos das consultas acostadas aos autos, fls. 07 a 09 e 11 nas DECLARAÇÕES DE APURAÇÃO DO ICMS – DMA, dos exercícios 2012 a 2015.*

*Inicialmente saliento que as informações prestadas pelos contribuintes através de arquivos eletrônicos, por eles transmitidos à SEFAZ, devem obrigatoriamente, por determinação legal, refletir a real movimentação empresarial, com repercussão tributária. E, portanto, implicam em repercussões jurídicas que provam a seu favor e em contra.*

*Assim estabelece o art. 129-A da Lei nº 3.956/81 – COTEB, que foi acrescentado pela Lei nº 9.837/2005 com*  
ACÓRDÃO C/JF Nº 0285-12/22-VD

*efeitos a partir de 01/01/2006:*

*Art. 129-A. A declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação, ou através de denúncia espontânea inadimplida, integral ou parcialmente, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, sendo dispensada a emissão de notificação fiscal para sua exigência.*

*Parágrafo único. Na falta de recolhimento no prazo regulamentar e decorridos 30 (trinta) dias da entrega da declaração ou de sua retificação, o crédito tributário poderá ser inscrito diretamente na Dívida Ativa Tributária, acrescido da penalidade aplicável, acréscimos moratórios e demais encargos previstos na legislação.*

*A defesa apenas argumenta que “sempre acreditou que estivesse em dia, já que realiza mensalmente o ICMS devido, sendo que se eventualmente ficou fora do parcelamento, se deu justamente em razão do próprio Estado da Bahia não o inserir”, e ressalta “que em outros parcelamentos anteriores, o ICMS retido em que a autuada teria deixado de recolher, na qualidade de sujeito passivo por substituição, foram inseridos no parcelamento, quando realizada seu requerimento”.*

*Ou seja, claramente a autuada admite não ter recolhido o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa de transportadora não inscrita neste Estado, tendo o Auditor Fiscal que prestou a informação, declarado que “os valores de retenção declarados pelo contribuinte e não recolhidos, portanto, não há o que se falar que caberia ao estado incluir em eventuais débitos algo já declarado pelo próprio contribuinte”.*

*A DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS – DMA, se constitui em uma das declarações econômico-fiscais, prevista no art. 254, inc. I do RICMS/2012, merecendo destacar o previsto no art. 255 do citado regulamento:*

*Art. 255. A Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal.*

*§ 1º Para cumprimento do disposto neste artigo, observar-se-á o seguinte:*

*I - na DMA serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS;*

*Da intelecção dos dispositivos acima transcritos, claramente, vê-se que as declarações de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais, se constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência de tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos.*

*Assim, considero procedente a infração 02.*

*Quanto ao argumento defensivo de que a multa de 150%, sugerida pelo autuante não se mostra razoável, valendo-se de argumentações quanto a sua inconstitucionalidade, razão pela qual requer a sua redução, lembro que este órgão de julgamento administrativo, quanto as questões constitucionais levantadas, não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de uma norma vigente, conforme art. 167, inc. I do RPAF/99 e relativamente ao pedido de redução, o indefiro, pois inexistente respaldo legal para tal.*

*Contudo, saliento que a multa prevista no art. 42, inc. V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, que correspondia a 150% do imposto, foi reduzida para 100%, pela Lei nº 14.183/2019, com efeitos a partir de 13/12/2019. Portanto, de ofício, aplico a retroatividade da lei, consoante o art. 106, inc. II, alínea “c” do CTN para reduzir a multa de 150% para 100% do imposto, prevista no art. 42, inc. V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

*Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”*

*A 2ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.*

## **VOTO**

*Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em razão de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS e por não ter recolhido o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por*

substituição tributária, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 309.269,31, conforme extrato (fl. 77), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Verifico que a desoneração decorre da declaração de improcedência da Infração 01, relativa à utilização indevida de crédito fiscal, e pela redução da multa imposta na Infração 02, em razão da aplicação da retroatividade benigna da Lei nº 14.183/19, que reduziu o percentual da multa prevista no Art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, de 150% para 100%.

Quanto à improcedência da Infração 01, reputo correta a Decisão recorrida, tendo em vista que as referidas Notas Fiscais nºs 000.389, 000.390 e 000.403 [000.159], emitidas pela empresa Mineração Vila Nova Ltda., CNPJ nº 02.008.461/0001-36, regularmente constituída, constam como autorizadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Sendo assim, não há provas de que as notas fiscais são inidôneas ou que as mercadorias não adentraram o estabelecimento do Autuado.

No tocante à redução da multa aplicada na Infração 02, também foi correta a Decisão recorrida, pois a Lei nº 14.183/19 reduziu o percentual da multa prevista no Art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, de 150% para 100%, devendo ser aplicada a retroatividade benigna determinada pelo Art. 106, II, “c” do CTN, *in verbis*:

*“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*...  
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*...  
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”*

Entretanto, por algum equívoco, a Resolução do Acórdão recorrido não aplicou a retroatividade benigna em relação à exigência do mês de fevereiro de 2012, mantendo a multa de 150% em relação àquele período, sem que o voto tivesse qualquer menção à essa exceção.

Diante disso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e, de ofício, faço a devida correção para que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 756.071,26, em relação à Infração 02, com aplicação da multa de 100% sobre este valor.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233000.0008/15-1**, lavrado contra **EXTRATIVA METALQUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 756.071,26**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 744.707,26 e 150% sobre R\$ 11.364,00, previstas no Art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2022.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS