



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 100.715.2012-0**

**Acórdão nº 372/2015**

**Recursos HIE/VOL/CRF-206/2014**

**1º Recorrente GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.**

**1º Recorrida VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA LTDA.**

**2º Recorrente VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA LTDA.**

**2º Recorrida GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.**

**Preparadora COLETORIA ESTADUAL DE INGÁ.**

**Autuante SEBASTIÃO M. DE ALMEIDA E VALTER RÔMULO B. PEREIRA**

**Relator CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**

**CRÉDITO INEXISTENTE. PRELIMINARES DE NULIDADES REJEITADAS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DA REGRA DO ARTIGO 173, INCISO II DO CTN. OLÉO DIESEL. CONSUMO NÃO INTEGRANTE AO PRODUTO FINAL FABRICADO. OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM IMPOSTO JÁ RETIDO NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

O auto de infração lavrado em virtude da nulidade decorrente de vício formal do lançamento anterior reputa-se plenamente válido, no que concerne a esse aspecto, não havendo razões para decretação de decadência dos créditos tributários constituídos mediante lançamento efetuado dentro do prazo de cinco anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício de forma, o lançamento pretérito, pelo que se rejeita a preliminar que pretendeu a exclusão dos créditos tributários ao fundamento de inaplicabilidade da regra do art. 173, II, do CTN.

Inexistência de afronta à decisão judicial, por inexistir, nesta, qualquer medida para que o erário estadual suspenda ou evite a constituição de outro lançamento tributário, mediante novo auto de infração, mesmo que as infrações suscitadas sejam idênticas ou não às que se encontram discriminadas no lançamento anterior que foi anulado por vício formal. Preliminares rejeitadas.

Constatada a tipificação do fato infringente danoso ao erário estadual, decorrente da utilização de crédito fiscal inexistente quando da aquisição de óleo diesel destinado à utilização na frota de veículo do estabelecimento adquirente, não se configurando em

insumo produtivo ou fonte energética utilizado na produção industrial, não fazendo parte do processo fabril como elemento indispensável a ser integrado ao produto final, e sim consumo da recorrente, com vedação explícita prevista na legislação tributária, agravada ao fato de ser tratar de operações sujeitas ao regime de Substituição Tributária com imposto já retido na origem, com encerramento da fase de tributação.

3- Redução da penalidade da face da eficácia da Lei nº 10.008/2013.

**Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...**

**A C O R D A M** os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do **RECURSO HIERÁRQUICO**, por regular, e do **RECURSO VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **DESPROVIMENTO** do segundo para manter a decisão proferida pela instância prima que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001809/2012-38**, lavrado em 30 de agosto de 2012, contra a empresa **VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA LTDA.**, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS sob nº 16.030.375-3, com exigência do ICMS no valor de **R\$ 634.841,75 (seiscentos e trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)**, por infringência aos artigos ao art. 72 e art. 73, c/c art. 77, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa por infração no importe de **R\$ 634.841,75 (seiscentos e trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)**, com supedâneo no artigo 82, inciso V, “h” da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no montante de **R\$ 1.269.683,50 (um milhão duzentos e sessenta e nove mil, seiscentos e oitenta e três reais e cinquenta centavos)**.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 634.841,75 (seiscentos e trinta e quatro mil oitocentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)**, referente à multa por infração, em vista da redução prevista da Lei nº 10.008/2013.

**Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.**

**P.R.I.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de  
julho de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges**  
Cons. Relator

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,  
**MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE**  
**ARRUDA BARBOSA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, DOMÊNICA**  
**COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO  
DA PARAÍBA**

**Secretaria de Estado da Receita**

Conselho de Recursos Fiscais

**Recurso HIER/VOL nº 206/2014**

**1º Recorrente GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.**

**1º Recorrida VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA LTDA.**

**2º Recorrente VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA LTDA.**

**2º Recorrida GERENCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.**

**Preparadora COLETORIA ESTADUAL DE INGÁ.**

**Autuante SEBASTIÃO M. DE ALMEIDA E VALTER RÔMULO B. PEREIRA**

**Relator CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**

**CRÉDITO INEXISTENTE. PRELIMINARES DE NULIDADES REJEITADAS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DA REGRA DO ARTIGO 173, INCISO II DO CTN. OLÉO DIESEL. CONSUMO NÃO INTEGRANTE AO PRODUTO FINAL FABRICADO. OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM IMPOSTO JÁ RETIDO NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

O auto de infração lavrado em virtude da nulidade decorrente de vício formal do lançamento anterior reputa-se plenamente válido, no que concerne a esse aspecto, não havendo razões para decretação de decadência dos créditos tributários constituídos mediante lançamento efetuado dentro do prazo de cinco anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão que anulou, por vício de forma, o lançamento pretérito, pelo que se rejeita a preliminar que pretendeu a exclusão dos créditos tributários ao fundamento de inaplicabilidade da regra do art. 173, II, do CTN.

Inexistência de afronta à decisão judicial, por inexistir, nesta, qualquer medida para que o erário estadual suspenda ou evite a constituição de outro lançamento tributário, mediante novo auto de infração, mesmo que as infrações suscitadas sejam idênticas ou não às que se encontram discriminadas no lançamento anterior que foi anulado por vício formal. Preliminares rejeitadas.

Constatada a tipificação do fato infringente danoso ao erário estadual, decorrente da utilização de crédito fiscal inexistente quando da aquisição de óleo diesel destinado à utilização na frota de veículo do estabelecimento adquirente, não se configurando em insumo produtivo ou fonte energética utilizado na produção industrial, não fazendo parte do processo fabril como elemento indispensável a ser integrado ao produto final, e sim consumo da recorrente, com vedação explícita prevista na legislação tributária, agravada ao fato de ser tratar de operações sujeitas ao regime de Substituição Tributária com imposto já retido na origem, com encerramento da fase de tributação.

3- Redução da penalidade da face da eficácia da Lei nº 10.008/2013.

**Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...**

## **RELATÓRIO**

Examinam-se, neste Colegiado, os Recursos Hierárquico e Voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001809/2012-38**, lavrado em 30/8/2012.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

*CRÉDITO INEXISTENTE – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.*

*NOTA EXPLICATIVA: Uso de créditos inexistentes relativos às aquisições de óleo diesel consumido na frota de caminhões utilizados no transporte de aquisições e venda de mercadorias.*

Em conseqüência da referida acusação, foi constituído o crédito tributário na quantia de R\$ 1.904.525,25, sendo R\$ 634.841,75 de ICMS por infringência ao art. 72 c/c 73 e 77, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.269.683,50 de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, alínea “h” da Lei nº 6.379/96.

Devidamente cientificado no dia 11/9/2012(fl. 150), por Aviso de Recebimento – AR, o acusado interpôs através de sua procuradora, petição reclamatória (fl.152) na qual, após breve relato dos fatos da autuação, aduz que ajuizou perante a 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual objetivando o reconhecimento judicial da legalidade de aproveitamento de crédito do ICMS sobre as aquisições de óleo diesel por ela realizada.

Afirma que Fisco teria inovado a lide, anulando o primeiro feito fiscal, tentando caracterizar um vício formal para afastar a decadência e esvaziar qualquer decisão judicial em seu desfavor sobre o pretexto de que o contribuinte utilizou de créditos inexistentes e não de créditos indevidos.

Aduz que não ocorreu alegação de qualquer das partes no sentido da declaração da ocorrência do vício na eleição da acusação, não havendo hipótese de vício formal.

Por fim, requer a invalidade do auto de infração, por ter havido decadência e a possibilidade de creditamento, diante da edição da Lei nº 9.201/2010 teria ampliado o direito ao creditamento do ICMS a outras fontes energéticas;

Em medida de contestação, vieram aos autos os seus autores, que pugnam pela procedência do auto de infração, por não proceder às argumentações albergadas pela defendente, visto que as mercadorias adquiridas não se caracterizam no conceito de insumos produtivos e não evidenciam uma saída subsequente, muito menos se incorporam fisicamente ao bem resultante da produção, restando, por fim, a qualificação de uso e consumo vedado pelo pela legislação de regência.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fls. 205), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que motivou diligência à Assessoria Jurídica da SER/PB, que exauriu despacho às fls. 209, sendo os mesmos distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que, após a análise devida, julgou o libelo basilar pela parcial procedência do feito fiscal, consoante ementa abaixo:

***PRELIMINARES REJEITADAS. CRÉDITO INEXISTENTE. DENÚNCIA EVIDENCIADA. REFORMADAS AS SANÇÕES. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.***

*Presente nos autos arcabouço probatório evidenciador da ocorrência da infração denunciada, o ICMS se apresenta como devido.*

*Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.*

***AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE***

***EM PARTE***

Em face da decisão passou o crédito tributário para a monta de R\$ 1.269.683,50, sendo R\$ 634.841,75, de ICMS e R\$ 634.841,75, de multa por infração.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, por Aviso Postal, em 23/12/2013, a autuada manifestou-se através de recurso voluntário, (fls.232/266), no

prazo regulamentar contrário à decisão monocrática, com idênticas argüições apresentadas na peça reclamatória, senão vejamos:

- que o julgamento da GEJUP não conseguiu demonstrar a ocorrência de vício formal quando da decisão de nulidade no auto de infração inicial delimitado pelo CRF/PB, defendendo a tese de que o critério foi subjetivo sem base ou autorização legal o que ventilaria a hipótese de vício material, pois não há, na Lei do ICMS, a distinção entre crédito indevido e crédito inexistente, não sendo devida a admissão dos efeitos contidos no artigo 173, II do CTN;

- que a situação apurada remete a um vício de fundo, tanto no crédito indevido quanto no inexistente, pois o legislador colocou as duas acepções apenas para não deixar margem a interpretações semânticas, porque ambas expressam a mesma ideia, com novo auto de infração lavrado com os mesmos critérios tributários estabelecidos anteriormente, hipótese que não tem o condão de evidenciar a ocorrência de vício formal;

- que a decisão de nulidade visava esvaziar a ação judicial, além do objetivo maior de evitar a decadência total do crédito tributário, utilizando uma terminologia de ocasião, visando restabelecer a legalidade da cobrança fiscal já atingida pela decadência;

- cita lição doutrinária de Silvestre Gomes do Anjos em trabalho denominado de “Lançamento tributário decorrente da declaração de vício formal” pra justificar a tese de vício material e não formal ao caso concreto, para que seja reconhecida e declarada a decadência;

- no mérito, defende a legalidade do aproveitamento do crédito de ICMS sobre o óleo diesel utilizado no transporte de milho *in natura* e a distribuição do produto final;

- que há decisão judicial e administrativa no sentido de acolher a tese de que o óleo diesel utilizado na frota de caminhões para transporte do produto industrializado é insumo inerente ao processo produtivo e tem admissibilidade de aproveitamento do crédito de ICMS;

- que a Lei nº 9.201/2010 comparou o óleo diesel à energia elétrica como integrante na cadeia produtiva, ampliando o aproveitamento do ICMS a outras fontes energéticas, o que caracterizaria como insumo imprescindível na sua cadeia produtiva, citando jurisprudência do STJ e de julgamentos administrativos de outros estados, citando trecho da Ação Declaratória em seu favor;

- que o julgador incorreu em erro de fundamentação quando afirma não haver destaque nas notas fiscais de aquisição e que não obstante o encerramento do ciclo tributário o valor do ICMS vem embutido no preço pago pelo seu adquirente;

Por fim, pede, em preliminar, a declaração de decadência após a invalidação do efeito do Auto de Infração nº 1809/2012-38, concernente à aplicação do artigo 173, II do CTN, por inexistência de vício formal, e, no mérito, declarar a legalidade de aproveitamento do ICMS do óleo diesel utilizado na frota de veículos, com a improcedência do auto de infração.

Convocados a se pronunciar, os autuantes acostaram contrarrazoado (fls. 0269/2747), manifestando-se no sentido de desconsiderar as alegações apresentadas em recurso, visto que não se admite a utilização de crédito fiscal dissociado da atividade de produção como insumo indispensável à produção, requerendo a procedência parcial do auto de infração e manutenção da decisão de primeira instância.

**É o relatório.**

## VOTO

A querela objeto de apreciação desta Corte retrata a denúncia de falta de recolhimento do ICMS motivada pela apropriação de créditos fiscais inexistentes nas notas fiscais de aquisições de óleo diesel consumido na frota de veículos do estabelecimento para o transporte de mercadorias durante os exercícios de 2006 e 2007.

Em preâmbulo, analisando de aspectos formais do auto infracional presente, verificamos que a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, não ensejando nulidade.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade dos lançamentos, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

*Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

*Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

*Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

*I - à identificação do sujeito passivo;*

*II - à descrição dos fatos;*

*III - à norma legal infringida;*

*IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;*

*V - ao local, à data e à hora da lavratura;*

*VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.*

Assim, em primeiro plano, a presente lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais e sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que foram, devidamente, transcritos e, ainda, se oportunizou ao contribuinte a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, pilares do ordenamento jurídico processual.

Nesta senda, faço necessário, antes de adentrar a análise meritória dos procedimentos fiscais, examinar os questionamentos dispostos no Recurso Voluntário do contribuinte acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, senão vejamos:

**A) PRELIMINARES:**

Nulidade do auto de infração quanta à decisão recorrida não conseguiu demonstrar a ocorrência de vício formal quando da decisão de nulidade no auto de infração inicial:

Antes do avanço a análise do mérito, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal, suscitados em sede recursal. A recorrente defende a tese de que o critério de julgamento foi subjetivo sem base ou autorização legal para aplicar a hipótese de vício formal na decisão que anulou o auto de infração original, sendo que a situação apurada remeteria a um vício de fundo material, pois não há, na Lei do ICMS, a distinção entre crédito indevido e crédito inexistente, não sendo devida a admissão dos efeitos contidos no artigo 173, II do CTN.

Também discorre que o auto de infração presente não poderia subsistir por se tratar de novo lançamento contra o mesmo contribuinte, sobre os mesmos fatos geradores, a mesma base de cálculo e mesmo período que o anteriormente lavrado e declarado nulo, por este egrégio Conselho de Recursos Fiscais, não podendo haver margem a interpretações semânticas acerca do que seria crédito indevido e inexistente, porque ambas expressam a mesma ideia.

Ora, data vênia, impróprias e impertinentes são as alegações trazidas pelo nobre causídico da recorrente. Com efeito, sabe-se que o art. 145 do CTN estabelece a regra segundo a qual o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo é, em princípio, inalterado, exceto nas hipóteses previstas em seus incisos (I, II e III do citado caput): impugnação do sujeito passivo; recurso de ofício; iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 do mesmo diploma.

Todavia, a situação que motivou a presente medida, diferente do entendimento da recorrente, teve amparo legal nas hipóteses previstas do art. 149 do CTN, que permitem a revisão do ato administrativo anterior.

Isto considerando, a situação que deu causa à nulidade do auto infracional anterior e motivou a realização de novo lançamento (auto de infração em questão) está contemplada entre as hipóteses do art. 149 do CTN, as quais autorizam a revisão de lançamento anteriormente efetuado.

Em seu magistério, assim se posiciona Alberto Xavier (Do lançamento: teoria geral do ato, do lançamento e do processo tributário. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 241), que considera serem três as hipóteses de revisão do lançamento: i) fraude ou falta funcional; ii) omissão de ato ou formalidade essencial (vício formal); e (iii) existência de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior (erro de fato).

Segundo ele, estas hipóteses correspondem a vícios do lançamento autorizadores da sua anulação ou reforma mediante revisão de ofício por parte da autoridade administrativa, conforme se anota a seguir: são três os fundamentos da revisão do lançamento, ou seja, a fraude ou falta funcional da autoridade que o praticou, a omissão de ato ou formalidade essencial e a existência de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior.

Assim pode-se dizer que quando do lançamento anterior anulado, a autoridade administrativa deparou-se diante de um ato-fato tributário que comprometeu a formalidade essencial do lançamento na medida em que deixou de dar conhecimento da real situação infracional acerca do uso de crédito inexistente pela recorrente, caracterizando erro na formalização do fato tipificado como contrário a lei.

Em verdade, o vício de forma consiste em defeito na descrição do fato-evento, que é a motivação do ato administrativo, que pode ser expressa quando verbalizada no texto do ato administrativo. Fato-evento é, pois, a descrição em linguagem jurídica do evento jurídico tributário. É a informação que nos permite identificar o evento

tributário e a regra-matriz da incidência tributária que lhe confere juridicidade, facultando, assim, o controle da legalidade. A distorção entre a descrição do fato-evento, verbalizada no ato administrativo, e o evento jurídico tributário (a motivação do ato administrativo) caracteriza, pois, vício na sua formalização, cuja correção nos próprios autos não se pode fazer, mas somente mediante outro ato administrativo, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública (Parágrafo único do art. 149, do CTN).

Na lição do doutrinador Koch (Processo Administrativo Tributário, 2003) vício formal é toda inobservância aos requisitos e formas prescritos em lei para elaboração do ato administrativo do lançamento. Neste sentido, vício formal é uma característica do ato que o macula e lhe atribui um defeito, de maior ou de menor importância jurídica, sendo causa suficiente para anular o ato, mas que não retira a sua existência como um todo, de pleno direito, tornando o ato inexistente. O ato existe, mas estará contaminado por um ou vários defeitos.

O vício formal é intrínseco ao ato, um defeito de forma. A forma tem natureza processual e opera numa perspectiva de instrumentalidade, visando estabelecer o direito material. A forma não pode ser um fim em si, mas um meio de se atingir um fim, que é a prática de um ato jurídico perfeito. Daí porque não se pode caracterizar de vício formal qualquer omissão ou inobservância das regras legais que não tenham nenhuma importância do ponto de vista finalístico.

E continua Koch (2003, p. 124), quando o lançamento for cancelado por possuir um vício formal, e por esse se entendem os que estão intrínsecos ao ato, decorrentes da forma, não podem desqualificar o ato administrativo, a Fazenda Pública pode e deve reemitir o lançamento, fazendo uso do prazo previsto no artigo 173, II do CTN. Nesse caso, reitera-se que o marco inicial será a data que tornou nulo definitivamente o lançamento, caracterizando o prazo para a ocorrência do fenômeno da “decadência revisional”.

De acordo com Plácido e Silva "Vício de Forma. É o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou desatenção à solenidade, que se prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica", e ainda: "Formalidade - Derivado de forma (do latim *formalitas*), significa a regra, solenidade ou prescrição legal, indicativas da maneira por que o ato deve ser formado".

Mediante estas considerações, observamos ser o vício formal uma característica do ato que o macula e lhe atribui um defeito, de maior ou de menor importância jurídica, sendo causa suficiente para anular o ato, mas que não lhe retira a sua existência como um todo, de pleno direito, tornando o ato inexistente.

Neste sentido, se pode concluir que o ato administrativo de lançamento tributário de ofício deve ser praticado segundo as formas prescritas na legislação. A forma, aqui, deve ser entendida como a fundamentação do ato conclusivo, é o instrumento que lhe dá materialidade, é a maneira de disponibilizar ao mundo externo todo o procedimento adotado para a realização do ato final, são os diversos procedimentos

necessários para que o ato se aperfeiçoe, a exemplo da descrição correta do fato infringente praticado.

Nessa esteira, o auto infracional em tela consiste de re-emissão de lançamento, visto que o anterior foi considerado nulo por vício formal quanto à natureza da infração, porquanto a descrição do fato dado como infringente fora efetuada de forma imprópria contaminando o lançamento em seu nascedouro, não havendo como acolher a tese de se tratar de um vício de fundo ou material.

Nesse cenário, o parágrafo único do art. 695 do RICMS/PB, com redação vigente à época da decisão que anulou o lançamento anterior dispunha que as incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do processo, quando dele constassem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza de infração e a pessoa do infrator. O que permitia concluir que o lançamento de ofício cuja descrição não permitisse identificar com precisão a natureza da infração padeceria de vício de natureza formal passível de nulidade.

Efetivamente, o desfecho decisório tomado no julgamento passado, não poderia ser outro e se encontra em compasso com a regularidade processual que deve reger os atos administrativos desta Corte, bastando para isso uma leitura atual da Lei Estadual nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que inclui, como requisito do Auto de Infração, a correta **DESCRIÇÃO DA FALTA** como requisito formal indispensável ao auto de infração, tratando-se, portanto, de um requisito de forma, com sintonia a regra basilar do artigo 142 do CTN, retratado na redação dos artigos 41 c/c 16 e 17, II, do novel diploma estadual, consoante se confere adiante:

*Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da representação Fiscal:  
(...)*

*V – a descrição da falta com o respectivo montante tributável”;*

*Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.”*

*Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

*I – omissis;*

*II – à descrição dos fatos;*

*(Grifo não constante do original).*

Portanto, considerando os fundamentos acima, não há como negar que o defeito na confecção do auto de infração quanto a identificação da real natureza da infração (veículo introdutor do ato de lançamento) caracteriza um vício formal, e não material, como pretende a douta tese recursal, sendo albergado pela regra matriz do artigo 172, inciso II do CTN, suscetível de renovação da ação fiscal no prazo estipulado, inoperando, portanto a decadência do direito de a Fazenda Pública refazer o ato fiscal.

Em consequência do que, deixo de acolher a primeira preliminar suscitada de decadência.

Nulidade do auto de infração quanta à decisão recorrida no que diz respeito à existência de Ação Declaratória – desrespeito à decisão do TJPB.

No que tange a esta questão, trazida na reclamação e em grau de recurso, temos a ocorrência de Ação Declaratória em tramitação na 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, movida contra a Notificação, onde o Tribunal de Justiça da Paraíba, com base no art. 527, parágrafo único, do CPC, concedeu à autuada a antecipação da tutela, suspendendo à exigibilidade do crédito tributário e, na sentença, dá provimento à Ação Declaratória contrária à exigência apurada em Auto de Infração que teve desfecho administrativo de nulidade de seu lançamento.

Nesse tocante, não há na citada determinação judicial qualquer medida para que o erário estadual suspenda ou evite a constituição de outro lançamento tributário, mediante novo auto de infração, mesmo que as infrações suscitadas sejam idênticas ou não às que se encontram discriminadas no lançamento anterior que foi anulado por vício formal.

Na mesma toada, reconhece-se que a referida tutela antecipatória não teve como objeto o presente feito, motivo por que não atinge a presente demanda, não havendo contra o presente auto de infração, qualquer decisão de natureza suspensiva ou impeditiva.

Além desse fato, a matéria veiculada no primeiro feito acusatório ainda não repousava sob o manto da coisa julgada, vez que, naquela oportunidade, ainda corria o prazo para o oferecimento de contrarrazões.

Ressalve-se, ainda, que a tal medida de lançamento é uma assertiva de cunho imprescindível para o estabelecimento da verdade e da legalidade processual na via administrativa, não podendo a recorrente alegar hipótese de “mero achismo” ou “grande saída” na decisão de nulidade por vício formal, como se o fisco buscasse alternativa imprópria para evitar a possibilidade de decadência tributária na esteira do artigo 172, II do CTN.

Diante do exposto, imprópria é a arguição de invalidação do auto de infração por vício de competência para novo lançamento.

**B) MÉRITO:**

De início, vejo que a tese recursal baseia-se em premissa de irrestrito direito ao usufruto creditício do ICMS e de vasta conceituação doutrinária da classificação das mercadorias adquiridas, onde a recorrente busca guarida na declaração de legalidade e legitimidade em seu procedimento de utilizar supostos créditos fiscais gerados pela aquisição de OLEO DIESEL, amparada, para isso, no princípio constitucional da não-cumulatividade e no conceito do que seja INSUMO, inerente a sua atividade de prestação

de serviço de transporte, na forma definida pelos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Em verdade, é de atestar que o Princípio da Não-Cumulatividade assegura o direito à compensação dos créditos gerados pelas entradas de mercadorias ou nas prestações de serviços tomados, em relação às operações e/ou prestações subsequentes. Porém, tal direito, possui um caráter relativo, previsto na própria norma constitucional, quando remeteu à lei complementar, a forma de disciplinamento do regime de compensação do imposto, conforme previsão constitucional do art. 155, II, §2º inciso XII, alínea “c” da Carta Maior do País, senão vejamos:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*(...)*

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

*(...)*

*§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;*

*(...)*

*XII - cabe à lei complementar:*

*c) disciplinar o regime de compensação do imposto.*

Nesse sentido, vejo que a Lei Complementar nº 87/96, com suas devidas alterações posteriores, expressamente definiu certos condicionamentos e prazos legais para usufruto do benefício creditício do ICMS nas operações de aquisição de mercadorias pelos contribuintes do imposto, fato recepcionado e delineado na Lei nº 6.379/96 e regulamentado pelo RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 que prevê as hipóteses disciplinadoras de uso, vedação e anulação dos créditos fiscais, com previsão de, inclusive, de sanção por descumprimento da obrigação principal, previsto no artigo 82, inciso V, alínea “h” da lei ordinária, infra:

*Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:*

*V - de 100% (cem por cento):*

*h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;*

Como se vê, o direito ao crédito fiscal encontra-se assegurado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, porém este usufruto deve atender aos comandos normativos que regem o ICMS, não restando dúvidas em afirmar que a tese recursal da recorrente encontra-se na contramão do disciplinamento previsto na lei, visto

que o ÓLEO DIESEL utilizado pela empresa na frota de veículos automotivos para o transporte de seus produtos – *milho in natura e produtos acabados*, não possui enquadramento no conceito de insumo (matéria-prima e produto intermediário, material secundário), com direito ao creditamento e sim de consumo, com creditamento postergado, visto que tais produtos adquiridos não integram qualquer etapa do processo industrial ou produtivo do estabelecimento industrial adquirente, onde o divisor de águas recai no fato de estes produtos adquiridos não se qualificarem como elemento de produção industrial e sim de despesas administrativas de CONSUMO, não equiparado a insumo ou fonte energética, para efeito de crédito fiscal, visto que sequer haver saída subsequente destas aquisições para efeito de transformação ou revenda mercantil, diante do consumo imediato na própria atividade meio empresarial, recaindo na previsão de vedação contida no artigo 85, inciso II do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, infra:

*Art. 82. Não implicará crédito do imposto:*

*(...)*

*II - até 31 de dezembro de 2019, a entrada real ou simbólica de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento;*

Neste sentido, esta relatoria entende que a tese de similitude entre o uso do óleo diesel no transporte realizado como se fosse um processo produtivo no tocante a utilização do combustível reveste-se em tese esdrúxula para ampliar, de forma indevida, o conceito de INSUMO ao que a doutrina entende como DESPESA DE CONSUMO, tendo em vista que no âmbito da legislação tributária a acepção da etimologia PROCESSO PRODUTIVO está plenamente associada à ideia de produção de mercadorias ou bens e, bem assim, que tal conceito deve ser interpretado restritivamente, vez que a atividade exercida pela recorrente é de industrialização, não havendo o emprego do óleo diesel adquirido no processo fabril como fonte de energia.

Em verdade, peço vênia para discordar do entendimento que fulcrou a fundamentação da peça recursal da recorrente, diante de um questionamento simples, qual seja: como é que se pode determinar a imprescindibilidade de determinado produto utilizado em atividade de transporte para classificá-lo como insumo para efeito de crédito fiscal, quando se percebe que o combustível não foi utilizado, de forma intrínseca ou extrínseca, no processo de fabricação do produto final, muito menos como elemento essencial a sua existência física, bem como para funcionamento de máquinas ou equipamentos industriais como fonte energética de produção.

Nesse diapasão, vislumbra-se que o óleo diesel consumido em veículos próprios não se reveste em insumo imprescindível na cadeia produtiva, visto que o produto fabricado, objeto da atividade principal, não depende destes produtos para a sua existência física, muito menos é elemento indispensável para sua formação.

De idêntica sorte, verifico ser imprópria a tese de equiparação na aquisição do óleo diesel como fonte energética, na esteira da alteração promovida pela Lei nº 9.201/2010, pois sequer o mesmo foi utilizado na fase de produção industrial do produto final acabado, como tenta emplacar, erroneamente, a douda tese recursal, visto que, para usufruto creditício, necessário seria que o óleo diesel tivesse sido empregado, diretamente, no processo de industrialização e não em frota de veículos para consumo do combustível, fato que inquina a pretensão de equiparação e convalidação destes créditos utilizados.

Partindo dessa premissa, inferimos que o combustível utilizado na frota de veículo se caracteriza como “*despesa de consumo*” para empresa e não de “*insumo produtivos*”, já que o óleo diesel somente poderia ensejar direito como fonte energética, quando utilizado diretamente na linha de produção, hipótese não ocorrida ao caso presente.

Diferentemente das jurisprudências apresentadas pela recorrente trago à baila linha decisória administrativa do CRF/PB, em julgamento advindos de Consultas Fiscais apresentadas por contribuintes e de decisão prolatada pelo STJ, que são contrárias a tese recursal demonstrando posicionamento divergente ao uso de crédito fiscal do óleo diesel, adiantes transcritos:

***CONSULTA FISCAL – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO – DIREITO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO FISCAL DE FELTRO E TELA CONSUMIDOS NO PROCESSO FABRIL NEGADO.***

*No processo fabril o insumo é o gênero, do qual as matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem constituem espécie, não sendo o feltro e a tela caracterizados como produto intermediário, em virtude deste compor ou integrar a estrutura física do novo produto, em geral, sem sofrer qualquer alteração em sua estrutura intrínseca, descabendo, assim, o direito ao crédito fiscal do ICMS por serem tais produtos caracterizados como consumo.*

*Acórdão nº 115/2010*

*Recurso VOL/CRF – 058/2009*

*Relator: Cons. Rodrigo Antônio Alves de Araújo*

***CONSULTA FISCAL – ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – USO E CONSUMO – EMPRESA JORNALÍSTICA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.***

*Mercadorias que, embora participando do processo produtivo, não são integralmente consumidas nem fazem parte do produto final, mas agregam-lhe valor. Cabível a cobrança de diferencial de alíquotas do ICMS por entradas interestaduais, quando o contribuinte do imposto for consumidor final das mercadorias.*

*Acórdão nº 084/2009.*

*Recurso VOL/CRF – 077/2008.*

*Relator: Cons. Francisco Gomes de Lima Netto.*

***LEVANTAMENTOS FISCAIS - Crédito Indevido e Diferencial de Alíquota***

*Com obediência ao princípio da não-cumulatividade, descabe o aproveitamento de crédito fiscal oriundo de bens destinados ao consumo da indústria, não integrados ao processo produtivo de açúcar e/ou álcool, como produto final. Feitas algumas correções sobre a reconstituição da Conta Gráfica ICMS. No entanto, não merece reparo a delação de diferencial de alíquota com arrimo no art. 2º, §1º, “IV”, do RICMS/97.*

***RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE***

*Recurso nº CRF 040/2001. Acórdão nº 6.388/2001*

*Relator : Cons. Roberto Farias de Araújo*

Esse entendimento é também corroborado, por analogia, na resposta dada à Consulta de Contribuinte n.º 038/2010 e 025/2013, do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a exemplo da decisão *in verbis*:

**CRÉDITO DE ICMS – INDÚSTRIA – ÓLEO DIESEL USADO EM EMPILHADEIRA, CAMINHÃO E TRATOR** – *O óleo diesel utilizado nas linhas marginais à produção não é consumido ou integrado ao produto final como elemento indispensável à sua composição, não se enquadrando, para efeito de direito ao crédito do ICMS, como produto intermediário, conforme se extrai da alínea "b", inciso V, art. 66 do RICMS/2002, e da Instrução Normativa SLT nº01/1986.*

**ICMS - ÓLEO DIESEL - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - VEDAÇÃO** - *Poderá ser abatido, sob a forma de crédito, o imposto incidente na entrada de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, nos termos do inciso V do art. 66 do RICMS/02, observada a Instrução Normativa SLT nº 01/1986. O óleo diesel consumido somente ensejará direito ao aproveitamento de crédito do imposto quando utilizado diretamente na linha de produção.*

Da mesma forma, o Judiciário, através de julgado do Superior Tribunal de Justiça-, tem confirmado este posicionamento, como demonstram os acórdãos abaixo transcritos:

**TRIBUTARIO. ICMS. CREDITO DE PRODUTOS INTERMEDIARIOS EMPREGADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. MATERIA FATICA CONSOLIDADA NO ACORDÃO.**

*1 - o auto-lançamento efetuado pelo contribuinte, ao se creditar de ICMS, tardiamente, por produtos por ele considerados intermediários e integrados do processo de industrialização do bem que fabrica e comercializa, pode ser contestado pelo fisco. Em sede de ação declaratória, quando se pretende tornar reconhecida e legítima tal relação jurídica, sob a forma indireta de se conseguir correção monetária sobre as parcelas creditadas.*

*2 - assentado nas decisões de primeiro e segundo graus que as mercadorias adquiridas pelo contribuinte (óleo combustível, ferramentas, peças e acessórios de máquinas, tintas, enfim, diversos produtos que, absolutamente, como no caso em exame) não se integram ao produto final fabricado, torna-se sem amparo legal o auto-lançamento de crédito de ICMS feito, a respeito, pelo contribuinte.*

*3 - longe da proteção do princípio da legalidade o referido creditamento, impossível gerar efeito para produzir direito a correção monetária, sob argumento de ter sido feito tardiamente.*

*4 - sublimação da questão probante soberanamente confirmada pelo segundo grau.*

*5 - recurso conhecido e improvido.*

*(Recurso Especial nº 80.144/SP, pela Primeira Turma)*

*EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL. IMPOSSIBILIDADE. BEM DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 1. NÃO É POSSÍVEL O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS DAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DO ÓLEO DIESEL UTILIZADO NO PROCESSO DE FABRICAÇÃO DE CIMENTO, POR SE ENQUADRAR COMO BEM DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO QUE NÃO COMPÕE OU AGREGA O PRODUTO FINAL. SOMENTE DARÃO DIREITO DE CRÉDITO AS MERCADORIAS DESTINADAS AO USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO NELE ENTRADAS A PARTIR DE 01.01.2020, NOS TERMOS DO ART. 33/I DA LC Nº 87/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC Nº 138/2010 2. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.*

*(TJ-DF - EIC: 20030111097307 DF 0109730-69.2003.8.07.0001, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 20/05/2013, 2ª Câmara Cível)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ÓLEO DIESEL EMPREGADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS PRODUZIDAS PELA EMPRESA. BENS DE USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1 - O aproveitamento de créditos de ICMS, provenientes da compra de materiais de uso ou consumo, deve observar o diferimento do prazo definido no artigo 33 inciso I, da LC 87/96 (com redação dada pela LC 122/06), que estabelece que "somente terão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011".*

*2 - Recurso não provido.(20090110367086APC, Relator CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, julgado em 13/10/2010, DJ 26/10/2010 p. 163)*

Como se não bastassem os fatos relevantes que confirmam a vedação ao creditamento do ICMS, é necessário estabelecer que o pretense pleito ao crédito fiscal teve origem em situação esdrúxula e imprópria, vez que não havia destaque de ICMS nas notas fiscais de aquisições de óleo diesel, bastando para isso verificar que o campo do ICMS encontra-se em BRANCO, ou seja, sem destaque para efeito de creditamento, uma vez que as mercadorias são sujeitas ao regime de Substituição Tributária, com imposto já retido pela empresa emitente, não existindo o que se apropriar a título de crédito fiscal.

Em verdade, não há o que se falar em crédito pelas entradas, tendo em vista não existir mais o ICMS a compensar na operação decorrente das aquisições de óleo diesel nas citadas notas fiscais de entrada, diante do encerramento da fase de tributação, o que impossibilitaria qualquer utilização de crédito por parte do adquirente, simplesmente por não existir crédito a ser apropriado.

O pretense ICMS na operação já foi utilizado para abatimento no cálculo do ICMS/ST, onde a operação mercantil não contempla mais incidência tributária em vista do encerramento do ciclo tributário, diante da lição normativa do §6º do artigo 391

do RICMS/PB, com ressalva das exceções previstas no artigo 72, inciso II, V e VII do mesmo diploma, situação que ratifica a tipificação da infração de crédito fiscal inexistente.

Neste norte, a norma é clara e objetiva, não carreando dúvida, quanto a inexistência de usufruto do crédito de ICMS, situação não observada pela empresa recorrente que tenta se valer de um direito impróprio, diante da não observância às hipóteses acima descritas, o que caracteriza a utilização de crédito ilusório e imaginário, portanto INEXISTENTE no universo fiscal, punível mediante disciplinamento contido na Lei nº 6.379/96.

Dessa forma, quando se vislumbra que a utilização de crédito fiscal emergiu sem qualquer observância ao próprio artigo 72 do RICMS/PB e a operação mercantil não contemplar mais incidência tributária em vista do encerramento do ciclo tributário, porém o contribuinte faz emergir tal crédito fiscal em sua escrituração, fica evidenciada a utilização de crédito inexistente, fato que foi devidamente enfrentado pelo julgador singular em sua decisão singular.

Para ilustrar solidez jurisprudencial acerca da repercussão tributária em debate, segue decisão deste Conselho de Recursos Fiscais na edição do Acórdão CRF nº 392/2014 da lavra desta relatoria, em caso de idêntica natureza processual, com entendimento uníssono e unânime desta Corte, senão vejamos:

**RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. DECADÊNCIA CONFIGURADA DE FORMA PARCIAL. PREVALÊNCIA DA REGRA DO ARTIGO 150, §4º DO CTN. CRÉDITO INEXISTENTE. APROPRIAÇÃO SEM COMPROVAÇÃO DE AMPARO DOCUMENTAL. ESTORNO DE DÉBITO. PARCIALIDADE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

*1- Em face da constatação de uso de crédito inexistente que eclodiu em falta de pagamento do ICMS em cada período de competência, tem-se que o prazo decadencial, para lançamento de ofício, segue o disciplinamento segundo o qual a sua contagem tem início a partir da eclosão do fato gerador, conforme previsão contida no artigo 150, §4º do CTN e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I), fato que fulminou de decadência parte dos lançamentos indiciários.*

*2- Constatada a tipificação do fato infringente danoso ao erário estadual, decorrente da utilização de crédito fiscal inexistente quando da aquisição de óleos combustíveis destinados ao estabelecimento prestador de serviço de transporte, por não configurar-se em insumos e sim consumo, com vedação explícita prevista na legislação tributária, agravada ao fato de ser tratar de operações sujeitas ao regime de Substituição Tributária com imposto já retido na origem, com encerramento da fase de tributação.*

*3- Redução da penalidade da face da eficácia da Lei nº 10.008/2013. Reforma parcial da decisão recorrida.*

Diante dessas considerações, resta-me, apenas, confirmada a certeza quanto à natureza da infração de utilização de crédito inexistente, porquanto está descrita uma irregularidade no libelo basilar de acordo com os ditames regulamentares do ICMS não havendo sombra de dúvida quando a manutenção imprópria de crédito fiscal pelo estabelecimento autuado.

Por fim, necessário ratificar, também, a redução da multa aplicada, para o patamar de 100%, de modo que a penalidade lançada de ofício passou a ser regida pela regra estatuída na Lei nº 10.008/2013, com aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Em face desta prudente análise, é imprescindível a ratificação da sentença singular, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário					
Infração	Fato Gerador		Tributo	Multa	Total
CRÉDITO INEXISTENTE	01/02/2006	28/02/2006	32.833,91	32.833,91	65.667,82
CRÉDITO INEXISTENTE	01/03/2006	31/03/2006	19.608,82	19.608,82	39.217,64
CRÉDITO INEXISTENTE	01/04/2006	30/04/2006	22.520,43	22.520,43	45.040,86
CRÉDITO INEXISTENTE	01/05/2006	31/05/2006	26.767,86	26.767,86	53.535,72
CRÉDITO INEXISTENTE	01/06/2006	30/06/2006	23.082,26	23.082,26	46.164,52
CRÉDITO INEXISTENTE	01/07/2006	31/07/2006	33.483,04	33.483,04	66.966,08
CRÉDITO INEXISTENTE	01/08/2006	31/08/2006	14.099,24	14.099,24	28.198,48
CRÉDITO INEXISTENTE	01/09/2006	30/09/2006	26.342,16	26.342,16	52.684,32
CRÉDITO INEXISTENTE	01/10/2006	30/10/2006	53.912,69	53.912,69	107.825,38
CRÉDITO INEXISTENTE	01/11/2006	30/11/2006	33.402,00	33.402,00	66.804,00
CRÉDITO INEXISTENTE	01/12/2006	31/12/2006	55.799,04	55.799,04	111.598,08
CRÉDITO INEXISTENTE	01/01/2007	31/01/2007	52.888,00	52.888,00	105.776,00
CRÉDITO INEXISTENTE	01/02/2007	28/02/2007	59.347,89	59.347,89	118.695,78
CRÉDITO INEXISTENTE	01/03/2007	31/03/2007	42.159,15	42.159,15	84.318,30
CRÉDITO INEXISTENTE	01/04/2007	30/04/2007			29.077,46
			14.538,73	14.538,73	
CRÉDITO INEXISTENTE	01/05/2007	31/05/2007	9.689,06	9.689,06	19.378,12
CRÉDITO INEXISTENTE	01/06/2007	30/06/2007	14.537,94	14.537,94	29.075,88
CRÉDITO INEXISTENTE	01/07/2007	31/07/2007	14.537,39	14.537,39	29.074,78
CRÉDITO INEXISTENTE	01/08/2007	31/08/2007	14.536,29	14.536,29	29.072,58
CRÉDITO INEXISTENTE	01/09/2007	30/09/2007	22.622,62	22.622,62	45.245,24
CRÉDITO INEXISTENTE	01/10/2007	30/10/2007	19.176,37	19.176,37	38.352,74
CRÉDITO INEXISTENTE	01/11/2007	30/11/2007	13.053,16	13.053,16	26.106,32
CRÉDITO INEXISTENTE	01/12/2007	31/12/2007	15.903,70	15.903,70	31.807,40
<b>CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>			<b>634.841,75</b>	<b>634.841,75</b>	<b>1.269.683,50</b>

**“EX POSITIS”,**

**V O T O** - pelo recebimento do **RECURSO HIERÁRQUICO**, por regular, e do **RECURSO VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **DESPROVIMENTO** do segundo para manter a decisão proferida pela instância prima que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001809/2012-38**, lavrado em 30 de agosto de 2012, contra a empresa **VALERIANO VALENTE DE**

**OLIVEIRA & CIA LTDA.**, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS sob nº 16.030.375-3, com exigência do ICMS no valor de **R\$ 634.841,75 (seiscentos e trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)**, por infringência aos artigos ao art. 72 e art. 73, c/c art. 77, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa por infração no importe de **R\$ 634.841,75 (seiscentos e trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)**, com supedâneo no artigo 82, inciso V, “h” da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no montante de **R\$ 1.269.683,50 (um milhão duzentos e sessenta e nove mil, seiscentos e oitenta e três reais e cinquenta centavos)**.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 634.841,75 (seiscentos e trinta e quatro mil oitocentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)**, referente à multa por infração, em vista da redução prevista da Lei nº 10.008/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de julho de 2015.

**JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**  
CONSELHEIRO RELATOR