

A. I. Nº - 146528.0002/18-7
AUTUADO - EXTRUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - JOILSON JOÃO LAGE DE MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/07/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0103-01/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO NA FORMA DETERMINADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 27/75. O Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu Anexo Único em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17. Infração insubsistente. Rejeitada a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$7.743.188,85, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *O Contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS NÃO AUTORIZADO por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75*. Período de ocorrência: janeiro a setembro de 2014, maio a dezembro de 2015.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 27 a 50). Consigna que os créditos fiscais glosados são relativos à entrada de produtos adquiridos de fornecedor localizado no Estado do Espírito Santo, contemplado com benefícios fiscais de ICMS não autorizados pelo CONFAZ.

Sustenta que o lançamento de ofício não tem como subsistir, quer em virtude da remissão levada a efeito pela Lei Complementar nº 160/2017, Convênio ICMS 190/2017 e Decreto Estadual baiano nº 18.270/2018, quer pelo fato de o aproveitamento dos créditos ter ocorrido na exata conformidade com o princípio constitucional da não cumulatividade.

Argui a nulidade do lançamento. Observa que entre os requisitos de validade dos atos administrativos destaca-se, por sua capital importância para a possibilidade do controle jurisdicional de sua validade, a motivação. Acrescenta que isso porque é por meio da motivação que se poderá confrontar o ato praticado com os fatos que o originaram (motivo do ato administrativo), verificando-se sua conformidade com o padrão comportamental legalmente imposto para aquelas situações. Diz que mesmo que se considere o lançamento como um procedimento administrativo, certo é que a lavratura do Auto de Infração consistirá em seu ato final.

Diz que sendo o procedimento, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, “*uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo*”, extirpe de dúvidas é a natureza de ato administrativo (vinculado) do Auto de Infração, donde estar o mesmo sujeito aos requisitos genéricos de validade dos atos jurídicos daquela espécie, a par de seus requisitos específicos. Neste sentido, reproduz lição do referido autor.

Aduz que analisando a descrição contida no relatório fiscal, verifica-se que a autuação teve como base os artigos 1º e 8º da Lei Complementar nº 24/75 c/c §§1º e 2º, dos arts. 1º e 2º do Decreto Estadual nº 14.213/12.

Alega que os dispositivos citados no Auto de Infração para justificar o lançamento ou já foram revogados ou não justificam a manutenção do lançamento em virtude da ocorrência superveniente da remissão do crédito tributário.

Salienta que o fornecedor das mercadorias cujo ICMS foi glosado pelo Fisco baiano, domiciliado no Espírito Santo, era beneficiário do Contrato de Competitividade do Setor Comercial Atacadista do Estado do Espírito Santo (INVEST-ES firmado junto à Secretaria de Estado de Desenvolvimento do Espírito Santo (SEDES/ES).

Consigna que, apesar de a Lei Complementar nº 24/75 estabelecer que benefícios fiscais em matéria do ICMS somente podem ser concedidos ou revogados nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, sobreveio nova legislação tratando da matéria, no caso a Lei Complementar nº 160/2017 e Convênio ICMS nº 190/2017 que decretou a remissão do crédito tributário constituído em virtude do aproveitamento de créditos chamados irregulares.

Afirma que em que pese a autuação, a atual legislação que trata da questão, concedeu a remissão (perdão) dos créditos tributários decorrentes de Autos de Infração lavrados em virtude da irregular concessão de benefícios por outros Estados da Federação, como é o caso do Programa INVEST-ES instituído pelo Estado do Espírito Santo.

Explica que a citada Lei Complementar nº 160/2017 permitiu que os Estados e o Distrito Federal, mediante Convênio, deliberassem sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII do §2º do art. 155 da Constituição Federal (regulada pela Lei Complementar nº 24/75).

Registra que o art. 1º da referida Lei Complementar possibilitou a validação de todos os benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelos Estados e, assim, a manutenção dos créditos tributários destacados nas notas fiscais de venda, com a remissão dos créditos tributários constituídos em virtude do aproveitamento indevido de créditos do imposto, hipótese equivalente ao caso aqui retratado.

Frisa que a aludida Lei Complementar teve como justificativa exatamente a necessidade de se ver afastada do cenário jurídico a enorme insegurança que atinge os contribuintes beneficiados pelos incentivos do ICMS diante das leis estaduais que preveem estorno de crédito de imposto, o que contraria o entendimento atual dos Tribunais Superiores, favorável à manutenção do crédito pelo contribuinte.

Diz que dessa forma, em observância ao disposto na Lei Complementar nº 160/2017, foi firmado, em 15/12/2017, o Convênio 190/17 dispondo acerca da remissão dos créditos tributários, bem como a ratificando os benefícios fiscais concedidos de forma unilateral pelos Estados, que passaram a ter validade. Reproduz a referida a Cláusula primeira do Convênio ICMS 190/2017.

Acrescenta que nos termos da Cláusula segunda do aduzido Convênio, a remissão ficou condicionada à publicação, pelos entes federados, da relação com a identificação de todos os atos normativos relativos aos benefícios fiscais, instituídos por legislação estadual ou distrital em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Assinala que, em face disso, em 05/03/2018 foi publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, a Portaria Sefaz nº 09-R/2018, que divulgou a relação com a identificação dos atos normativos vigentes em 08/08/2017 referentes às isenções, incentivos, benefícios fiscais e financeiro-fiscais concedidos pelo Estado da Bahia para fins de remissão, anistia e reinstituição incluindo os benefícios concedidos pelo Programa INVEST-ES. Reproduz a referida Portaria.

Frisa que o Estado da Bahia também publicou no seu Diário Oficial, em 17/03/2018, o Decreto nº 18.270/2018 contendo a relação dos atos normativos relativos a benefícios fiscais referentes ao ICMS, estabelecidos em desacordo com a Constituição Federal, para fins de remissão de créditos tributários e de reinstituição de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros fiscais, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017.

Salienta que tendo em vista a publicação, pelos Estados do Espírito Santo e da Bahia, da relação de atos normativos relativos aos benefícios fiscais concedidos irregularmente pelos Estados, restaram cumpridas pelos referidos entes tributantes as condicionantes constantes da Cláusula segunda do Convênio ICMS 190/2017 e, por essa razão, validados os benefícios então concedidos, com a remissão dos créditos tributários lavrados em virtude da concessão irregular dos benefícios fiscais.

Ressalta que o Decreto Estadual nº 14.213/12, citado como fundamento da autuação, em virtude da alteração legislativa que concedeu a remissão do crédito tributário (Lei Complementar nº 160/17), já foi, inclusive, revogado pelo art. 3º, 11, do Decreto Estadual nº 18.219, de 27/01/2018. Reproduz o referido artigo.

Conclusivamente, afirma que o crédito tributário exigido deve ser declarado extinto em face da remissão prevista na Lei Complementar e no Convênio ICMS referendado pelo Estado da Bahia, que validou os benefícios concedidos irregularmente pelas unidades da Federação, extinguindo definitivamente o crédito tributário, na forma do art. 156, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Prosseguindo, alega que mesmo que prevaleça o lançamento, o que não se mostra possível, em virtude da clara remissão do crédito tributário mencionada no tópico anterior, ainda assim o lançamento não pode subsistir, em violação ao princípio da não cumulatividade.

Observa que é cediço que a Constituição Federal de 1988 consagra de forma expressa o princípio da não cumulatividade, informador da tributação do ICMS: *“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.”* (art. 155, §2º, I).

Salienta que a compensação constitucionalmente prevista como forma de extinção do débito tributário no ICMS, projeta a dedução dos créditos relativos às operações anteriores para fora da base de cálculo desses tributos. Diz que conforme se percebe, a Carta de 1988 tem aplicabilidade plena e descartou qualquer amesquinamento de ordem infraconstitucional, ao princípio da não-cumulatividade, tornando-o, portando, absoluto.

Ressalta que em conformidade com os ensinamentos predominantes na doutrina pátria, há que se respeitar a autonomia ao direito de crédito constitucionalmente assegurado, pois na tributação pelo ICMS tem-se a coexistência de duas normas contrapostas: uma tributária declarando que o fato gerador do ICMS é a realização de algum tipo de operação relativa à circulação de mercadorias ou a prestação de serviços, tendo por base de cálculo o valor de saída da mercadoria decorrente dessa operação, e outra, também constitucionalmente enraizada, declarando que o crédito pelas entradas deve ser abatido dos débitos pelas saídas.

Observa que, dessa forma, o direito do Contribuinte à compensação, garante não só a neutralidade do imposto a fim de desonerar a cadeia produtiva, mas também é direito público subjetivo, autônomo, norma básica e princípio lógico ao qual o Estado não pode se opor.

Acrescenta que a jurisprudência e doutrina se nortearam no sentido de que não importa para validar o direito à compensação, que na etapa anterior o imposto tenha sido pago ou cobrado pelo devedor, ou recolhido em valor inferior ao devido por erro do contribuinte, inação do Estado ou inconstitucionalidade de lei. Diz que a não-cumulatividade haverá de ser sempre respeitada.

Sustenta que dessa forma, o direito de creditar-se do ICMS exigido é integral, independentemente do fato de que o valor devido na operação anterior tenha sido efetivamente pago, da existência de benefícios fiscais concedidos pelo Estado de origem, ou de ser a base de cálculo reduzida na operação subsequente. Neste sentido, invoca e reproduz ensinamentos da Professora Misabel de Abreu Machado Derzi.

Diz que a única exceção ao princípio da não cumulatividade prevista na Constituição Federal de 1988 diz respeito às hipóteses em que a operação anterior seja isenta ou em que não haja incidência do imposto, sendo certo que o caso dos autos não traz em sua narrativa tais hipóteses, mas ao contrário, alberga fato tributável precedente.

Assevera que seria impossível estender a regra restritiva prevista expressamente para as hipóteses de isenção e não incidência no art. 155, § 2º II, 'a' e 'b' às hipóteses em que há concessão de benefício estadual a terceiros, para que possam vender suas mercadorias a preço reduzido, pois gozam de tributação diferenciada.

Salienta que simplesmente aproveitou os créditos do ICMS destacados na nota fiscal emitida pelo remetente, que por previsão legal inserta em ato legislativo do Espírito Santo, efetua a comercialização das mercadorias, destacando regularmente o ICMS devido nas operações interestaduais de 12%.

Ressalta que a conduta praticada pela empresa se encontra em absoluta consonância com os princípios gerais de direito que estatuem as regras da tributação pelo ICMS no ordenamento vigente.

Observa que a presunção de validade do ato legislativo exarado por ente da Federação, no caso o Estado do Espírito Santo, e da aceitabilidade deste ato pelos demais Estados-Membros, por si só tem o condão de impedir a atuação da Fiscalização da Bahia em determinação ao estorno proporcional dos créditos já aproveitados pelo Contribuinte para o compute do imposto, porquanto já destacados naquelas notas fiscais.

Afirma que, assim sendo, não há como conceber legítimo o crédito tributário exigido no presente Auto de Infração, por violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Diz ser cediço que a boa-fé objetiva é um princípio geral de direito que se aplica a todas as searas jurídicas, aplicável até mesmo ao direito público, ramo em que se insere o direito tributário. Acrescenta que pode ser dito que este é um princípio constitucional implícito, derivado do princípio da moralidade', que determina que as relações jurídicas de direito público devam ser praticadas com a observância do dever de lealdade e confiança de que a conduta praticada por ambas as partes será resultado de respeito a princípios éticos e morais.

Tece amplas considerações sobre o princípio da boa-fé e o princípio da proteção da confiança que se encontra intimamente ligado ao conteúdo material da boa-fé objetiva. Neste sentido, invoca e reproduz lições doutrinárias.

Alega que como consequência decorrente do princípio da proteção da confiança, não é factível ao Estado da Bahia glosar o ICMS regularmente destacado nas notas fiscais, mesmo tendo o remetente das mercadorias cumprido estritamente os ditames da Lei Estadual do Espírito Santo nº 10.550/2016, que lhe garantia o recolhimento diferenciado do imposto, sendo, pois, medida de direito a manutenção da situação jurídica praticada, em consideração à boa-fé objetiva.

Afirma que os princípios da proteção da confiança e da boa-fé objetiva devem ser observados na situação em apreço, relação tributária concreta, na qual efetuou o aproveitamento integral dos créditos do ICMS, tal como destacados nas notas fiscais de aquisição das mercadorias, em observância à Constituição Federal.

Assinala que inexistente, até a presente data, qualquer pronunciamento judicial por parte do Supremo Tribunal Federal a respeito da validade ou não de eventual benefício fiscal concedido pelo Espírito Santo com base na Lei nº 10.550/2016, o que significa que a lei do Espírito Santo

presume-se válida e constitucional, não podendo o Estado da Bahia retirar os efeitos desta norma, penalizando o contribuinte mineiro que adquire produtos de Empresas situadas naquele Estado.

Frisa que o Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento firmado, por suas duas turmas, no sentido de que somente pronunciamento judicial, nunca administrativo, poderá declarar inválido benefício fiscal concedido irregularmente por outra unidade da Federação. Reproduz as ementas de recentes decisões proferidas pela Colenda Corte.

Registra que a questão da possibilidade de estorno de créditos por outro Estado, baseado em pretenso benefício fiscal inválido concedido por outra unidade da Federação já teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, estando a questão atualmente aguardando julgamento do mérito. Reproduz ementa de decisão neste sentido.

Diz que restando juridicamente perfeitas todas as notas fiscais de entrada, mencionadas no Auto de Infração em lide, deve-se respeitar teoria da aparência, bem como a boa-fé do adquirente, para que se dê a anulação do lançamento contestado.

Observa que conforme visto, a pretensão da Bahia, que pretende, por via oblíqua, anular legislação de outro Estado, fazendo, inclusive, às vezes do Poder Judiciário, sob a pecha de estar seguindo orientação de Legislação Complementar para combater a tão propagada guerra fiscal, é rechaçada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que não existe norma jurídica válida que permita ao Estado da Bahia, seja através de Lei ou de Resoluções, Publicações ou quaisquer atos administrativos, a imposição de restrição ao aproveitamento de créditos de ICMS de mercadorias adquiridas em outros Estados.

Salienta que, por outro lado, na hipótese de ser concedido benefício fiscal ilegal por determinado Estado, aquele ente que se sentir prejudicado deverá recorrer ao Poder Judiciário solicitando até mesmo liminarmente a suspensão judicial da validade e eficácia do ato que repudiado como inválido, podendo, inclusive, valer-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Invoca e reproduz ensinamento de Jose Eduardo Soares de Melo sobre o tema.

Assevera que a conduta do autuante fere de morte o princípio da Separação dos Poderes, e ainda o Federalismo, entre outros princípios constitucionais que tem como principal objetivo manter a estabilidade jurídica, eis que ao pretender evitar a aplicabilidade de uma norma do Espírito Santo no Estado da Bahia, ousou-se usurpar competência alheia sob a pecha de controlar a suposta “guerra fiscal”.

Frisa que o fato do Estado da Bahia não ter questionado judicialmente a Lei do Estado do o Espírito Santo, não tendo a referida norma sido declarada inválida pelo Poder Judiciário, gera nos contribuintes a expectativa de que tal diploma, cuja presunção de constitucionalidade impera, seja efetivamente constitucional.

Assinala que esta expectativa geradora de Direito efetivo é tratada pela doutrina como *suppressio* situação que veda ao titular de um direito, não exercido determinado lapso temporal, o fazer, sob pena de contrariar o princípio da boa-fé.

Diz que são requisitos apontados pela doutrina para a consagração da *suppressio*, o comportamento exterior: o titular deve comportar-se como se não tivesse o direito ou não mais quisesse exercê-lo; a previsão de confiança: a contraparte confia em que o direito não mais será exercido; e ainda a desvantagem injusta: o exercício superveniente do direito acarretaria, para a outra parte, uma desvantagem iníqua.

Alega que, no presente caso, ocorreu exatamente esta situação em que a inação do Poder Executivo *paulista* instaurou a perspectiva de validade absoluta da norma jurídica objeto de questionamento, não podendo o Contribuinte ser prejudicado agora, por ação completamente ilegal praticada pela fiscalização com base em norma inconstitucional, que afronta até mesmo a sistemática da tributação pelo ICMS.

Aduz que diante disso, outra solução não pode ser a de minimizar o impacto da rigidez normativa, em face da boa-fé do Contribuinte, adotando, no caso concreto, uma solução equilibrada, razoável e coerente com as circunstâncias que se apresentam, quer se tratem de deveres instrumentais ou de declaração de nulidade do lançamento de tributo.

Salienta que a violação ao princípio da boa-fé, em suas facetas de proteção da confiança e, ainda, no reconhecimento da *suppressio*, implica em violação direta ao primado de segurança jurídica, que deve ser visto como princípio de estabilidade das relações criadas entre o contribuinte e o Estado, sobretudo, como princípio protetor do contribuinte, para evitar-se os abusos estatais na pretensão de modificar as relações jurídicas válidas, perfeitas e acabadas, acarretando, pois, violação direta ao princípio da segurança jurídica.

Conclusivamente, diz que não restam dúvidas de que o lançamento, caso não seja considerado remetido, deve ser anulado, haja vista que em desacordo com a estrutura do sistema jurídico pátrio.

Reporta-se sobre as multas impostas. Alega exorbitância da exigência e inadequação e ilegalidade.

Observa que é princípio de direito que a multa é uma imposição pecuniária a que se sujeita o administrado a título de compensação do dano decorrente da infração, mas que não pode exceder os justos limites, pois, deve ser graduada em função da gravidade da infração, do dolo na consecução do fato delituoso *etc.*

Alega que as multas negam o princípio milenar da gradação da penalidade, isto é, na dosimetria da penalidade, levando-se sempre em conta a natureza e as circunstâncias da falta cometida.

Sustenta que dessa forma, as multas impostas têm natureza nitidamente confiscatória, violando o *Princípio do Não-Confisco*, haja vista que gravam sobremaneira o patrimônio da empresa, devendo ser anuladas. Neste sentido, invoca e reproduz a doutrina de Sacha Calmon Navarro.

Registra que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, decidiu que a multa tributária aplicada em percentual superior a 20% sobre o montante do débito se mostra confiscatória. Destaca que no caso da autuação em lide foi imposta multa de 60%. Reproduz a ementa do acórdão.

Afirma que as multas de revalidação e isoladas aplicadas pelo Auto de Infração se enquadram perfeitamente no caso acima aduzido, no qual o STF já entendeu que a sua cobrança vai de encontro ao princípio constitucional do não confisco. Note-se que as multas isoladas e de revalidação somadas suplantam, em muito, o valor do próprio ICMS, o que é absurdo.

Acrescenta que a penalidade, ainda que prevista em lei, deve estar em perfeita sintonia com os *Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade*. Diz que tais princípios aplicam-se não só aos atos emanados do Poder Executivo, mas também aos do Poder Legislativo, pois ambos mantêm uma relação de fungibilidade, irradiam-se sobre o ordenamento jurídico, norteados, por conseguinte, o conteúdo do ato legislativo. Afirma que este, em razão dos citados mandamentos nucleares, não pode traduzir em medida desproporcional e excessiva, pois, deve, ao revés, ser adequado, razoável no sentido de haver compatibilidade entre a medida restritiva (multa) empregada e a finalidade perseguida, educativa - ressarcimento do dano no justo limite. Observa que a norma jurídica somente afigura-se válida e legítima se existir uma relação razoável e proporcional entre seus motivos, meios e fins. Assevera que tão importante é o Princípio da Moralidade.

Assevera que a aplicação das multas, nos patamares em que foram exigidas é ilegítima e inválida, não produzindo seus regulares efeitos, pelo que deve ser anulada em face às violações aos *Princípios da Proporcionalidade, da Razoabilidade, do Não- Confisco e Moralidade*.

Ressalta que ainda que não se entenda pelo cancelamento integral das multas, se trata de empresa primária, não possuindo qualquer outra autuação, razão pela qual é plenamente aplicável o permissivo legal de redução/cancelamento dos valores das multas aplicadas.

Finaliza a peça defensiva requerendo o cancelamento do Auto de Infração, extinguindo definitivamente o crédito tributário, na forma do art. 156, inciso IV do Código Tributário Nacional, ou, quando muito, seja reduzido o crédito tributário.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.). Acolhe as razões defensivas.

Diz que assiste razão ao impugnante, haja vista que o Decreto nº 14.213 de 22/11/2012 foi revogado pelo art. 3º, inciso II, do Decreto nº 18.219 de 26/11/2018, com efeitos retroativos ao período objeto da autuação.

Finaliza a peça informativa opinando pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, em face de ter utilizado indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante.

Alega o impugnante que o lançamento de ofício em exame é nulo por ausência de motivação. Diz que é por meio da motivação que se poderá confrontar o ato praticado com os fatos que o originaram, isto é, o motivo do ato administrativo, verificando-se sua conformidade com o padrão comportamental legalmente imposto para aquelas situações.

Salienta que pela descrição contida no Auto de Infração a autuação teve como fundamento os artigos 1º e 8º da Lei Complementar nº 24/75 c/c §§1º e 2º, dos arts. 1º e 2º do Decreto Estadual nº 14.213/12, dispositivos que já foram revogados ou não justificam a manutenção do lançamento em virtude da ocorrência superveniente da remissão do crédito tributário.

Ressalta que o Decreto Estadual nº 14.213/12, citado como fundamento da autuação, em virtude da alteração legislativa que concedeu a remissão do crédito tributário, consoante a Lei Complementar nº 160/17, já foi, inclusive, revogado pelo art. 3º, II, do Decreto Estadual nº 18.219, de 27/01/2018.

Efetivamente, o Auto de Infração em exame foi lavrado em 29/03/2018, portanto, em data posterior à revogação do Decreto nº 14.213/12 - que fundamentou a autuação - mediante o Decreto nº 18.219 de 27/01/2018, consoante o seu artigo 3º, II.

Entretanto, não pode prosperar a arguição defensiva de nulidade da autuação, haja vista que a revogação do Decreto nº 14.213/12, mediante o Decreto nº 18.219 de 27/01/2018, não produziu os efeitos retroativos aduzidos, portanto, não podendo alcançar o período objeto da autuação - janeiro a setembro de 2014, maio a dezembro de 2015.

Na realidade, cabe observar que aos fatos geradores ocorridos antes de 27/01/2018 são plenamente aplicáveis às disposições do Decreto nº 14.213/12, conforme inclusive a autuação, pois, vale reiterar, não houve retroatividade dos efeitos produzidos pela revogação realizada por meio do Decreto nº 18.219.

Diante disso, não há que se falar em ausência de motivação e, dessa forma, em nulidade do lançamento de ofício em tela.

No mérito, cumpre observar que a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, permitiu que, mediante convênio, os Estados e o Distrito Federal deliberassem sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos

benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

Em decorrência disso, foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017 que estabeleceu os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Em cumprimento ao prazo estabelecido no inciso I da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17 - da mesma forma como fez o Estado da Bahia em relação aos seus atos normativos vigentes, por meio do Decreto nº 18.270/18 -, os Estados publicaram, em seus respectivos Diários Oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos citados no Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, visando à remissão dos eventuais créditos tributários existentes.

Precisamente, no presente caso, a planilha elaborada pelo autuante, acostada às fls. 07 a 22, indica que a glosa se referiu a item do Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, decorrente de operações realizadas entre empresa atacadista localizada no Estado do Espírito Santo, CNPJ 17.185.171/0001-35, e o estabelecimento autuado.

O referido item diz respeito a benefício concedidos, por meio de sua legislação interna específica, pelo Estado do Espírito Santo que, visando remissão dos créditos tributários, publicou ato normativo - indicando os benefícios que constam do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12 - em atendimento ao comando estabelecido no inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17.

Assim é que, visando remissão dos créditos tributários, em atendimento ao comando estabelecido no inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, o Estado do Espírito Santo publicou a Portaria nº 09-R/18.

Diante disso, com base na remissão dos créditos tributários relativos a benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, processado nos termos do Convênio ICMS 190/17, a infração é insubsistente, restando extinto o crédito tributário.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146528.0002/18-7**, lavrado contra **EXTRUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR