

A. I. Nº - 232941.3010/16-1
AUTUADO - PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - KLEITON GUSMÃO SCOFIELD
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FEITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-01/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. GLOSA DE CREDITO. BENEFICIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO. O Decreto Estadual nº 14.213/12, com efeitos a partir de 01.12.2012, dispõe sobre a vedação de 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 24, de 07.01.75. Para as mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista, oriundas do Estado do Espírito Santos, no Anexo Único do referido decreto prevê o crédito fiscal no percentual de 1% sobre base de cálculo. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2016, exige ICMS no valor histórico de R\$585.010,00 em razão da apuração da seguinte irregularidade: *"Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios."* Período da autuação janeiro a dezembro de 2014.

Consta ainda a ausência de pagamento da antecipação parcial relacionadas a mercadorias advindas de outros estados da federação. Inobservância das orientações do Decreto nº 14.213/2012.

Na defesa apresentada (fls. 20/27), argumenta o autuado que o enquadramento legal equivocado causa vício de ordem que acaba cerceando o seu direito de ampla defesa. Explica que a autuação é que teria deixado de efetuar o recolhimento de ICMS antecipação parcial, enquanto o fundamento legal apontado foi o art. 2º, I e art. 32º da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332 do RICMS BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Insiste que acusado da falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, não verificou norma jurídica que lhe atribua responsabilidade por tal prática, o que invalida o Auto de Infração. O enquadramento legal é condição de validade de Auto de Infração, sem o qual a defesa do autuado resta prejudicado.

Diz que os artigos 18 a 20 do RPAF BA tratam de nulidade da autuação; que nenhum dispositivo citado lhe permite exercer defesa no que tange a responsabilidade pela antecipação do ICMS sobre as mercadorias que entraram no território baiano. Omissão que afronta o princípio da legalidade, cerceia o seu direito de defesa e torna nulo o lançamento fiscal.

Cita a doutrina de Roque Carraza e que a Administração Publica deve estrita obediência ao princípio da legalidade, sob pena de nulidade dos seus atos, discorre sobre tal princípio, na lavra de Hugo de Brito Machado e art. 97 do Código Tributário Nacional.

Pede que seja julgada procedente a presente defesa.

Informação Fiscal prestada (fls. 38/40). Diz o Auditor Fiscal que muito pouco tem a dizer, já que o Procurador do contribuinte não questionou os cálculos feitos ou a legalidade dos dados encontrados nos arquivos da empresa e que serviram de base para o Auto de Infração.

Aduz que os dispositivos legais constam dos autos a e alíquota de 17% é regulamentar e o

contribuinte conhece muito bem.

Explica que a *"responsabilidade pela retenção parcial do ICMS sobre as entradas das mercadorias no território baiano"* também está claro no mesmo regulamento e no Decreto nº 14.213/12; a redução observada nos demonstrativos está prevista no Decreto nº 7.799/00.

Informa que recebeu comunicação do Acórdão da 1a. câmara de Julgamento dando conta da nulidade da decisão de primeira instância relacionada ao Auto de Infração nº 232941.1023/15-0.

Diz que antes de ser informado dessa decisão, recebeu ordem de serviço para refazer a fiscalização desse contribuinte referente ao mesmo período e não repetir os cálculos que no entendimento da primeira junta de julgamento tornaram o Auto de Infração nulo.

Diz ainda que foi orientado prestar Informação Fiscal e aguardar a conclusão do julgamento da Auto de Infração anterior. Entende que se aquele processo retornar para os fins devidos, esse segundo Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Finaliza que mantém o valor do Auto de Infração, pois nada foi apresentado de novo.

O PAF foi convertido em diligência fiscal pela 5ª Junta de Julgamento, na relatoria de Dra. Tereza Cristina Dias Carvalho, sugerindo que houvesse a transferência desse PAF para a 1a. junta de julgamento, em face a conexão de demandas com o Auto de Infração nº 232941.1035/15-0.

Transferido o presente PAF em face á conexão com o Auto de Infração nº 232941.1035/15-0 (fl.46).

VOTO

O presente Auto de Infração versa sobre a imputação fiscal descrita e relatada na inicial dos autos, que será objeto da apreciação nas linhas seguintes.

Preliminarmente, a alegação do autuado que o enquadramento legal equivocado da infração causa vício de ordem, com cerceamento do direito de ampla defesa, não se verifica, uma vez que no aludido Auto de Infração constam os dispositivos de toda a legislação que cerca a exigência, tendo o Auditor Fiscal consignado, em complemento à descrição da infração, que apurou, a ausência de pagamento da antecipação parcial, relacionada às mercadorias advindas de outros estados da federação com inobservância das orientações do Decreto nº 14.213/2012.

Não houve qualquer afronta ao princípio da legalidade, que atraia nulidade do lançamento fiscal.

O Auto de Infração foi lavrado com a acusação que o contribuinte *"Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios."*

Esclarece o fiscal que apurou a ausência de pagamento do ICMS antecipação parcial, em face o Decreto nº 14.213/2012.

O presente Auto de Infração ostenta os mesmos fatos e período de autuação lançados de ofício através do Auto de Infração nº 232941.1023/15-0. O Auditor Fiscal, responsável por sua lavratura recebeu a comunicação do Acórdão da 1a. câmara de Julgamento, ao decidir pela nulidade da decisão de primeira instância relacionada ao Auto de Infração, que entendeu pela nulidade das exigências contidas no Auto de Infração (Acórdão CJF nº 0296-11/16, de 05.12.2014).

Na sua Informação, o Fiscal autuante, diz que, antes de ser informado dessa decisão, recebeu ordem de serviço para refazer a fiscalização do contribuinte referente ao mesmo período. Com o renascimento do aludido Auto de Infração (PAF nº 232941.1023/15-0), nova instrução, novo julgamento, o presente Auto de Infração (PAF nº 232941.3010/16-1) perde a motivação.

Diante de tais pressupostos, e considerando que o Auto de Infração nº 232941.1023/15-0 foi devolvido para a primeira instância, submetido a nova instrução, designada diligência fiscal para adoção das providências saneadoras para suprir os vícios que determinaram a sua nulidade, segundo entendimento da 1ª Junta de Julgamento (Acórdão nº 0083-01/16); refeito o demonstrativo que o sustenta, o PAF foi devidamente instruído e submetido a novo julgamento.

O PAF em discussão poderia ser anulado porque constituído indevidamente pelo registro dos mesmos fatos tributários já constantes em outro PAF, lavrado anteriornente. Não contém, no caso,

o lançamento de ofício, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, nos termos do art. 18, IV, do RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Contudo, a nulidade apontada não deve ser pronunciada, nos termos do art. 155, RPAF BA, uma vez que a infração imputada ao sujeito passivo reclama a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, conforme orientação do Decreto nº 14.213/2012, revogado, nos termos do Decreto nº 18.270/18, publicado pelo Estado da Bahia, em cumprimento ao prazo estabelecido no inciso I da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17.

A exigência do ICMS antecipação parcial (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), no caso, relaciona as operações de entradas de mercadorias, no Estado da Bahia com código – 2152 – transferência para comercialização de outro estabelecimento da mesma empresa, no Estado do Espírito Santo.

Nesse sentido, o Senado aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 130/2014, originando a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, permitiu aos Estados e o Distrito Federal editarem convênio específico para a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos sem o aval do CONFAZ, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição, por prazo determinado, dos benefícios fiscais ainda em vigor, conforme o tipo de atividade econômica.

O ponto central da LC 160/2017 consistiu em autorizar os Estados e o Distrito Federal a deliberarem, via Convênio, sobre: (a) a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de incentivos fiscais instituídos sem aprovação do CONFAZ, por legislação estadual publicada até a data da publicação desta Lei Complementar e (b) a reinstituição desses incentivos fiscais por legislação estadual que ainda esteja em vigor.

A Lei estabeleceu, entre outras situações que os Estados deveriam listar todos os atos normativos que concederam benefícios fiscais e depositá-los na secretaria do CONFAZ; além do efeito retroativo às disposições, o que afasta todo o eventual passivo existente, embora não conceda direito a compensação, à restituição ou aproveitamento de crédito extemporâneo.

A publicação dos incentivos fiscais concedidos, até a data da referida lei, visa dar transparência à sociedade, e consequentemente, permitir a concessão ou prorrogação por um período de até 15 anos, a depender do setor.

Em decorrência dessas disposições 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.

Com o advento do convênio ICMS 190/17, foram remetidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017 (ou até a data da reinstituição, desde que não ultrapasse 28 de dezembro de 2017, observadas hipóteses da Cláusula oitava), em desacordo com disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, inclusive aqueles desconstituídos judicialmente.

O aludido convênio condiciona a fruição da anistia ou remissão dos créditos tributários decorrentes dos benefícios fiscais concedidos ao arrepio da Constituição Federal à desistência de ações judiciais e de processos administrativos relacionados com os respectivos créditos tributários, inclusive da cobrança de honorários sucumbenciais da unidade federada pelo advogado do contribuinte (cláusula oitava, § 2º).

Em breve síntese, e no que interessa para o deslinde do presente Auto de Infração, a norma objetiva pacificar a enorme litigância acerca da matéria, *a guerra guscal do ICMS*, convalidando todos os incentivos fiscais concedidos à margem do CONFAZ, projetando-os por mais alguns anos (15 anos como padrão), e afastando o passivo eventualmente existente. Assim, todas as ações judiciais (inclusive as que tramitam no STF) devem ser encerradas, bem como as lides

administrativas em todos os Estados da Federação.

Em cumprimento ao prazo estabelecido no inciso I da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17, o Estado da Bahia publicou no seu Diário Oficial, em, 17.03.2018, a relação dos atos normativos relativos a incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, por meio do Decreto nº 18.270/18.

Nessa linha, o Estado do Espírito Santo, antecipando-se aos prazos previstos na cláusula terceira, itens I e II, do Convênio ICMS 190/17 (CONFAZ), publicou no dia 12.07.2017, a Lei Ordinária 10.698/17 que incluiu em Lei diversos benefícios do ICMS que apenas existiam por meio de decretos estaduais, o que não atende aos requisitos de aprovação do mencionado Convênio.

Em seguida, o Governo do Espírito Santo publicou, no Diário Oficial de 05.03.2018, a Portaria nº 09-R, que traz a lista dos incentivos, isenções, benefícios fiscais e financeiro-fiscais concedidos pelo estado para convalidação no Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), como parte do pacote de medidas após a aprovação do Convênio ICMS 190/17.

A planilha que dá suporte a exigência indica que a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial teve origem nas entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da LC nº 24/75 e conforme orientação do Decreto nº 14.213/2012, que tratava sobre a glosa de créditos fiscais e quais seriam admitidos para fins de dedução no cálculo da antecipação parcial do ICMS. Revogado por meio do Decreto nº 18.219/2017, com efeitos válidos a partir de 27 de janeiro de 2018.

Referidos itens dizem respeito ao benefício concedido por meio da legislação interna específica do 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 Convênio ICMS 190/17.

Tendo o Convênio ICMS 190/2017 regulamentado o conteúdo da LC nº 160/2017, que autorizou Estados e o Distrito Federal a convalidarem os incentivos fiscais de ICMS concedidos à margem do CONFAZ, e cumpridas as regras estipuladas, além do efeito retroativo às disposições, fica afastado todo o eventual passivo existente.

Dessa forma, além de o presente Auto de Infração registrar fatos tributários já constantes no PAF nº 232941.1023/15, também não pode prosperar a exigência, em face ao conteúdo jurídico do Convênio 190/17.

Diante do exposto o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

É assim que voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232941.3010/16-1**, lavrado contra **PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMÉRCIO 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 21/08/18.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR