

A. I. Nº - 281394.0012/17-4
AUTUADO - CESCO COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELEPE LEMPE
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16.10.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-02/18

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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$627.275,83, por uso indevido de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da LC nº 24/75. Período: Janeiro a Dezembro 2016. Enquadramento legal: rs. 1º e 8º da LC nº 24/75 c/c §§ 1º e 2º do art. 1º e art. 2º do Dec. 14.213/12. Multa: Art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 15 a 22). Reproduz os dispositivos legais tipificados no AI (LC 27/75: Arts. 1º e 8º; Dec. Nº 14.213/12: Arts. 1º e 2º; Lei 7.014/96: Art. 42, II, “f”); diz ser empresa atacadista de mercadorias em geral com matriz no Estado do Espírito Santo com filiais na Bahia, cujas operações de 2016 entre elas foram objeto de fiscalização, tendo o Fisco considerado como legítimo os créditos de ICMS das entradas oriundas do ES somente o valor correspondente a 1,1%, desconsiderando o valor do crédito destacado que, entende, correto.

Alega que o equívoco da fiscalização foi ter considerado que o estabelecimento remetente fosse beneficiário do regime tributário denominado COMPETE/ES (Programa de Desenvolvimento do Estado e dos Incentivos Vinculados à Celebração de Contrato de Competitividade), o que não é, pois apura e recolhe o ICMS dentro do regime tributário ordinário, sem os benefícios fiscais previstos no COMPETE/ES, conforme comprova o LRAICMS e as respectivas guias de recolhimentos que junta aos autos (Doc. 4), razão pela qual não se aplicaria as vedações/restrições de crédito previstas no Dec. 14.213/2012/BA.

Alega, também, que o autuante se equivocou ao limitar a 1,1% os valores do crédito fiscal correspondente às entradas de mercadorias de mercadorias inseridas no regime de Substituição Tributária. Argui que o Dec. 14.2013/2012 excetuava tais mercadorias da glosa de crédito, mesmo quando adquiridos de estabelecimentos beneficiários do COMPETE/ES, realidade que só foi alterada com a edição do Dec. nº 16.2016, efeitos a partir de 15/07/2016. Portanto, conclui que o lançamento fiscal não se coaduna com a realidade fática, incorre em ilegalidade e infringe os princípios da estrita legalidade e da verdade material, pois não há subsunção do fato à norma.

Subsidiando-se em doutrina a respeito, discorre acerca do princípio da verdade material, requer que a impugnação seja conhecida e julgada procedente para que o AI seja julgado insubsistente.

O autuante prestou Informação Fiscal (fl. 72). Diz que glosou o crédito fiscal na forma prevista pelo Dec. 14.2013/2012 e demais legislação vigente à época dos fatos geradores e que embora citando, o Impugnante não identifica as mercadorias da ST relacionadas à infração. Ademais, diz que creditar-se de mercadorias da ST é crédito indevido, independentemente do Dec. 14.2013/2012, embora sendo infração diferente do objeto do AI.

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.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 02, 03, 06 e 08, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06, 07-08 e CD de fl. 05); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

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.

No presente caso, as planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 06-08 e CD de fl.05), indicam que a glosa se deu unicamente em face do Decreto nº 14.213/2012, decorrente de operações oriundas de estabelecimentos localizados no Estado do Espírito Santo.

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 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281394.0012/17-4**, lavrado contra **CESCOM CESCONETO COMERCIAL 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 setembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR