

PROCESSO - A. I. Nº 278906.0003/17-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CGG TRADING S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0121-01/18
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C/JF Nº 0207-12/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. Aquisição de algodão em pluma oriundo do Estado de Mato Grosso com apropriação de crédito fiscal pelo destinatário em percentual superior ao admitido no item 6.1 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12. A publicação da Lei Complementar nº 160/17 e a celebração do Convênio ICMS 190/17 provocaram a remissão dos créditos tributários constituídos em decorrência das aquisições de algodão em pluma ocorrida nos termos do item 6.1 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0121-01/18, que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$5.097.646,54, em decorrência de *“utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75 (01.02.96), ocorrido nos meses de janeiro, março, abril, julho, agosto, setembro e outubro de 2013, maio e julho de 2014 e de setembro de 2014 a junho de 2015”*, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 24/07/2018 (fls. 226 a 228) e decidiu pela Improcedência da exigência fiscal, em Decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Neste auto de infração é exigido ICMS em decorrência da utilização indevida 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 nº 24/75.

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 consequência, foi celebrado o Convênio ICMS 190/17 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, tal 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 a remissão dos eventuais créditos tributários

existentes.

Mais precisamente em relação a este auto de infração, de acordo com o item 6.1 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, somente era admitido um crédito de 3% sobre a base de cálculo nas aquisições interestaduais de algodão em caroço, algodão em pluma e fribilha de algodão, oriundos do Estado de Mato Grosso, nos termos do art. 3º do Decreto nº 1.589/97, emitido pelo Estado de Mato Grosso, outorgando um crédito presumido de 75% do valor do ICMS devido.

Visando a remissão dos créditos tributários, o Estado de Mato Grosso publicou o Decreto nº 1.420, em 28 de março de 2018, indicando, no item 108 (I) do seu Apêndice I, o benefício constante no item 6.1 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.

Destaco que o art. 3º do Decreto nº 1.589/97, emitido pelo Estado de Mato Grosso, citado no item 6.1 do Anexo único do Decreto nº 14.213/12, emitido pelo Estado da Bahia, foi um ato visando a regulamentação da Lei nº 6.883, de 02 de junho de 1997, que institui o Programa de Incentivo à Cultura do Algodão de Mato Grosso - PROALMAT, indicado no item 108 (I) do Apêndice I do Decreto nº 1.420, em 28 de março de 2018.

Em consonância com a materialização pelas unidades federadas da celebração do referido convênio e do cumprimento dos procedimentos e prazos nele estabelecidos, o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/12, 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.

Concordo com a exclusão das notas fiscais referentes aos recebimentos oriundos de São Paulo, pois não havia no Decreto nº 14.213/12 qualquer restrição para apropriação de créditos fiscais nessas aquisições. Também não era admissível a glosa de crédito fiscal nas remessas efetuadas por armazém geral situado neste Estado (Thom & Cia Ltda.) com destino ao autuado. A suposta exigência fiscal por uso indevido de crédito fiscal somente poderia recair sobre o próprio armazém geral, caso tivesse aproveitado todo o crédito fiscal destacado na nota de remessa simbólica anteriormente efetuada pela filial localizada em Sorriso/MT, hipótese que, ainda assim, seria afastada em decorrência da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17.

Diante de todo o exposto e 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, voto pela IMPROCEDÊNCIA deste auto de infração, ficando prejudicadas as análises acerca da arguição de nulidade e do pedido de diligência fiscal.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a Decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF Nº 0121-01/18) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário de R\$5.097.646,54, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta autuada foi descrita como “*utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75 (01.02.96), ocorrido nos meses de janeiro, março, abril, julho, agosto, setembro e outubro de 2013, maio e julho de 2014 e de setembro de 2014 a junho de 2015*”. Explica o agente fiscal que a autuação se baseou no creditamento a maior (12%, em vez de 3%) em operações de aquisição de algodão pluma, originário do Estado de Mato Grosso. Explica, ainda, que os créditos foram glosados com base no que dispõe o art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75, cuja norma prevê a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria, quando os créditos se relacionem a operações incentivadas por normas não autorizadas pelo CONFAZ.

A 1ª JJF julgou a exigência Improcedente, pois entendeu que a publicação da LC 160/17 e a celebração do Convênio ICMS 190/17 provocaram a remissão do crédito tributário constituído em decorrência da aquisição de algodão pluma.

Inicialmente, é importante frisar que a concessão de incentivos fiscais por parte das unidades

federadas não é ato que se submete à livre vontade do ente estatal, mas deve observar as regras fixadas por meio de lei complementar, conforme dispõe o art. 155, inciso II c/c o seu § 2º, inciso XII, alínea “g” da CF/88, abaixo reproduzidos.

“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;

...

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

...

XII - cabe à lei complementar:

...

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

...”

Com vistas a dar efetividade ao comando normativo constitucional, o Congresso Nacional editou a LC 24/75, a qual dispôs que a concessão de benefícios fiscais de isenção, redução de base de cálculo, crédito presumido, ou quaisquer outros favores fiscais e financeiros deverão ser aprovados pelo CONFAZ, conforme o art. 1º, abaixo transcrito.

“Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.”

A própria Lei Complementar citada tratou de regular os efeitos jurídicos da inobservância de suas regras, dentre os quais se encontra prevista a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao adquirente das mercadorias beneficiadas, conforme o seu art. 8º, inciso I, abaixo.

“Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;

...”

Nesse sentido, o governador do Estado da Bahia editou o Decreto nº 14.213/12, o qual dispôs acerca da vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo. Este decreto, ao tempo em que vedou o uso de crédito fiscal relacionado a operações beneficiadas com regras estranhas ao CONFAZ, tratou de divulgar o percentual de crédito fiscal admitido, de acordo com a origem da mercadoria adquirida, indicando, inclusive, a norma concessiva do benefício irregular, conforme art. 1º, § 1º, abaixo.

“Art. 1º Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

§ 1º O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.

...

Faz-se importante essa breve reconstituição do sistema legal para destacar que, embora existisse, à época dos fatos (jan/13-jun/15), norma restritiva relativamente ao algodão em pluma advindo de Goiás, não havia qualquer restrição no que diz respeito a essa mesma mercadoria originária do Estado de Mato Grosso, o que somente foi introduzido no Anexo Único citado em julho de 2016, conforme abaixo.

ANEXO ÚNICO			
1. – GOIÁS			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO
6.11	Algodão em pluma remetido de estabelecimento atacadista	Crédito outorgado de 75% sobre o valor da operação - Art. 11, XIII do Anexo IX do RICMS/GO.	3% sobre a base de cálculo
...			
6. – MATO GROSSO			
Nota: O item 6 foi acrescentado pelo Decreto nº 16.849, de 14/07/16, DOE de 15/07/16, efeitos a partir de 15/07/16.			
ITEM	MERCADORIA	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO
6.11	Algodão em caroço, algodão em pluma e fribilha de algodão remetidos de estabelecimento atacadista.	Crédito outorgado de 75% sobre o valor da operação - Art. 3º do Decreto nº 1.589/97.	3% sobre a base de cálculo

Assim, fácil é constatar que não tinha como se exigir que o Sujeito Passivo soubesse, à época dos fatos, que as operações com algodão pluma, originárias de Mato Grosso, tinham sido contempladas com benefício fiscal irregular naquele Estado da Federação. Nesse sentido, responsabilizar o adquirente pelo imposto indevidamente dispensado representa instaurar-se a responsabilidade sem culpa *lato sensu*, inaceitável no âmbito tributário, ainda que o CTN não exija o dolo para caracterização do ilícito.

Ademais, em julho de 2017, o Congresso Nacional editou a LC 160/17, que autorizou, por sua vez, o CONFAZ a convalidar os benefícios fiscais concedidos, até então, de forma irregular, conforme art. 1º, inciso I, abaixo reproduzido.

“Art. 1º Mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar no 24, de 7 de janeiro de 1975, os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar sobre:

I - 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 por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar;
...

Fazendo uso da autorização contida na lei complementar citada, o CONFAZ editou o Convênio ICMS 190/17, cuja Cláusula Oitava materializou a decisão política já pontuada pelo parlamento nacional, condicionando, porém, os seus efeitos, à desistência, por parte do Sujeito Passivo, das ações judiciais relacionadas com os respectivos créditos, conforme caput e § 2º, abaixo.

“Cláusula oitava Ficam 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, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

...
§ 2º A remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência.
...

I - de ações ou embargos à execução fiscal relacionados com os respectivos créditos tributários, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, com a quitação integral pelo sujeito passivo das custas e demais despesas processuais;

II - de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo;

III - pelo advogado do sujeito passivo da cobrança de eventuais honorários de sucumbência da unidade

federada.
...”

A Cláusula Segunda do convênio referido estabeleceu mais uma condição, qual seja, o depósito do ato remissivo na Secretaria Executiva do CONFAZ, conforme abaixo.

“Cláusula segunda As unidades federadas, para a remissão, para a anistia e para a reinstituição de que trata este convênio, devem atender as seguintes condicionantes:

...
II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais mencionados no inciso I do caput desta cláusula, inclusive os correspondentes atos normativos, que devem ser publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária instituído nos termos da cláusula sétima e disponibilizado no sítio eletrônico do CONFAZ.
...”

O Estado de Mato Grosso cumpriu a condição imposta, mediante a publicação do Decreto 1.420/18, que divulgou a relação dos atos normativos instituidores de benefícios fiscais, no território mato-grossense, em desacordo com o disposto na alínea g do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, vigentes em 8 de agosto de 2017. A norma citada listou, no Item 108 (I) do seu Apêndice I, o benefício fiscal previsto no Item 6.1 do Anexo Único do Decreto 14.213/12, que deu base à presente autuação (vide site <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=358431>).

Em 13/09/2018, o CONFAZ emitiu o certificado de registro e depósito nº 46/2018, atestando que o Estado de Mato Grosso cumpriu o quanto previsto na LC 160/17 e no Convênio 190/17, conforme se lê abaixo.

“CERTIFICADO DE REGISTRO E DEPÓSITO - SE/CONFAZ Nº 46/2018

O Secretário Executivo do CONFAZ, no uso de suas atribuições prevista no art. 5º, incisos I, II, e XIV do Regimento do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, aprovado pelo Convênio ICMS 133/97, de 02 de janeiro de 1998; bem como no inciso II do art. 3º da Portaria nº 525, de 7 de dezembro de 2017, que aprovou o regimento interno da Secretaria Executiva do CONFAZ, para os fins do disposto na Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, e nos termos do §3º da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, de 15 de dezembro de 2017, torna público e CERTIFICA o seguinte:

Que o ESTADO DE MATO GROSSO, representado pelo seu Secretário de Fazenda Rogério Luiz Gallo, efetuou o depósito nesta Secretaria Executiva do CONFAZ, nos termos do inciso II da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, das PLANILHAS DOS ATOS NORMATIVOS E ATOS CONCESSIVOS DOS BENEFÍCIOS FISCAIS VIGENTES EM 8 DE AGOSTO DE 2017, E DA CORRESPONDENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA, cuja relação dos atos normativos foi publicada no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, no dia 28 de março de 2018, por meio do Decreto nº 1.420, de 28 de março de 2018 (grifos acrescidos).

O depósito foi efetuado no dia 30 de agosto de 2018, por meio do Ofício 2.182/GSF-SEFAZMT/2018, acompanhado de mídia física (CD), na forma da cláusula quarta do Convênio ICMS 190/17 e do Despacho nº 96/18, de 25 de julho de 2018.

O Estado de Mato Grosso declarou que a documentação incluída pela Secretaria Executiva do CONFAZ no processo específico no Sistema Eletrônico de Informações - SEI nº 12004.101319/2018-38, possui o mesmo teor da documentação depositada nesta Secretaria Executiva, por meio do Ofício 2.182/GSF-SEFAZ-MT/2018, acompanhado de mídia física (CD).

O depósito efetuado foi registrado sob nº 46/2018.

Brasília/DF, 13 de setembro de 2018.”

O Sujeito Passivo, por sua vez, peticionou à SEFAZ/BA, apresentando a sua desistência, conforme folha 241 do presente processo.

Sendo assim, atendidas as condições estabelecidas na legislação, é forçoso admitir que se irradiam, automaticamente, os efeitos previstos na LC 160/17, mais especificamente aquele consistente no afastamento das sanções previstas na LC 24/75, conforme art. 5º abaixo.

“Art. 5º A remissão ou a não constituição de créditos concedidas por lei da unidade federada de origem da mercadoria, do bem ou do serviço afastam as sanções previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, retroativamente à data original de concessão da isenção, do incentivo ou do benefício fiscal ou

financeiro-fiscal, vedadas a restituição e a compensação de tributo e a apropriação de crédito extemporâneo por sujeito passivo.”

Entendo, por conseguinte, que se impõe a decretação de Improcedência da presente exigência fiscal, não merecendo reparo a decisão recorrida.

Do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278906.0003/17-8**, lavrado contra **CGG TRADING S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS