

PROCESSO - A. I. Nº 232941.1023/15-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0120-01/18
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/09/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0215-11/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. GLOSA DE CRÉDITOS. BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO. Estando, pois, convalidados os incentivos fiscais, remidos os créditos tributários relativos aos benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, processados nos termos do Convênio ICMS 190/17, nos quais estão inseridos os itens 1 e 2 do presente Auto de Infração, contudo, nos termos § 2º da cláusula oitava do supracitado convênio, a remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo. Esta Câmara converteu o processo em diligência à Coordenação Administrativa para que seja dada ciência ao contribuinte das condições prevista no Convênio ICMS 190/17 para que o mesmo possa tomar as devidas providências pertinentes à renúncia de impugnação do processo administrativo, o que foi cumprido à fs. 248, razão pela qual não persistem quaisquer motivos de ordem formal para se acolher a decisão de piso. Infrações 1 e 2 improcedente. **3. AUDITORIA DE ESTOQUE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR ESPÉCIE DE MERCADORIA. OMISSÃO DE SAÍDAS.** Dado os inúmeros erros verificados e a inversão da omissão de saídas para omissão de entradas, a Junta decidiu pela improcedência do lançamento, pela sua insegurança e incerteza. Acrescento ainda, que o valor ínfimo resultante da diligência, não justifica a manutenção, dado o princípio da bagatela trazer mais custos que os retornos advindos da cobrança em caso de não pagamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recurso de Ofício, decorrente de decisão em primeira instância neste Conselho de Fazenda que julgou Improcedente o Auto de Infração da presente lide, lavrado em 25/08/2015, referente ao lançamento de ICMS no valor de R\$1.450.150,59, pela constatação das

infrações a seguir:

INFRAÇÃO 1 (07.15.01) - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Consta que deixou de fazer a antecipação conforme orientação do Decreto nº 14.213/2012. Valor R\$664.398,02. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 (01.02.96) - 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 LC nº 24/75. Valor R\$783.408,66. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 (04.05.01) - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Omissão de venda de mercadorias tributadas conforme levantamento quantitativo. Valor R\$2.343,91. Multa de 100%.

Após a impugnação inicial, às fls. 30/61, da informação fiscal, fls. 128/129, o processo foi julgado nulo, conforme decisão de fls. 132/46. Em Recurso de Ofício, a 1ª CJF deu provimento ao Recurso de Ofício, orientando o saneamento das questões que redundaram na nulidade.

Às fls. 175/76, a Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência solicitando que no caso da infração 1 fossem segregadas as mercadorias submetidas à substituição tributária vez que não há incidência de antecipação parcial; na infração 2, verificar os valores dos créditos apropriados indevidamente, revisando o lançamento, considerando as devoluções de venda adquiridas de terceiros considerando que as devoluções dentro do Estado, não deveriam sofrer as mesmas restrições das entradas interestaduais previstas no Decreto nº 14.213/12; na infração 3, observar as normas contidas na Portaria nº 445/98, vez que não há nos autos os demonstrativos analíticos das omissões.

Às fls. 182/87, Auditor estranho ao feito, atendeu ao pedido de diligência, por motivo de aposentadoria do autuante. A seguir, entre as fls. 199/216, em decisão unânime, a Junta votou pela Improcedência do lançamento, com fundamento no voto abaixo transcrito:

VOTO

Após as instruções de praxe, o Processo Administrativo Fiscal - PAF foi encaminhado para o julgamento de Primeira Instância (Acórdão nº 0083-01/16), fls. 132/146, decidindo o órgão julgador pela nulidade dos autos, no juízo da ausência de elementos que pudessem determinar com segurança o cometimento das infrações atribuídas ao sujeito passivo, tendo em vista a acumulação de erros, equívocos no apontamento dos itens autuados. A própria junta julgadora recorre de ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0296-11/16, de 05.12.2014 (fls. 158/163) devolveu o PAF à primeira instância para um novo julgamento, após reforma da decisão a quo, entendendo que os vícios apontados no Auto de Infração são passíveis de correção, devendo o órgão de Primeira Instância determinar as providências saneadoras na fase de instrução processual, comunicado ao sujeito passivo, mediante abertura do prazo de defesa,

Refeitos os demonstrativos que sustentam as exigências; intimado sujeito passivo, através Aviso de Recebimento para que apresentasse defesa, o mesmo não se manifestou (fl.174).Diante de tais pressupostos, o Auto de Infração versa sobre a imputação das três infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação nas linhas seguintes.

Preliminarmente, o autuado pede a nulidade dos autos salientando a ausência das notas fiscais que comprovem a exigência das infrações 1 e 2, da planilha de cálculo referente ao estorno do crédito fiscal, além da falta de citação dos dispositivos legais que embasem as alíquotas aplicadas, em afronta ao direito de ampla defesa e do contraditório (art. 5º, IV, da CF/1988).

Não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nos procedimentos adotados pelo Fisco baiano, sobretudo, na acusação da falta de citação dos dispositivos legais que embasaram as exigências, uma vez que no aludido Auto de Infração constam os dispositivos da Lei nº 7.014/96 e o artigo 19 do RPAF BA estabelece que: "a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal".

Com relação à alegação de ausência das notas fiscais e planilhas de cálculos, alusivas às exigências, os autos

foram convertidos em diligência com o fito de sanar as divergências existentes, oportunizando ao sujeito passivo apresentar razões e intervir na marcha processual.

Ultrapassadas as questões preliminares, no mérito, a primeira infração imputa ao sujeito passivo, a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, se referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, conforme orientação do Decreto nº 14.213/2012, no período de janeiro/dezembro de 2014, no valor total de R\$664.398,02.

A segunda infração acusa o autuado 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 LC nº 24/75 e conforme orientação do Decreto nº 14.213/2012, no período de janeiro/dezembro de 2014, no valor total de R\$783.408,66.

Nas razões, em relação à infração 01, o autuado questiona a existência de mercadorias da substituição tributária, no levantamento fiscal; alega que seu estabelecimento fora excluída do benefício fiscal capixaba, conforme cópia do Diário Oficial do Espírito Santo (DOC 03); que não incide ICMS nas transferências de mercadorias da matriz para a filial (Súmula nº 166/STJ) e, portanto, não há falar em ICMS antecipação parcial, além da sua inconstitucionalidade, conforme decisão do STF proferida na ADI Nº 3426-0/BA.

Em relação à infração 2, alega que o lançamento com base no Decreto nº 14.213/12 violou o princípio da não cumulatividade, em vista à medida restritiva dos créditos fiscais (o decreto baiano limitou o crédito fiscal em 1%). Queixa-se que o preposto fiscal estornou crédito no percentual de 12% destacado nas notas fiscais de transferência de mercadorias, reconhecendo-o apenas no percentual de 1%, quando na verdade, o Decreto nº 14.231/12 apenas determina o estorno do crédito e não a cobrança do imposto estornado.

Diz que sobre as mesmas operações de transferências incidiu o ICMS por antecipação parcial e o ICMS referente ao crédito estornado, afigurando-se ilegal o procedimento adotado pelo Fiscal.

Examinando os autos do processo administrativo fiscal, constato que a exigência do ICMS antecipação parcial (art. 12-A da Lei nº 7.014/96), na infração 1, 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.

A apuração do ICMS antecipação parcial, conforme consta do relatório original elaborado pelo Fisco, cópias parciais acostadas aos autos (fls. 12/15), foi manejada com a discriminação dos itens das mercadorias que ingressaram no estabelecimento, respectivas notas fiscais, valores e o imposto apurado. Sobre o valor da aquisição incidiu alíquota de 10% (considerando o Acordo Atacadista, Decreto nº 7.799/00) e crédito fiscal de 1% (considerando o Decreto nº 14.213/12), subsistindo a exigência no percentual de 9%.

Posteriormente, após a diligência fiscal, o preposto fiscal designado para o feito exarou Parecer (fls.175/184) informando que fez o demonstrativo, procedeu aos ajustes devidos, excluiu os produtos enquadrados na substituição tributária; desconsiderou a limitação de crédito fiscal dada pelo Decreto nº 14.213/12, a partir de 06/11/2014. Elaborou novos demonstrativos, sintético (fl.185) e analítico (CD, fl.189), reduzindo a exigência de R\$664.398,02 para R\$583.229,61.

Diversamente de que postulou o autuado, através da ADIN 3426, o STF reconheceu a constitucionalidade da cobrança antecipada de ICMS nas aquisições interestaduais, caracterizando-a como substituição tributária para frente, por estar no âmbito da competência do Estado-membro de definir o momento de exigência do ICMS não ofendendo aos princípios da livre iniciativa e concorrência

Assim, ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição (Art. 12-A, da Lei nº 7.014/96). A antecipação parcial não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por substituição tributária.

No caso em concreto, mesmo após a intervenção da diligência com os ajustes retro anunciados, e redução do valor da exigência de R\$664.398,02 para R\$583.229,61 (fl. 185), observei que o demonstrativo remanescente ainda mantém registro de operações não sujeitas à incidência do ICMS antecipação parcial. Entre tais, as entradas interestaduais das mercadorias preparo para sorvete - NCM 2106 e saco de lixo - NCM 3223, ambas descritas no Anexo I do RICMS BA (Decreto nº 13.780/12), sujeitas ao regime da substituição tributária, que encerra a fase de tributação, não podendo, pois, sobre essas operações incidir o ICMS antecipação parcial (art. 12-A, §1º, III, da Lei nº 7.104/96).

Além disso, a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial foi apurada no período de janeiro/dezembro de 2014, em conformidade com orientação do Decreto nº 14.213/2012, que vedava 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 nº 24/75. O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias oriundas do Estado de Espírito Santo, como é o caso em debate, foi admitido no percentual de 1%, efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no item 4 de Anexo único do Decreto nº 14.213/12 para as mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista.

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. Dessa forma, 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.

Neste sentido, 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.

Precisamente, no presente caso, a planilha elaborada pelo autuante, para dar suporte a exigência inicial e mesmo nos demonstrativos produzidos durante a diligência fiscal, sintético (fl.185) e analítico (CD, fl.189) indica que a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial (infração 1) e a falta de recolhimento do ICMS por utilização indevida de crédito (infração 2) tiveram 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.

As infrações 1 e 2 foram exigidas a partir das operações de transferência para comercialização - CFOP 2152, referente as entradas de mercadorias recebidas em transferência de estabelecimento matriz do autuado, situado no Espírito Santo para filial na Bahia.

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. Tudo conforme a exposição retro alinhada.

Aliás, quanto às aludidas infrações, 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.

Na infração 1, ademais, desconconsiderada a glosa dos créditos e readmitido o percentual legal de 12%, relativo às transferências das mercadorias da matriz do autuado, localizada no Estado do Espírito Santo, sequer haveria espaço para exigência do ICMS antecipação parcial, uma vez que o contribuinte baiano é atacadista com termo de acordo e não precisa estornar o crédito proporcionalmente, fugindo da regra geral, por força de norma específica prevista no Decreto nº 7.799/00. Por óbvio, que do atacadista que recebe mercadoria de Espírito Santo, não há que se exigir o recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, já que vindo do Estado do sudeste, que é exceção à regra, alíquota é de 12%, portanto superior à carga tributária final dos atacadistas com termo de acordo, que é de 10%.

Em relação à infração 02, alega que o lançamento com base no Decreto nº 14.213/12 violou o princípio da não cumulatividade, em vista à medida restritiva dos créditos fiscais (o decreto baiano limitou o crédito fiscal em 1%). Queixa-se que o preposto fiscal estornou crédito no percentual de 12% destacado nas notas fiscais de transferência de mercadorias, reconhecendo-o apenas no percentual de 1%, quando na verdade, o Decreto nº 14.231/12 apenas determina o estorno do crédito e não a cobrança do imposto estornado.

O Auditor Fiscal glosou os créditos fiscais registrados indevidamente, em face do Decreto nº 14.213/12 (12%) pelo ingresso de mercadorias transferidas de estabelecimento do sujeito passivo (CFOP 2152), permitindo apenas a utilização de 1% sobre a base de cálculo.

Na diligência fiscal, após os ajustes apontados, fica mantida em parte a exigência, prevalecendo o estorno do crédito que excedeu o percentual de 1% permitido pelo Decreto nº 14.231/12.

Dessa forma, não há como prosperar as exigências insculpidas nos itens 1 e 2 do presente Auto de Infração, estribadas no item 4.2 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, que tratavam da limitação na utilização de crédito nas entradas originadas do comércio atacadista, em face ao benefício concedido pelo Estado do Espírito Santo, ao arrepio da LC nº 24/75.

Visando a remissão dos créditos tributários, o Estado do Espírito Santo publicou a Portaria nº 09-R/18, indicando, no item 66, o benefício constante no item 4.2 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. Consoante a materialização pelas demais unidades federadas da celebração do referido convênio e do cumprimento dos procedimentos e prazos nele estabelecidos, o Estado da Bahia, através do Decreto nº 18.219/17, 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.

Estando, pois, convalidados os incentivos fiscais, remidos os créditos tributários relativos aos benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, processados nos termos do Convênio ICMS 190/17, nos quais estão inseridos os itens 1 e 2 do presente Auto de Infração, entendendo pela insubsistência das suas exigências, respectivamente, nos valores de R\$664.398,02 e R\$783.408,66.

Na infração 3, a fiscalização acusa o autuado da falta de recolhimento do ICMS relacionado à omissão nas vendas de mercadorias tributadas, apurada através de levantamento quantitativo de estoque por espécie, no exercício fechado de 2014, no valor que totalizou R\$2.343,91

Nas razões, a defesa argumentou que desconhece a forma de apuração da base de cálculo, da apuração do preço médio das saídas praticadas, além da aplicação da alíquota de 17%, ao invés de 10% (acordo atacadista).

Na diligência fiscal, a auditoria de estoques foi completamente revista, verificando o diligente que as mercadorias em questão (códigos 36517, 49006, 49562 e 50043) apresentaram códigos divergentes (saídas) e unidades divergentes (entradas). Corrigindo as divergências dos códigos, converteu as saídas de caixas para unidades, considerando que as entradas foram identificadas em unidades (LA1) e (UNI).

No final do procedimento, ao invés de omissão de saídas, apurou-se omissões de entradas, no valor de R\$18,36, indicativo de presunção de saídas tributadas sem recolhimento do imposto, no exercício fechado de 2014.

Ora, um levantamento quantitativo de estoque, nessa ordem, não pode prevalecer, sem que cause prejuízo ao autuado. Desde o primeiro momento, a fiscalização não demonstrou como apurou os valores omitidos, não acostou demonstrativos ao PAF; tampouco entregou ao autuado, provas que sustentassem a omissão dos estoques anunciadas, impossibilitando o exercício do direito da ampla, do contraditório e mesmo a apreciação da infração apontada. Não procedeu o preposto do Fisco de acordo com as orientações contidas na Portaria nº 445/98.

Em face de tais pressupostos, concluo também pela improcedência da acusação fiscal calcada na acusação de falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, o que, não se concluiu, ao final dos trabalhos de revisão do feito. A omissão de entradas, apurada na diligência fiscal, que permitiu a conclusão da presunção da omissão de saídas tributadas sem recolhimento do imposto, sequer estava prevista na acusação fiscal.

Dessa forma, entendo que é também improcedente a infração 3 do presente Auto de Infração.

Em decorrência de tais considerações, todos os itens desse Auto de Infração são improcedentes, uma vez que não se confirmaram, mesmo após a diligência designada com o fito de sanar as irregularidades formais apontadas inicialmente.

Diante do exposto o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

É assim que voto.

A Junta recorreu de ofício, e o processo foi pautado para julgamento da sessão de 26.02.2019. Contudo, na sessão de julgamento, a CJF resolveu converter o processo em diligência à Coordenação Administrativa, para cumprimento dos termos do Convênio ICMS 190/17, nos quais estão inseridos os itens 1 e 2 do presente Auto de Infração, § 2º da cláusula oitava do supracitado convênio, a remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência de:

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.

À fl. 248 o contribuinte se manifestou expressamente que desiste da defesa apresentada em âmbito do processo administrativo em referência.

VOTO

Trata-se de Recurso em que as duas primeiras infrações foram julgadas improcedentes em atendimento ao comando estabelecido no inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17.

Consoante a materialização pelas demais unidades federadas da celebração do referido convênio e do cumprimento dos procedimentos e prazos nele estabelecidos, o Estado da Bahia, através do Decreto nº 18.219/17, 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.

Estando, pois, convalidados os incentivos fiscais, remidos os créditos tributários relativos aos benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, processados nos termos do Convênio ICMS 190/17, nos quais estão inseridos os itens 1 e 2 do presente Auto de Infração, contudo nos termos § 2º da cláusula oitava do supracitado convênios, a remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência de impugnações, defesas e recursos e eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo.

Esta Câmara converteu o processo em diligência à Coordenação Administrativa para que seja dado ciência ao contribuinte das condições prevista no Convênio ICMS 190/17 para que o mesmo possa tomar as devidas providências pertinentes à renúncia de impugnação do processo administrativo, o que foi cumprido à fl. 248, razão pela qual não persiste quaisquer motivos de ordem formal para se acolher a decisão de piso. Infrações 1 e 2 Improcedente.

A terceira infração não tem vínculos com o Convênio ICMS 190/17, por se tratar de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias.

Em diligência fiscal, a auditoria de estoques teve correções quanto às divergências dos códigos, e se converteu as saídas de caixas para unidades, considerando que as entradas foram identificadas em unidades (LA1) e (UN1) e no final, conforme expressamente consta do voto recorrido, e provado na diligência, ao invés de omissão de saídas, apurou-se omissões de entradas, no valor de R\$18,36, indicativo de presunção de saídas tributadas sem recolhimento do imposto, no exercício fechado de 2014.

Dado os inúmeros erros verificados e a inversão da omissão de saídas para omissão de entradas, a Junta decidiu pela Improcedência do lançamento, pela sua insegurança e incerteza. De fato, a dimensão dos erros detectados a ponto de inverter a omissão de saídas, para omissão de entradas, e ainda para omissões de entrada para um valor próximo de zero, com resultado de omissão de imposto de R\$18,36 deixa evidente a falta de segurança jurídica, de certeza e liquidez para a manutenção da infração. Infração 3 Improcedente.

Face ao exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **232941.1023/15-0**, lavrado contra **PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ANGELI MARIA MAGALHÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS