

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0027/17-8
RECORRENTE - MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0149-01/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/01/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0325-11/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA INTERESTADUAL P/ COMERCIALIZAÇÃO. NÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDA REGULARMENTE TRIBUTADA. MULTA. Reconhecida a infração. Pagamento feito, na forma do § 1º, do art. 45 da Lei nº 7.014/96. Rejeitadas as preliminares de nulidade da autuação. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 14/12/2017, o qual exige crédito tributário, no valor histórico de R\$41.752,52, em razão de duas irregularidades, sendo objeto da presente análise tão somente a infração 02, qual seja:

INFRAÇÃO 2 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquirida para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Períodos fevereiro, junho/setembro, novembro/dezembro de 2013. Valor R\$12.878,35.

Após a devida instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial nos seguintes termos abaixo colacionados:

VOTO

O Auto de Infração em análise foi lavrado para constituir crédito tributário decorrente da apuração das irregularidades descritas e relatadas na inicial dos autos.

O item 2 se refere à imposição de multa de 60% sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, em relação à entrada de mercadorias devidamente registradas na escrita fiscal e com saída posterior tributada normalmente, que totalizou R\$12.878,35. O sujeito passivo reconheceu de pronto a exigência, efetuou o respectivo recolhimento na forma do § 1º, do art. 45 da Lei nº 7.014/96, que prevê a redução do valor da multa de 90%, se antes do encerramento do prazo para a impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.

O comprovante do pagamento encontra-se nos autos (fls. 79/80).

A infração 2 foi excluída da lide.

Preliminarmente, o pedido da defesa pela nulidade dos autos por vício material e em razão de ausência de descrição clara e precisa da infração, não é cabível, considerando que não houve formalização equivocada da exigência tributária. Não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, em face aos procedimentos adotados pelo Fisco baiano.

Entendo diversamente do autuado na alegação de abusividade, desproporcionalidade e caráter de confisco da multa que lhe foi aplicada, uma vez que estabelecida pacificamente na Lei nº 7.014/96.

Indeferido o pedido de diligência fiscal, uma vez que os elementos coligidos aos autos se mostram suficientes para o exame da lide.

Ultrapassadas as questões preliminares, no mérito, a primeira infração imputa ao sujeito passivo a 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 2013, no valor total de R\$28.874,17.

Alega o autuado que não houve a infração apontada e que o Estado da Bahia se utilizou de via inadequada para discutir incentivo fiscal concedido por outro Estado, ao invés de submeter a questão ao STF, nos termos do art. 102, I, "f" da CF/88.

Examinando as peças que instruem a exigência, verifico que a Auditora Fiscal relacionou as operações de aquisição de mercadorias originadas dos Estados que concedem crédito presumido, vedado pelo Decreto nº 14.213/12.

Segundo determinações do aludido Decreto, era 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 nº 24/75. O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias oriundas de Estados alinhados ao Decreto, como é o caso em debate, somente seria admitido nos percentuais indicados e efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo único do Decreto nº 14.213/12, para as mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista.

O demonstrativo fiscal (fls.09/15), discriminou as operações originadas dos Estados de Goiás, Paraíba, Espírito Santo e Minas Gerais, com gozo dos benefícios previstos no Decreto nº 14.213/12.

O Senado aprovou o Projeto de Lei Complementar 130/2014, originando a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, que permitiu aos Estados e ao 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 à 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 remidos 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 gusal 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, os Estados do Espírito Santo, Goiás, Paraíba e Minas Gerais, envolvidos nesta lide, publicaram

nos seus respectivos Documentos Oficiais, a relação dos atos normativos relativos aos incentivos que manejaram. 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 auutuante para dar suporte à exigência, indica que a falta de recolhimento do ICMS por utilização indevida de crédito e que 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. 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 18.219/2017, com efeitos válidos a partir de 27 de janeiro de 2018.

Assim, tendo o Convênio nº 190/2017 regulamentado o conteúdo da LC nº 160/2017, que autorizou os 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.

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 está inserido o item 01 do presente Auto de Infração, entendo por sua insubsistência.

Diante do exposto, o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.

É assim que voto.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso.

Incialmente tece um breve relato dos fatos e, no mérito, ataca a manutenção da multa aplicada na infração 02, vez que a pretensão da Recorrente se restringe tão somente à redução do percentual, tendo em vista que, com base na jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, o patamar de 60% é inequivocamente abusivo.

Entende que a referida multa é absolutamente desproporcional, caracterizando verdadeiro confisco, na medida em que corresponde a mais da metade do valor do próprio tributo que, como já demonstrado, é indevido. A esse respeito, note-se que o art. 150, IV, da CF/88 determina que é vedado à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco.

Segue discorrendo sobre a confiscatoriedade da multa aplicada, citando decisões do TJBA. Ademais, a Recorrente requer, novamente, que seja determinada a realização de diligência e produção de prova pericial, por meio da qual, a partir da análise do seu rigoroso sistema de controle de estoques e livros fiscais, restará comprovado inequivocamente que não pode ser compelida a recolher os débitos de ICMS que lhe estão sendo imputados.

Por fim, pleiteia seja DADO INTEGRAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para que, reformando-se a r. decisão de primeira instância, seja integralmente cancelada a multa no percentual de 60% consubstanciada no Auto de Infração nº 2740680027/17-8, ou caso assim não entenda este E. Conselho, a Recorrente requer, ao menos, que seja reduzida a patamares razoáveis.

VOTO

O objeto de análise pretendido em sede recursal diz respeito à infração 02, vez que a infração 01 foi tida como Improcedente pela Junta de Julgamento Fiscal, inexistindo, neste PAF, remessa necessária, uma vez que o valor reduzido não atingiu o patamar estipulado pelo art. 169, I, ‘a’ do RPAF/99.

Trata-se, a infração 02, de multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Inicialmente, informo que o presente Recurso Voluntário se encontra prejudicado pela falta de

objeto, tendo em vista que o contribuinte já reconheceu a infração 02, efetuando o pagamento com a redução da multa de 90%, vez que o pagamento foi efetuado antes do encerramento do prazo para a impugnação, de forma integral.

O pagamento está devidamente comprovado, conforme o DAE juntado à fl. 79/80.

A JJF informou tal ocorrência no início da decisão, como se vê no trecho abaixo colacionado:

“O sujeito passivo reconheceu de pronto a exigência, efetuou o respectivo recolhimento na forma do § 1º, do art. 45 da Lei nº 7.014/96, que prevê a redução do valor da multa de 90%, se antes do encerramento do prazo para a impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral.

O comprovante do pagamento encontra-se nos autos (fls. 79/80).”

Saliento que o valor original constante na Resolução do voto de primeiro grau, com o pedido de homologação dos valores pagos, já reconhece o pagamento com a redução legal, que será considerada posteriormente no órgão competente, qual seja, a inspetoria fazendária.

Deste modo, tenho como PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 274068.0027/17-8, lavrado contra MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA, no valor de R\$12.878,35, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão, posteriormente encaminhar os autos à inspetoria de origem para homologação dos valores já pagos e o seu devido arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS