

A. I. Nº - 206900.0010/17-9
AUTUADO - PENHA EMBALAGENS BAHIA LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/02/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-00/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO NA FORMA DETERMINADA PEL LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. 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 presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, exige crédito tributário no valor histórico de R\$155.486,69, acrescido da multa percentual de 60%, em razão da constatação do cometimento da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – **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 Lei Complementar nº 24/75 no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014.

Complementa informando que: *“TUDO DE CONFORMIDADE AO DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS INDEVIDOS POR ENTRADAS INTERESTADUAIS REFERENTES MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS NÃO AUTORIZADO – Decreto nº 14.213/2013 em anexo. ANEXO B.”*

Multa aplicada no percentual de 60%, prevista no art. 42, inciso II da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 1º e 8º da Lei Complementar nº 24/75 c/c os §§ 1º e 2º do art. 1º e art. 2º do Decreto nº 14.213/2012.

Constato que tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 43 e 43-v a 46, quando apresentou o arrazoado de defesa afirmando inicialmente que o referido ato administrativo de lançamento não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, ensejando, assim, o seu imediato cancelamento.

Reproduz os artigos 1º e 2º do Decreto nº 14.213/2012, e relata que adquiriu, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, produtos destinados a industrialização originários dos Estados de Minas Gerais e Goiás, sendo a presente autuação decorrente do entendimento da fiscalização que os referidos Estados ao concedem benefícios fiscais não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75, impedem o aproveitamento do crédito do valor do imposto efetivamente destacado nas notas fiscais por força da vigência do decreto supracitado. Entretanto, diz que tal entendimento e o próprio decreto estadual, violam expressamente o princípio da legalidade tributária.

Frisa que a Constituição Federal outorgou competência tributária aos Estados para instituição do ICMS nos exatos termos do art. 155, §2º do texto constitucional e portanto, o imposto está sujeito ao princípio da não-cumulatividade, razão pela qual compensa-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas etapas anteriores,

princípio este consagrado pela Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 19, que reproduz, que entende ter sido violado pelo Decreto nº 14.213/2012, do executivo baiano.

Esclarece que o fato da concessão de benefício fiscal não autorizado por convênios, concedido pela unidade federada de origem das mercadorias, não pode ser oposto ao contribuinte adquirente da mercadoria, sob pena de violação ao princípio da não-cumulatividade, pois o direito ao crédito permanece garantido pelo fato da ocorrência do fato impositivo, surgindo o direito ao crédito, ainda que o valor destacado não tenha efetivamente sido recolhido pelo remetente da mercadoria.

Adverte se tratar de matéria demais conhecida nos nossos Tribunais, cujo entendimento encontra-se pacificado de que a eventual inconstitucionalidade de benefício fiscal concedido por alguma unidade da Federação deve ser arguida pelo Estado prejudicado, através da via correta que seja, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Desta forma, conclui que o Estado da Bahia jamais poderia impor restrição ao crédito decorrente de operação com incidência do imposto através de decreto.

Complementa que fica patente a ilegalidade do presente lançamento, pois, os créditos escriturados referem-se ao ICMS incidente sobre as operações nos termos da legislação vigente e devidamente demonstrados nos documentos fiscais emitidos.

Cita e transcreve excertos de Acórdãos do Tribunal de Justiça da Bahia e do Superior Tribunal de Justiça, para demonstrar que o entendimento destes, corrobora com a tese defensiva e, assim sendo, requer o cancelamento da exigência fiscal.

Os autuantes prestam a informação fiscal às fls. 68 e 69, inicialmente esclarecendo que o auto de infração foi lavrado sob a vigência do Decreto nº 14.213/12, revogado somente em 26/01/2018 pelo Decreto nº 18.219/18 com efeito a partir de 27/01/2018.

Grifa que no anexo B do auto de infração, foi apresentada a relação das mercadorias que tiveram os créditos de ICMS glosados em conformidade com o Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, sem que, a autuada, apresentasse qualquer contestação sobre os itens, inferindo assim, que as mercadorias arroladas representam a verdade material dos fatos.

Pondera que os argumentos da defesa se fundamentam nos princípios constitucionais que limitam o poder de tributar, e sobre a hierarquia ou constitucionalidades das normas são matérias que foge da análise de suas competências

Ressalta que cabe ao Estado da Bahia, por competência tributária, legislar sobre a incidência do ICMS, no âmbito de seu território, mesmo sobre disposições da legislação de outras unidades da Federação, razão pela qual, solicitam a manutenção integral do auto de infração.

VOTO

O presente lançamento, imputa ao sujeito passivo o cometimento de uma única infração, em razão do estabelecimento autuado, localizado no Estado da Bahia, ter recebido mercadorias adquiridas de estabelecimentos sediados nos Estados de Minas Gerais e Goiás, conforme demonstrativo às fls. 09 a 38, e ter utilizado indevidamente os créditos fiscais relativos a estas entradas de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS, não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Quanto à arguição da defesa de ilegalidade do lançamento por ter violado o disposto no artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96, não acolho, por terem os autuantes agido em consenso com as disposições legais no seu sentido mais amplo, pois o lançamento em questão, foi lavrado em consonância com o RPAF/99, bem como em observância à Lei nº 7.014/96, e obedeceram os ditames do Decreto nº 14.213/12. Portanto, respeitaram integralmente o princípio da legalidade.

Registro que foi observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que a autuada o exerceu de forma plena.

Passando a analisar o mérito, é importante registrar que em 08/08/2017, foi publicada a Lei Complementar nº 160, com o objetivo de convalidar os benefícios fiscais e financeiros do ICMS, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, em desacordo com a alínea “g”, do inciso XII, do §2º, do artigo 155 da Constituição Federal, pois, como é de conhecimento geral, a concessão de benefício fiscal ou financeiro do ICMS depende da prévia aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, pela unanimidade das unidades federadas, conforme requerido pelo artigo 4º da Lei Complementar nº 24/75.

Foi publicado em 18 de dezembro de 2017, o Convênio ICMS 190/2017, que dispõe nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160/2017, sobre a remissão de 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, bem como sobre as correspondentes reinstituições, ou seja, as benesses instituídas por legislações estaduais ou distritais publicadas até 08/08/2017, bem como a reinstituição dessas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais. Este convênio é consequência da vigência da Lei Complementar nº 160/2017, que determinou que a convalidação de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e Distrito Federal deveria ser deliberada e instituída por tais entes públicos, mediante convênio celebrado pelas unidades federadas no CONFAZ.

As espécies de benefícios fiscais abarcadas foram taxativamente listadas, dentre outros benefícios ou incentivos, sob qualquer forma, condição ou denominação, do qual resulte direta ou indiretamente a exoneração, dispensa, redução, eliminação total ou parcial do ônus do imposto devido na respectiva operação ou prestação, mesmo que o cumprimento da obrigação se vincule à realização de operação ou prestação posterior, ou ainda, a qualquer outro evento futuro.

Para a remissão, anistia e reinstituição, as unidades federadas devem publicar em seus respectivos diários oficiais, a relação com a identificação de todos os atos normativos concernentes à concessão dos benefícios fiscais abrangidos pelo Convênio, nos prazos neles previstos.

É fato que a Lei Complementar nº 160/2017, foi sancionada posteriormente à lavratura do presente auto de infração.

Em obediência ao prazo previsto no inciso I, da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17, o Estado da Bahia publicou Decreto nº 18.270/18, com a relação e identificação de todos os atos normativos citados no ANEXO ÚNICO do Decreto nº 14.213/12, visando a remissão dos eventuais créditos tributários existentes.

No presente caso, a relação das empresas remetentes constantes da planilha elaborada pelos autuantes, indica que a glosa se referiu aos itens 2.1 e 1.12 do ANEXO ÚNICO do Decreto nº 14.213/12, decorrente de operações realizadas entre estabelecimentos da empresa localizados em Minas Gerais e Goiás, e o estabelecimento autuado.

Os itens mencionados, referem-se a benefícios concedidos através das legislações estaduais de Goiás e Minas Gerais. Com o propósito de conceder a remissão dos créditos tributários, os citados Estados publicaram atos normativos – indicando os benefícios que constam do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12 – em atendimento à determinação contida no inciso I, da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17.

O Estado de Goiás publicou o Decreto nº 9.193, em 20/04/2018, transcrito a seguir:

DECRETO Nº 9.193, DE 20 DE MARÇO DE 2018

Publica relação dos atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, instituídos por legislação estadual e vigentes em 8 de agosto de 2017.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, no uso de suas atribuições constitucionais, com fundamento no art. 3º da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, no inciso I da cláusula segunda e na cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17, de 15 de dezembro de 2017, e tendo em vista o que consta do Processo nº 201800013000805,

DECRETA:

Art.1º Os atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, referentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, instituídos pelas leis, decretos e legislação complementar estaduais, em desacordo com a alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, vigentes em 8 de agosto de 2017, são os relacionados nos Anexos I a X deste Decreto.

Parágrafo único. O disposto neste artigo compreende as seguintes espécies de benefícios fiscais:

I - isenção;

II - redução da base de cálculo;

III - manutenção de crédito;

IV - devolução do imposto;

V - crédito outorgado ou crédito presumido;

VI - dedução de imposto apurado;

VII - dispensa do pagamento;

VIII - dilação de prazo para pagamento de imposto, inclusive o devido por substituição tributária, em prazo superior ao estabelecido no Convênio ICM 38/88, de 11 de outubro de 1988, e em outros acordos celebrados no âmbito do CONFAZ;

IX - antecipação de prazo para apropriação de crédito do ICMS correspondente à entrada de mercadoria ou bem e ao uso de serviços previstos nos arts. 20 e 33 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

X - financiamento do imposto;

XI - crédito para investimento;

XII - remissão;

XIII - anistia;

XIV - moratória;

XV - transação;

XVI - parcelamento em prazo superior ao estabelecido no Convênio ICM 24/75, de 5 de novembro de 1975, e em outros acordos celebrados no âmbito do CONFAZ;

XVII - outro benefício ou incentivo, sob qualquer forma, condição ou denominação, de que resultem, direta ou indiretamente, a exoneração, dispensa, redução, eliminação, total ou parcial, de ônus do imposto devido na respectiva operação ou prestação, mesmo que o cumprimento da obrigação se vincule à realização de operação ou prestação posterior ou, ainda, a qualquer outro evento futuro.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

*PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 20 de março de 2018, 130º da República.
MARCONI FERREIRA PERILLO JÚNIOR*

O Estado de Minas Gerais publicou o Decreto nº 47.394, em 26/04/2018, reproduzido a seguir:

DECRETO Nº 47.394, DE 26 DE MARÇO DE 2018

(MG de 27/03/2018)

Publica a relação dos atos normativos relativos a benefícios fiscais referentes ao ICMS, estabelecidos em desacordo com a Constituição Federal, para fins de remissão de créditos tributários e de reinstituição de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros fiscais, nos termos da Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90 da Constituição do Estado e tendo em vista o disposto na Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e no Convênio ICMS nº 190, de 15 de dezembro de 2017,

DECRETA:

Art. 1º - Os Anexos deste decreto contêm a relação dos atos normativos relativos aos benefícios fiscais instituídos por legislação deste Estado, publicados 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, para fins de remissão de créditos tributários relativos ao ICMS e de reinstituição de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros fiscais nos termos da Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e do Convênio ICMS nº 190, de 15 de dezembro de 2017, observado o seguinte:

I - o Anexo I contém a relação dos atos normativos vigentes em 8 de agosto de 2017;

II - o Anexo II contém a relação dos atos normativos não vigentes em 8 de agosto de 2017.

Art. 2º - Na eventualidade de o contribuinte identificar ato normativo deste Estado que tenha estabelecido benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e que não conste dos Anexos I e II deste decreto, para fins do disposto no parágrafo único da cláusula terceira do Convênio ICMS nº 190, de 2017, deverá informá-lo à Secretaria de Estado de Fazenda, mediante o preenchimento de tabela, observando o mesmo leiaute constante do Anexo I ou do Anexo II, conforme o ato normativo esteja vigente ou não em 8 de agosto de 2017, e enviá-la para o e-mail sutribeneficio@fazenda.mg.gov.br até 30 de maio de 2018.

Art. 3º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio da Liberdade, em Belo Horizonte, aos 26 de março de 2018; 230º da Inconfidência Mineira e 197º da Independência do Brasil.

FERNANDO DAMATA PIMENTEL

Ao publicar o Decreto nº 18.219/2017, revogando o Decreto nº 14.213/12, o Estado da Bahia materializou a celebração do supracitado convênio, e cumpriu as determinações nos prazos estabelecidos, firmando 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.

Por fim, merece mencionar que o CONSEF tem externado em julgamentos da matéria, o entendimento neste sentido, conforme julgamentos – Acórdãos JJF nº 0074-01/18, JJF nº 0103-01/18, JJF nº 0124-01/18, todos da 1ª JJF, sendo que este último reproduziu a ementa:

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.

Por tudo exposto, 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, o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206900.0010/17-9**, lavrado contra **PENHA EMBALAGENS BAHIA 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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR