

A. I. Nº. - 206900.0007/17-8
AUTUADO - PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/03/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO A MAIOR. DOCUMENTOS FISCAIS. ESTORNO DE PARCELA INDEVIDA. Fato não contestado. b) 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. 2. DESENVOLVE. BENEFÍCIO FISCAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não contestado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2017, exige crédito tributário no valor de R\$95.907,65, acrescido da multa de 60%, em função das irregularidades apuradas abaixo descritas:

Infração 01. 01.02.41 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, por erro na determinação da alíquota interestadual, nos meses de março e outubro de 2014, no valor de R\$2.846,66;

Infração 02. 01.02.96 – utilização indevida de créditos fiscais, relativos a entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal de ICMS não autorizado por Convênios ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, no valor de R\$87.880,20;

Infração 03. 03.08.04 – recolhimento a menos do ICMS devido a erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, previsto pelo Programa Desenvolve, tudo em conformidade com o demonstrativo Desenvolve – Apuração Mensal, elaborado com base nas informações fiscais do contribuinte apresentadas no SPED Fiscal e observação das regras estabelecidas na Instrução Normativa 27/09, no mês de novembro de 2015, no valor de R\$5.180,79.

O Autuado impugna o lançamento fiscal fls. 41/50. Afirma que não se conformando com o Auto de Infração, quer impugnar todos seus termos, para tanto, a seguir, apresenta suas razões de defesa.

Aduz que os argumentos para lavratura do AI vêm “relatados” no Termo de Encerramento e Intimação Fiscal impresso em (3) três laudas, cuja base principal de argumentação de utilização de crédito indevido de ICMS, é a utilização de créditos nas entradas de mercadorias não

contempladas pelo benefício Fiscal do ICMS por conta do Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar 24/75.

Sustenta que o auditor possui entendimento que o crédito efetuado encontra obstáculo no Decreto nº 14.213/2012, uma vez que estes decorrem de entradas de mercadorias contempladas com benefício de ICMS não autorizado. Diz que o valor do auto de infração está irregular, haja vista apuração equivocada feita pelo Auditor e não coadunam com o valor devido. Explica que por algum equívoco deixou de efetuar algumas obrigações tributárias, portanto, reconhece parte do AI impugnado como devido, quais sejam, as infrações 1 e 3, conforme comprovante de recolhimento em anexo.

Nessa esteira e sem mais delongas, vem tempestivamente, questionar o que segue.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, na forma do RPAF/99, por que há justo receio de prejuízo de difícil e incerta reparação, a execução imediata e definitiva do crédito tributário. Cita em seu favor, o art. 151 do CTN e art. 169 do RPAF/99.

No mérito, diz impugnar a infração 2 pelas razões que seguem.

Rememora o ponto nevrálgico da questão da guerra fiscal existente, tanto em sede administrativa, como na judicial, e a compatibilidade constitucional prevista no artigo 8º, I da LC 24/75, em face do princípio da não cumulatividade. Isto porque, o obstáculo seria inconstitucional, ao vedar o creditamento por parte dos adquirentes, de produtos em operações interestaduais beneficiadas por incentivos concedidos.

Ressalta que ao longo dos anos, diversos Estados haviam concedido incentivos fiscais de toda a sorte relacionados ao ICMS (em forma de créditos presumido/financeiro, ou por meio de isenção etc.), ignorando a necessária aprovação do Confaz. Posteriormente, porém, tais incentivos passaram a ser sistematicamente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Comenta que tais decisões trouxeram uma grave insegurança junto aos investidores e por esse motivo foi iniciado e aprovado projeto no Senado Federal (PLS-C 130/2014), conforme ementa que transcreve. Aduz que com essa nova legislação houve remissão e anistia para todos os creditamentos da impugnante, até 1º de maio de 2014, e o avanço da legislação deu fim a Guerra Fiscal, entretanto, não pode deixar de delinear os fundamentos da impugnação.

Explica que no caso em tela, o Fisco Estadual baiano fundamenta sua fiscalização, para o lançamento parcial do crédito, no disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 14.213/2012, que reproduz. Comenta que, conforme se verifica da autuação, adquiriu, no período mencionado, produtos destinados à industrialização, de remetentes estabelecidos no Estado de Minas Gerais. No entendimento da fiscalização, o referido Estado concede benefícios fiscais não autorizados por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, o que impediria o aproveitamento do crédito no valor do imposto, efetivamente, destacado nas notas fiscais, nos termos do Decreto citado. Frisa que tal posicionamento, bem como, a vedação disciplinada pelo Decreto nº 14.213/2012, viola frontalmente o princípio da legalidade tributária.

Registra que a competência tributária para a instituição do ICMS aos Estados, consoante disciplina o artigo 155, § 2º, da Carta Magna, está sujeito ao princípio da não- cumulatividade, por intermédio do qual, se compensa o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias, com o montante cobrado nas anteriores. Sobre o tema reproduz a Lei Complementar nº 87/96, artigo 19, que também, dispõe sobre a não cumulatividade.

Nestes termos, conclui que dúvida não deve pairar sobre o caso em tela, que a vedação disciplinada pelo Estado de Bahia nos termos do Decreto nº 14.213/2012, é inconstitucional violando o disposto no artigo 19, da Lei Complementar nº 87/96.

Explica que a existência de benefício fiscal, não autorizado, concedido pelo Estado de origem, não pode ser oposto ao contribuinte adquirente da mercadoria, sob pena de violação à não cumulatividade, eis que o direito ao crédito permanece íntegro, pois há a ocorrência do fato

imponível, incidindo, portanto, a norma instituidora do tributo, a qual determina a alíquota aplicada e o respectivo imposto devido. Dessa forma, o direito ao crédito nasce com a incidência do imposto, ainda que não efetivamente recolhido pelo remetente da mercadoria.

Sobre a matéria reproduz jurisprudência de nossos Tribunais Superiores. Assevera ser patente a total ilegalidade do presente lançamento tributário, eis que os créditos escriturados, se referem ao ICMS incidente sobre as operações de circulação de mercadorias, nos exatos termos da legislação vigente e devidamente demonstrado nos documentos fiscais emitidos. Ressalta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Finaliza aduzindo que se contrapõe aos débitos indicados nesta infração, face à forma de cotejo adotado pelo auditor. Requer seja: (i) admitida e processada a impugnação com atribuição de efeito suspensivo; (ii) julgado improcedente em parte o AI, pelas razões antes expostas.

Um dos Autuantes presta a informação fiscal fls.112/114. Repete a infração imputada ao autuado. Diz que a insurgência se dá, pelas razões elencadas em sua peça defensiva, acerca das quais, tem os seguintes comentários a tecer.

Registra que a autuada reconhece como devidos, os valores imputados relativos às infrações 1 e 3, e apresenta suas razões de defesa referente a infração 2, sobre a qual passa a comentar.

Ressalva que o auto de infração foi lavrado sob a égide do Decreto 14.213/12, em pleno vigor, considerando que, somente em 26/01/2018, o Decreto mencionado foi revogado, pelo Decreto 18.219/18, com efeito, a partir de 27/01/2018.

Informa que no Anexo C do PAF, foi apresentada a relação das mercadorias que tiveram os valores de créditos glosados conforme Anexo Único do Decreto 14.213/12, sem que a autuada prestasse qualquer contestação sobre os itens, onde se infere que as mercadorias relacionadas representam a verdade material dos fatos.

Aduz que os questionamentos da defesa buscam fundamento, nos princípios constitucionais que limitam o poder de tributar e sobre a hierarquia ou constitucionalidade das normas, matéria que foge da competência dos agentes públicos, ressaltando, entretanto, sobre a competência do Estado da Bahia legislar sobre a incidência do ICMS na circulação mercadorias no âmbito de seu território, independentemente do que dispuser a legislação de outros Estados da Federação, razão pela qual, solicita a esta Corte, a manutenção integral da infração fiscal relacionada na inicial do PAF.

Consta às fls.117/119, extrato do SIGAT/SICRED, com o recolhimento dos valores reconhecidos pelo Autuado.

VOTO

Preliminarmente, embora o Autuado não tenha arguido questões específicas de nulidades, analisando os elementos que compõem o presente PAF, constato que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois estão presentes, todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também, que não há nos autos, quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes, os elementos presentes aos autos, para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o *quantum* devido. Dessa forma, observo não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o auto de infração.

O defendente reconhece o cometimento das irregularidades apuradas nas infrações 01 e 03, que declaro subsistentes, considerando a inexistência de lide sobre estes itens do lançamento fiscal.

No mérito, a infração 02 acusa o autuado de utilização indevida de créditos fiscais relativos a entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal de ICMS, não

autorizado por Convênios ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

A fiscalização tomou por base o Decreto nº 14.213/12, o qual, em seu Anexo Único, prevê as alíquotas ali definidas para fins da apuração do ICMS, em se tratando de mercadorias oriundas de outras Unidades Federativas. O fundamento da vedação do crédito integral, neste caso, está no art. 1º do supracitado decreto, segundo o qual, é vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no anexo único daquele decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Nas razões defensivas, foi alegado que com a aprovação do projeto no Senado Federal (PLS-C 130/2014), houve remissão e anistia para todos os lançamentos dessa natureza, referentes aos créditos ora analisados, até 1º de maio de 2014.

Apreciando a referida alegação, verifico que de fato 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 citado dispositivo constitucional. Assim, em consonância com a materialização pelas unidades Federadas da celebração do referido Convênio, o Estado da Bahia por meio do Decreto nº 18.219 de 26/01/2018, publicado no DOE de 27/01/2018, 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.

Cabe reiterar, que a Cláusula Oitava do retro mencionado Convênio ICMS 190/17, assim estabelece: *“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.* Sendo assim, a infração 02 deste Auto de Infração é insubsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0007/17-8**, lavrado contra **PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.027,45**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, e II, alínea “f” da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR