

A. I. Nº - 233081.0001/18-9
AUTUADO - LOJAS SIMONETTI LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS (EXTREMO SUL)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-01/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO. 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 objeto deste auto de infração. A defesa apresentou declaração formal, manifestando aceitação da condicionante prevista no § 2º da cláusula oitava do Convênio ICMS 190/17. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$459.938,97, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS 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 (01.02.96), ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2013, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 21 a 36, demonstrando a sua tempestividade. Destacou que as únicas restrições a não compensação dos créditos estão estampadas e delimitadas na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96, que são os casos de isenção e não incidência.

Explicou que tem como atividade comercial a venda de móveis, eletrônicos e eletrodomésticos em geral, e que adquire mercadorias de fornecedores estabelecidos em vários Estados da Federação, e conta com várias filiais nos Estados do Espírito Santo, Bahia e Minas Gerais, tendo o seu principal centro de distribuição localizado na Cidade de Pinheiros/ES. Assim, faz transferências de suas mercadorias para vários Estados, para que estas sejam colocadas à venda em suas filiais, dentre estas as filiais localizadas no Estado da Bahia, destacando em suas notas fiscais o imposto devido a título de ICMS na razão de 12% (doze por cento).

Disse que, em razão do Princípio da não cumulatividade de que trata o inciso I, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal, bem como do artigo 19 da Lei Complementar nº 87 de 1996, deve ser integralmente aproveitado pelo contribuinte nas apurações os valores registrados na nota fiscal.

Reconheceu que o Estado do Espírito Santo instituiu concessões para as empresas do ramo atacadista que realizarem saídas interestaduais de mercadorias, ocasião em que a carga tributária efetiva resulta no percentual de 1% (um por cento).

Concluiu que o imposto de 12% (doze por cento) é de competência do Estado do Espírito Santo, mas mediante o RICMS/ES – artigo 530-L-R-B, a carga tributária efetiva é de 1% (um por cento), ou seja, mesmo diante da redução da carga tributária na origem, deve ser creditado o ICMS no equivalente a 12% (doze por cento), pois o que ocorreu não foi uma redução de alíquota de ICMS, mas sim, um creditamento posterior na apuração do imposto, devidamente autorizado pelo Estado do Espírito Santo, através do RICMS/ES.

Sugeriu que o Estado da Bahia deveria voltar-se diretamente contra o Estado do Espírito Santo,

por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, e não autuar irregularmente o contribuinte, que está apenas usufruindo de uma concessão instituída pelo seu Estado, e em nada deveria prejudicar o creditamento do imposto devidamente destacado em documento fiscal, quando da chegada da mercadoria em outro Estado.

Argumentou que, independentemente da regularidade ou não da legislação interna de outros Estados, ao vedar o aproveitamento do ICMS devidamente destacado em documento fiscal, limitando-se ao creditamento do tributo ao montante “pago” nas operações anteriores, o Estado da Bahia estaria ferindo frontalmente o princípio da não-cumulatividade do imposto e toda sistemática de apuração e recolhimento deste tributo prevista pela legislação infraconstitucional.

Ressaltou que o que importa nas operações de circulação de mercadorias não é o valor pago na origem, mas sim o fato do imposto haver “incidido” sobre a operação anterior.

Ademais, lembrou que a Lei Complementar nº 160/17 permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberarem 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 § 20, do art. 155 da Constituição Federal e a reinstauração das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

O autuante apresentou informação fiscal, à fl. 51-A (frente e verso). Explicou que, 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. Ressaltou que o Decreto nº 14.213/12, que previa a glosa dos créditos fiscais objeto deste auto de infração também foi revogado pelo Estado da Bahia. Concluiu pela insubsistência da presente exigência fiscal.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal enviou o presente processo à PGE a fim de que se manifestasse acerca da necessidade de o contribuinte apresentar desistência formal da presente discussão administrativa e de ações judiciais, além de desistência pelo advogado de eventuais honorários de sucumbência, para que o processo fosse julgado com os efeitos estabelecidos pela Lei Complementar nº 160/17 e pelo Convênio ICMS 190/17.

A PGE emitiu parecer das fls. 57 a 71, concluindo que o CONSEF deveria adotar as seguintes providências de instrução:

1. verificasse se o Estado de origem das mercadorias inseriu o ato regulador do benefício fiscal em relação publicada em seu respectivo diário oficial, com vistas à convalidação; e
2. intimasse o contribuinte para manifestar aceitação da condicionante prevista no § 2º da cláusula oitava do Convênio ICMS 190/17, obtendo desistência formal de qualquer ação judicial eventualmente em curso ou declaração da inexistência de ação judicial em curso.

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 reinstauração 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. 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.

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.

Durante a sessão de julgamento, a defesa apresentou declaração formal manifestando aceitação da condicionante prevista no § 2º da cláusula oitava do Convênio ICMS 190/17, desistindo da impugnação administrativa e declarando a inexistência de ação judicial em curso.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233081.0001/18-9**, lavrado contra **LOJAS SIMONETTI LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUIS ROBERTO SOUSA GOUVÊA - JULGADOR