

PROCESSO - A. I. Nº 269352.3001/16-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRF S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0074-01/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/06/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-11/20

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 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 relacionados 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. Rejeitada a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão de a decisão de piso ter julgador Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/05/2016, o qual formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$15.562.924,45, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *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*. Período de ocorrência: dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, acrescido da multa de 60%.

Após a devida instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, com base nos seguintes argumentos:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, em face de ter utilizado 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.

Inicialmente, no que concerne à arguição de nulidade do lançamento por ter violado o disposto nos artigos 113 e 142 do CTN e no art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como os princípios da legalidade e verdade material, não acolho a pretensão defensiva.

Isso porque, os autuantes agiram em perfeita consonância com as disposições legais no seu sentido mais amplo, haja vista que realizaram o lançamento de ofício em questão na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, bem como com a Lei nº 7.014/96 e, especialmente, seguiram as determinações do Decreto nº. 14.213/12, portanto, respeitaram totalmente o princípio da legalidade.

No tocante ao princípio da verdade material, certamente que as diversas diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal, inclusive em atendimento às alegações defensivas, afastam por completo qualquer arguição no sentido de inobservância do referido princípio.

No presente caso, o direito de ampla defesa e do contraditório do Contribuinte restou plenamente respeitado, inclusive tendo sido exercido amplamente pelo impugnante, descabendo, desse modo, falar-se em nulidade do lançamento.

Quanto ao pedido de realização de diligência/perícia formulado pelo impugnante, conforme já consignado acima, foram realizadas várias diligências, precisamente três, no intuito de buscar a verdade material dos fatos, inclusive a última sendo realizada pela ASTEC/CONSEF por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Diante disso, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/BA/99, indefiro o pedido de realização de nova diligência.

No tocante à perícia, cabe observar que, no presente caso, a matéria é de pleno conhecimento dos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, sendo, desse modo, desnecessária a participação especial de um perito para solução da lide.

Assim sendo, com fulcro no art. 147, II, “a”, do RPAF/BA/99, indefiro o pedido de perícia.

No mérito, cumpre observar que a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, portanto, data posterior à lavratura do Auto de Infração em lide, ocorrida em 30/05/2016, 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 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 - da mesma forma 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 à remissão dos eventuais créditos tributários existentes.

Precisamente, no presente caso, a relação das empresas remetentes constantes da planilha elaborada pelos autuantes indica que a glosa se referiu aos itens 1.12, 1.13, 1.14 e 1.16 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, decorrente de operações realizadas entre estabelecimentos da empresa localizados em Goiás e o estabelecimento autuado. Aos itens 2.1 e 2.11 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, decorrente de operações realizadas entre estabelecimentos da empresa localizados em Minas Gerais e o estabelecimento autuado. E aos itens 4.2, 4.4, 4.5 e 4.6 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, decorrente de operações realizadas entre estabelecimentos da empresa localizados no Estado do Espírito Santo e o estabelecimento autuado.

Os referidos itens dizem respeito a benefícios concedidos, por meio de suas legislações internas específicas - Leis e Regulamentos do ICMS - pelos Estados de Goiás, Minas Gerais e Espírito Santo que, visando remissão dos créditos tributários, publicaram atos normativos - indicando os benefícios que constam 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.

Assim é que, visando remissão dos créditos tributários, em atendimento ao comando estabelecido no inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/17, o Estado de Goiás publicou o Decreto nº 9.193, em 20 de março de 2018; o Estado de Minas Gerais publicou o Decreto nº 47.394, em 26 de março de 2018; e o Estado do Espírito Santo publicou a Portaria nº 09-R/18.

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 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.

Diante disso, 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, a infração é insubsistente.

Por derradeiro, no que concerne ao pedido do impugnante para que todas as notificações e comunicações relativas a este processo, destinadas aos seus procuradores Henrique Gaede (OAB/PR 16.036) e Flávio Augusto Dumont Prado (OAB/PR 25.706), sejam encaminhadas ao endereço profissional na Rua Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281 – Ahú, CEP: 80540-280 – Curitiba/PR e endereço eletrônico (e-mail):

publicacoes.pr@gsga.com.br, cumpre observar que inexistente óbice para atendimento do pleito pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, ressalto que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que a forma de intimação do Contribuinte se encontra prevista no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, a referida Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

A recorrida apresentou contrarrazões no intuito de reforçar a decisão proferida.

Inicialmente, tece um breve relato dos fatos e nas razões apresentadas, discorre o que segue:

Informa que não obstante ter demonstrado a não utilização dos benefícios fiscais em comento, insta argumentar acerca da remissão dos créditos tributários que ensejaram a autuação, remissão esta que levou os julgadores de 1ª Instância, a acertadamente concluírem pela improcedência do Auto de Infração.

Explica que com o advento da LC nº 160/17, foi autorizada a celebração de convênio a ser realizado nos termos da LC nº 24/75, onde os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar 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 no art. 155, §2º, XII, “g” da CF/88, por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar, nos termos do seu art. 1º.

Assim, em 15/12/17, foi celebrado o Convênio ICMS 190/17 no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, onde restou regulamentada a citada remissão de créditos tributários decorrentes de benefícios instituídos em desacordo com o art. 155, §2º, XII, alínea “g” da CF/88. Nos termos da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/2017, as Unidades Federadas, para darem efetividade à remissão de que trata este convênio, devem atender as seguintes condicionantes:

“I - publicar, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos, conforme modelo constante no Anexo Único, relativos aos 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;

II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais mencionados no inciso I do caput desta cláusula, inclusive os correspondentes atos normativos, que devem ser publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária instituído nos termos da cláusula sétima e disponibilizado no sítio eletrônico do CONFAZ.”

Informa que o Estado de Goiás publicou o Decreto nº 9.193/18, o Estado de Minas Gerais publicou o Decreto nº 47.394/18 e o Estado do Espírito Santo publicou a Portaria nº 09-R/18. A publicação destas relações confirma o atendimento ao requisito previsto no inciso I, da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/2017.

Assevera que, com o cumprimento do procedimento estabelecido no Convênio ICMS 190/2017, o Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 18.219/18, revogou o Decreto nº 14.213/12 (que fundamentou a exigência fiscal ora discutida), visando a não exigência sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relacionados em seu Anexo Único, em consonância com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da LC nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17.

Assim, salienta que se o enquadramento legal que embasou a exigência consubstanciada no Auto de Infração foi revogado, não se justifica a manutenção da exigência fiscal.

Destaca, que a decisão ora submetida a reexame não poderia ter sido mais acertada, ao julgar pela improcedência do Auto de Infração, vez que (i) houve a remissão dos créditos tributários que ensejaram a autuação e (ii) não mais subsiste a legislação que fundamentou a exigência.

Cita recentes decisões da 1ª JFJ neste sentido.

Esclarece que a remissão dos créditos tributários que deram origem à autuação, se aplica retroativamente à data original da concessão dos benefícios fiscais, haja vista a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, e que segundo o inc. II, alínea “a” do aludido dispositivo, a lei posterior terá aplicação para ato ou fato pretérito, quando deixar de qualifica-lo como infração.

Cita julgado do STJ sobre a retroatividade benigna, e reforça que a decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração nº 269352.3001/16-8 deve ser mantida, dada à remissão dos créditos tributários exigidos, somada à revogação da legislação que fundamentou a autuação.

Em Sessão de Julgamento realizada em 13/11/2019, esta CJF converteu o feito em diligência à Coordenação Administrativa para intimar o contribuinte, para, caso desejasse, expressamente optar pela *desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo*, inerente à primeira infração, condição “*sine qua non*” para aplicação da remissão e a anistia previstas no Convênio ICMS 190/17.

Em resposta (fls. 2948/2952), o contribuinte declara que desiste expressamente da discussão administrativa dos débitos de ICMS exigidos por meio do presente auto de infração, nos termos da cláusula oitava, § 2º, II do Convênio CONFAZ nº 190/17 e do art. 1º, § 2º, II da Lei Estadual nº 14.033/18.

Ademais, requer a remissão aos créditos tributários de ICMS, objeto do presente Auto de Infração, decorrentes das operações realizadas com mercadorias remetidas dos Estados do Espírito Santo, Goiás e Minas Gerais, nos termos do art. 5º da LC 160/17 e da cláusula do Convênio CONFAZ 190/17.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, imputa ao sujeito passivo o cometimento de uso indevido 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.

Observa-se que no curso do processo, passou a vigorar a Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, a qual 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.

Via reflexa, 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.

Cumprindo o quanto determinado pela norma, o Estado de Goiás publicou o Decreto nº 9.193/18, o Estado de Minas Gerais publicou o Decreto nº 47.394/18 e o Estado do Espírito Santo publicou a Portaria nº 09-R/18. A publicação destas relações confirma o atendimento ao requisito previsto no inciso I, da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/2017.

Ademais, o Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 18.219/18, revogou o Decreto nº 14.213/12 (que fundamentou a exigência fiscal ora discutida), visando a não exigência sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais relacionados em seu Anexo Único, em consonância com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da LC nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17.

Deste modo, levando em consideração as questões postas, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Improcedência do Auto de Infração. Todavia, foi observado por esta CJF, que um dos

requisitos para a fruição da remissão em questão não tinha sido cumprido, qual seja, a manifesta desistência da defesa, conforme determinado pela cláusula oitava, §2º, II do Convênio CONFAZ 190/17, e do art. 1º, §2º, II da Lei Estadual nº 14.033/18.

Assim, o PAF foi convertido em diligência com essa finalidade, tendo o contribuinte se manifestado expressamente neste sentido (fls. 2948/2952).

Nesta senda, tendo cumprido todas as formalidades estipuladas pela legislação, faz jus o contribuinte à remissão dos créditos em questão, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269352.3001/16-8**, lavrado contra **BRF S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS