

PROCESSO - A. I. Nº 206900.0010/17-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PENHA EMBALAGENS BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0009-05/19
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/02/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0331-11/20-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA. Na análise da decisão proferida e, examinando todos os argumentos, há através de Parecer da PGE/PROFIS nº 238408/2017-2, LC nº 160/2017, permitindo 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. Com a celebração do Convênio ICMS 190/17, foram estabelecidos procedimentos e prazos para que as Unidades Federadas observassem a remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais instituídos em desacordo com o disposto citado. O Estado da Bahia, em cumprimento ao disposto no inciso I, da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17, e, por meio do Decreto nº 18.270/18, publicou 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. Diante dos elementos acostados a lide, e pelo fato de não haver a desistência previa por parte do contribuinte autuado, entende-se ser necessários para se determinar com segurança, anulação da decisão de piso, dando retorno do processo a 5ª JJF. Deve os autos retornarem a fim que seja intimado o contribuinte para, querendo, desistir em conformidade da cláusula 8ª, § 2º, e cláusula 1ª, § 4º, inciso XVII Convênio ICMS 190/2017. Modificada a Decisão recorrida. Anulada a decisão de piso, retornar-se os autos para novo julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a decisão de piso (Acórdão 5ª JJF nº 0009-05/19), que julgou o Auto de Infração, por unanimidade dar total Improcedência, lavrado em 30/06/2017, para exigir crédito tributário no montante histórico de R\$155.486,69, entre os meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, tendo em vista a seguinte infração abaixo descrita:

INFRAÇÃO 1 – 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.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 28/01/2019 (fls. 74 a 78), e, decidiu pela Improcedência total do Auto de Infração nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

[...]

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 reinstuições, 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 JJJ nº 0074-01/18, JJJ nº 0103-01/18, JJJ nº 0124-01/18, todos da 1ª JJJ, sendo que este último reproduz a ementa:

(...)

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.”

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJJ (Acórdão JJJ Nº **0009-00/19**), desonerou o sujeito passivo, decidindo pela Improcedência total do Auto de Infração, extinguindo o crédito tributário de R\$331.174,68, valor atualizado à data do julgamento (folha 80), fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, sendo cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta da autuada foi descrita como “Infração 01 - 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 nos períodos de janeiro de 2013 a dezembro de 2014.”

O Sujeito Passivo sustenta oposição ao lançamento (folhas 43 a 46), alegando:

- I) Os autuantes entendem que os Estados “Goiás e Minas Gerais”, concedem benefícios fiscais não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75, o que impediria o aproveitamento do crédito do valor do imposto, efetivamente, destacado nas Notas Fiscais, nos termos do Decreto nº 14.213/2012.
- II) O ICMS está sujeito ao princípio da não-cumulatividade por intermédio do qual compensa-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante

cobrado nas anteriores. E,

III)A vedação disciplinada pelo Estado de Bahia nos termos do Decreto nº 12.213/2012 viola o disposto no artigo 19, da Lei Complementar nº 87/96.

O Autuante declarou em sua “informação fiscal” (folhas 68 a 69), no sentido de:

- I) O Auto de Infração foi lavrado sob a égide do Decreto nº 14.213/12 em pleno vigor, considerando que, somente em 26/01/2018, o Decreto acima mencionado foi revogado pelo Decreto nº 18.219/18 com efeito a partir de 27/01/2018.
- II) Há no PAF o Anexo B, que foi apresentado a relação das mercadorias que tiveram os valores de créditos glosados conforme mercadorias relacionadas no Anexo Único da Decreto nº 14.213/12, sem que, a autuada, prestasse qualquer contestação sobre os itens. E,
- III)O Contribuinte autuado busca fundamentos nos princípios constitucionais que limitam o poder de tributar, e sobre a hierarquia ou constitucionalidades das normas, matérias que foge da competência destes agentes, ressaltando entretanto, sobre a competência do Estado da Bahia legislar sobre a incidência do ICMS na circulação de mercadorias no âmbito de seu território independente do que dispuser a legislação de outros estados da federação.

Em análise proferida pela 5ª JF, e, examinando os argumentos e informações do autuante, no que tange a infração 1, bem como as argumentações por parte do sujeito passivo, em conformidade contida nos demonstrativos fiscais (folhas 4 a 38), acostados ao PAF, aqui específico da seguinte forma:

- I) Quanto à arguição da defesa de ilegalidade do lançamento por ter violado o disposto no artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96, não há acolhida, por terem os autuantes agido em conformidade com os atos normativos referendados pelos Decreto nº 7.629/99, Lei nº 7.014/96, e no Decreto nº 14.213/12. Portanto, respeitaram integralmente o princípio da legalidade.
- II) Em conformidade contido no Parecer provido pela PGE/PROFIS nº 238408/2017-2, a LC nº 160/2017, 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. E,
- III)Com a celebração do Convênio ICMS 190/17, foram estabelecidos procedimentos e prazos para que as Unidades Federadas observassem a remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da CF. O Estado da Bahia, em cumprimento ao disposto no inciso I, da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/17, e, por meio do Decreto nº 18.270/18, publicou 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.
- IV)No CONSEF há vários julgados neste sentido tem externado em julgamentos da matéria, o entendimento conforme por exemplo, o julgamento da 1ª JF Nº 0074-01/18, abaixo ementa descrita:

**“1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JF Nº 0074-01/18**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO NA FORMA DETERMINADA PEL 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. Rejeitada a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE. Decisão unânime.”**

Diante dos elementos acostados a lide, e pelo fato de não haver a desistência previa por parte do contribuinte autuado, entendendo serem necessários o suficiente para se determinar com segurança, anular a decisão de piso, dando retorno do processo a 5ª JJF.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício para ANULAR a decisão de piso devendo os autos serem retornados a fim que seja intimado o contribuinte autuado para querendo desistindo em conformidade da cláusula 8ª, § 2º, e cláusula 1ª, § 4º, inciso XVII Convênio ICMS 190/2017.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **206900.0010/17-9**, lavrado contra **PENHA EMBALAGENS BAHIA LTDA.**, devendo os autos serem retornados a fim que seja intimado o contribuinte autuado para querendo desistindo em conformidade da cláusula 8ª, § 2º, e cláusula 1ª, § 4º, inciso XVII Convênio ICMS 190/2017.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CLÁUDIO JOSÉ SILVEIRA PINTO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS