

A.I. Nº - 293575.0001/18-7
AUTUADO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS GAMELEIRA S. A.
AUTUANTE - TELESON NEVES TELES
ORIGEM - INFAS - CENTRO-SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/11/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-02/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO. A publicação da Lei Complementar nº 160/2017 e a celebração do Convênio ICMS 190/2017 provocaram a remissão dos créditos tributários constituídos em decorrência das aquisições objeto deste auto de infração. A defesa declarou oralmente durante a sessão de julgamento e posteriormente, declaração formal, manifestando aceitação da condicionante prevista no § 2º da Cláusula oitava do Convênio ICMS 190/2017. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2018, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$28.649,92, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.96 – 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 24/75, apurado no período de fevereiro, março, julho, agosto, novembro, dezembro de 2015, janeiro a março, maio, julho, setembro, dezembro de 2016, janeiro, março, maio a agosto de 2017.

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

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

A autuada através de seus advogados impugna o lançamento, fls. 17 a 21.

Pontua que a infração diz respeito ao suposto uso indevido de créditos fiscais relativos às entradas de mercadorias oriundas dos Estados de Pernambuco e Espírito Santo no período entre 28/02/2015 a 31/08/2017, contempladas com benefício fiscal de ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, ou seja, utilizou créditos fiscais em desacordo com o Decreto nº 14.213/12.

Completa que acompanha a autuação, lista de notas fiscais cujos créditos foram glosados, sendo 20 delas oriundas de Pernambuco, relativas à mercadoria MILHO ALPISTE e uma oriunda do Espírito Santo, referente a AÇÚCAR.

Defende que a autuação não pode prosperar, porque o Decreto nº 14.213/12, não lista, no rol do seu Anexo I, limitações aos benefícios fiscais concedidos pelo Estado de Pernambuco, a mercadoria adquirida, daí porque 20 das 21 glosas, são totalmente improcedentes.

Acrescenta que o crédito de 7% na operação com o açúcar fora convalidado pelo Estado do Espírito Santo através do Convênio ICMS 190/2017, do qual o Estado da Bahia é signatário.

Pede a improcedência da autuação no tocante à glosa do benefício fiscal concedido pelo Estado do Espírito Santo, porque os Estados e o Distrito Federal, valendo-se de autorização concedida pela Lei Complementar nº 160/2017, firmaram o Convênio ICMS 190/2017 com vistas a remir

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 inc. XII do §2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Explica que o referido convênio, do qual o Estado da Bahia é signatário, convalidou os benefícios fiscais concedidos pelas demais unidades Federativas, dependendo tal convalidação de registro e depósito na Secretaria Executiva do CONFAZ, pela respectiva unidade, dos atos normativos e concessivos de tais vantagens fiscais.

No caso do Estado do Espírito Santo, o depósito da lista dos atos normativos considerados convalidados, ocorreu através do Certificado de Registro e Depósito da Secretaria Executiva (SE) do CONFAZ nº 33/2018 – Doc. 01. Tal certificado de depósito faz referência à relação de atos normativos publicada pelo Estado do Espírito Santo em 02/03/2018 por meio da Portaria 09-R, alterada pela portaria 21-R – Doc. 02.

Atesta que tal portaria, por sua vez, traz em seu item 57 a convalidação dos benefícios concedidos às indústrias açucareiras, notadamente o crédito de 7% para ser dado às operações interestaduais, sendo este o mesmo crédito glosado pelo autuante, conforme se lê do demonstrativo que acompanha a autuação.

Repisa, por ser essencial, que o Convênio ICMS 190/17 prevê a remissão para créditos tributários constituídos ou não, razão pela qual o seu efeito é *ex tunc*, ou seja, retroage e aplica-se a todos os casos pendentes, e assim, deve-se considerar convalidado o mencionado benefício, não podendo o autuante glosar o crédito utilizado pela autuada.

Assevera ser improcedente a autuação no que diz respeito também, às mercadorias oriundas de Pernambuco pela ausência de autorização no Decreto nº 14.213/2012 para que se promova a glosa realizada.

Registra que no demonstrativo elaborado pela fiscalização, denominado CRÉDITO INDEVIDO – CRÉDITO GLOSADO EM FUNÇÃO DE BENF. FISCAL INDEVIDO NO ESTADO DO REMETENTE – LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS, são listadas 20 notas fiscais oriundas de Pernambuco, cujos créditos foram glosados pela autuação.

Esclarece que a interpretação do mencionado demonstrativo, deve ser feita em conjunto com a descrição da infração, cuja acusação é a utilização de crédito fiscal em desacordo com o previsto no Decreto nº 14.213/2012, de cuja leitura, afirma, demonstra que o Estado da Bahia somente vedou a utilização de créditos fiscais de mercadorias oriundas dos Estados de Goiás, Minas Gerais, Paraíba e Espírito Santo, não havendo vedação à utilização de créditos oriundos de Pernambuco.

Finaliza que, considerando que o art. 1º do mencionado decreto veda a utilização de créditos unicamente referidos no seu Anexo I, a autuação é totalmente improcedente neste particular, pois realizou glosa para benefícios não previstos no mencionado diploma.

Diz que mesmo ultrapassado o já exposto, todos os benefícios fiscais concedidos pelo Estado de Pernambuco e questionados pelo Estado da Bahia no Decreto nº 14.213/2012 foram convalidados. Assim, semelhante ao que ocorreu com os benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Espírito Santo, através do CONFAZ, o Estado de Pernambuco realizou o depósito da lista dos atos normativos considerados convalidados, que se deu através do Certificado de Registro e Depósito da Secretaria Executiva (SE) do CONFAZ nº 15/2018 – Doc. 03, que sucedeu o 05/2018.

Pontua que o certificado de depósito faz referência à relação de atos normativos publicada pelo Estado de Pernambuco em 28/03/2018 por meio do Decreto Estadual nº 45.801/2018 – Doc. 04.

Pede o reconhecimento da total improcedência do auto de infração.

Adverte que caso a mídia, anexa aos autos, extravie ou deteriore, ou ainda na hipótese do relator da JJF, designada para o julgamento, entender ser essencial ao julgamento a apreciação da

documentação em papel, requer a reabertura de prazo para apresentação do documentário em meio físico.

Por fim, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contraprova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 49 e 49-v, onde reproduz a infração, frisa que combaterá os argumentos da defesa quanto ao mérito em razão de não haver arguição de nulidade do lançamento.

Registra que a defesa se baseia em dois argumentos que transcreve, ou seja, a convalidação de todos os benefícios fiscais concedidos pelo Estado de Pernambuco, com base no Convênio ICMS 190/2017 e a mesma convalidação pelo Estado do Espírito Santo.

Salienta que o Convênio ICMS 190/2017 é posterior a data de ocorrência dos fatos geradores arrolados no levantamento e adicionalmente a ação fiscal é uma atividade vinculada e foi desenvolvida com base no Decreto Estadual nº 14.213/2012.

Afirma que o contribuinte apenas pretende protelar a contenda, de forma que mantém integralmente o auto de infração.

Registro a participação na Sessão de Julgamento, realizada por videoconferência, na forma prevista no art. 64-A do Decreto nº 7.592/99, Regimento Interno do CONSEF, do Advogado representante da autuada, o Dr. Luiz Fernando Garcia Landeiro, OAB/BA 16.911.

O Presidente da Junta, antes da sustentação oral, comunicou ao representante da autuada a necessidade da condicionante contida na Cláusula oitava, §2º, inc. II do Convênio ICMS 190/2017, a desistência de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo para reconhecimento da remissão e a anistia previstas no caput da citada cláusula.

O representante, oralmente se manifestou, desistindo da defesa e se comprometendo em formalizar a desistência.

É o relatório.

VOTO

O lançamento em epígrafe imputa ao sujeito passivo, contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição NORMAL, exercendo a atividade econômica de FABRICAÇÃO DE MASSAS ALIMENTÍCIAS, o cometimento de uma única infração à legislação do ICMS, por considerar que utilizou indevidamente o crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisição de mercadorias adquiridas de estabelecimentos sediados nos Estados de Pernambuco e Espírito Santo, conforme demonstrativo às fls. 08 e 09, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Constatou que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares, pois a descrição do fato infracional se apresenta de forma clara; é possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos, de forma que atende aos requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99.

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 art. 4º da Lei Complementar nº 24/75.

Ato contínuo foi firmado e 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 inc. 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, e a reinstituição dessas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

Este convênio é consequência da vigência da Lei Complementar nº 160/2017, cuja determinação é de que a convalidação de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e Distrito Federal deve ser deliberada e instituída, por tais entes públicos, mediante convênio celebrado por eles 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, portanto, depois da ocorrência dos fatos geradores arrolados no levantamento.

Em obediência ao prazo previsto no inciso I da cláusula terceira do Convênio ICMS 190/2017, 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 à remissão dos eventuais créditos tributários existentes.

As mercadorias adquiridas pela autuada, foram alcançadas por benefícios fiscais concedidos através das legislações internas pelos Estados de Pernambuco e Espírito Santo.

Com o propósito de conceder a remissão dos créditos tributários, os citados Estados publicaram atos normativos em atendimento à determinação contida no inciso I da Cláusula segunda do Convênio ICMS 190/2017.

O Estado de Pernambuco publicou o Decreto nº 46.934, de 26 de dezembro de 2018.

DECRETO N° 46.934, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018

Publicado no DOE de 27.12.2018.

Relaciona e identifica os atos normativos relativos aos benefícios fiscais não vigentes em 8 de agosto de 2017, instituídos pela legislação estadual, em cumprimento ao disposto na Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e no Convênio ICMS 190/2017.

O GOVERNADOR DO ESTADO, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso IV do artigo 37 da Constituição Estadual,

CONSIDERANDO o disposto na Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e no Convênio ICMS 190/2017, ratificado pelo Ato Declaratório Confaz nº 28/2017, publicado no Diário Oficial da União – DOU de 26 de dezembro de 2017,

DECRETA:

Art. 1º Para efeito do cumprimento do disposto no inciso I do artigo 3º da Lei Complementar Federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e no inciso I da cláusula segunda do Convênio ICMS 190/2017, os benefícios fiscais não vigentes em 8 de agosto de 2017, instituídos pela legislação tributária estadual, são aqueles relacionados no Anexo Único deste Decreto.

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

Palácio do Campo das Princesas, Recife, 26 de dezembro do ano de 2018, 202º da Revolução Republicana Constitucionalista e 197º da Independência do Brasil.

PAULO HENRIQUE SARAIVA CÂMARA

Governador do Estado

Já o Estado do Espírito Santos publicou a Portaria nº 09-R, de 02 de março de 2018, onde no item 57 do Anexo Único, contempla o benefícios concedidos as indústrias açucareira e de torrefação e moagem de café, referente a redução da base de cálculo nas operações interestaduais, de forma que a carga tributária efetiva resulte no percentual de 7%, com açúcar, promovidas por estabelecimentos industriais produtores de açúcar, situados neste Estado, ou café torrado e moído, promovidas por produtores ou estabelecimentos industriais de torrefação e moagem, situados neste Estado.

PORTRARIA N.º 09-R, DE 02 DE MARÇO DE 2018.

Alterada pela Portaria n.º 24-R, de 31 de julho de 2018, DOE 02/08/18;

Alterada pela Portaria n.º 41-R, de 21 de julho de 2020, DOE 22/07/20;

Divulga os atos normativos vigentes em 8 de agosto de 2017 referentes às isenções, incentivos, benefícios fiscais e financeiro-fiscais concedidos pelo Estado do Espírito Santo, para fins de remissão, anistia e reinstituição, nos termos do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 98, II, da Constituição Estadual, e considerando o disposto no processo n.º 81231717;

RESOLVE:

Art. 1.º Esta Portaria divulga, na forma do Anexo Único, relação com a identificação dos atos normativos vigentes em 8 de agosto de 2017 referentes às isenções, incentivos, benefícios fiscais e financeiro-fiscais concedidos pelo Estado do Espírito Santo para fins de remissão, anistia e reinstituição, nos termos do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017.

Art. 2.º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vitória, 02 de março de 2018.

(Assinado digitalmente)

BRUNO FUNCHAL

Secretário de Estado da Fazenda

Em cumprimento ao que determina o inc. II da Cláusula segunda do Convênio ICMS 190/2017, o Estado do Espírito Santo, formalizou o depósito da lista dos atos normativos que se consideram convalidados conforme Certificado de Registro e Depósito da Secretaria Executiva (SE) do CONFAZ nº 33/2018 e Pernambuco conforme o Certificado de Registro e Depósito da Secretaria Executiva (SE) do CONFAZ nº 15/2018.

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.

Registro que que de acordo com a Cláusula oitava, do Convênio ICMS 190/2017 foram remidos 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. Portanto não cabe a exigência dos valores lançados no presente lançamento.

Contudo, saliento que a Cláusula oitava do citado convênio, condiciona a remissão e anistia a desistência por parte do sujeito passivo de impugnações administrativas.

Cláusula oitava Ficam remitidos 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.
(...)

§ 2º A remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência. (...)

II - de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo; (Grifos meus)

Tal providência pode ser adotada pelo representante do contribuinte em sessão de julgamento, que oralmente se manifestou nesse sentido, optando por desistir da impugnação, formalizando tal desistência, através de remessa de petição nesse sentido, através dos canais disponíveis pelo CONSEF para tais manifestações.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A matéria é recorrente no CONSEF, que em diversos julgamentos tem externado o entendimento neste sentido, conforme Acórdãos JJF nº 0033-03/19, JJF nº 0163-01/19, JJF nº 0126-03/19, CJF nº 0111-12/20, CJF nº 0013-11/19 e CJF nº 0207-12/19.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº **293575.0001/18-7**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS GAMELEIRA S. A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR