

A. I. N° - 206851.0023/19-3
AUTUADO - FÁBIO RODRIGUES DIAS
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 03/09/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0118-01/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Alegação defensiva de que 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, no intuito de não exigência fiscal sobre as aquisições relacionadas em seu Anexo único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da Lei Complementar n. 160/2017, e Convênio ICMS 190/2017, elide parcialmente a autuação por ser procedente. O próprio autuante, na Informação Fiscal, acolheu a alegação defensiva e realizou os ajustes e correções que se fizeram necessários, considerando a totalidade dos créditos fiscais destacados nas notas fiscais anteriormente glosados, o que resultou na redução do valor do ICMS devido. A exigência de que estando convalidados os incentivos fiscais, remidos os créditos tributários relativos aos benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art.155 da Constituição Federal, a remissão e anistia ficam condicionadas à desistência de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo, cabendo ao autuado se pronunciar expressamente sobre as condições previstas no Convênio ICMS190/2017, foi atendida pelo autuado, conforme petição acostada aos autos. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$188.904,90, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior.*

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2017, janeiro a abril, junho a dezembro de 2018.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.17 a 25). Inicialmente, requer que todas as intimações atinentes ao presente processo sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira, OAB/BA nº. 44.711, no endereço constante

do rodapé da petição, sob pena de nulidade.

Reporta-se sobre os fatos que ensejaram a autuação. Consigna que o seu inconformismo quanto à autuação decorre do fato de o autuante não ter considerado que o Decreto nº 18.219/2017 revogou o Decreto nº. 12.413/12, a partir de janeiro de 2018, tudo por ter adquirido as mercadorias dos atacadistas relacionados no Anexo único do aduzido Decreto revogado e o autuante ter obedecido ao regramento nele constante.

Alega que os valores exigidos decorrentes do Decreto nº. 12.413/2012, em razão do previsto no Convênio ICMS 190/2017, não devem ser exigidos, haja vista que os créditos tributários constituídos ou não, decorrentes do referido Decreto, foram remidos e anistiados.

Argui como “prejudicial de validade e eficácia” do Auto de Infração, a falta de motivo. Neste sentido, invoca e reproduz ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles e Seabra Fagundes, inclusive destacando deste último o ensinamento sobre os cinco elementos a considerar no ato administrativo, no caso: a manifestação de vontade; o motivo; o objeto do ato; a finalidade; e a forma.

Quanto ao motivo, destaca a lição de Seabra Fagundes no sentido de que, comprehende os fundamentos que dão ensejo à prática do ato. Tratando-se de ato vinculado, os motivos são legais, devem figurar expressamente, pela menção à lei em que se baseia.

Salienta que a lei tributária atribui ao agente público um poder vinculado, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados, inexistindo margem de liberdade de escolha para o autuante que pratica o ato. Reproduz publicação da Editora Forense “Comentários ao Código Tributário”, edição 1ª, pág.386.

Diz que pelo que se constata não havia motivo para que o autuante lavrasse o Auto de Infração em questão, pelo menos no que se refere a “suposta” infração imputada.

Conclusivamente, requer que a prejudicial seja apreciada e decidida, consoante os dispositivos constitucionais que aponta.

No mérito, observa que o Decreto nº 14.213/12 dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no seu Anexo único, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar n. 24/75. Acrescenta que o crédito fiscal do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente foi admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo único do referido Decreto.

Frisa que foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, estabelecendo os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais instituídos. Acrescenta que 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 relacionadas em seu Anexo único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar n. 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017.

Afirma que no caso em apreço os valores constantes da autuação, decorrentes do Decreto nº. 12.413/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão pela qual deve-se concluir pela insubstância da autuação. Neste sentido, invoca e reproduz as ementas dos Acórdãos JJF Nº 0156-03/19 e JJF Nº. 0080-03/19 deste CONSEF, assim como a ementa referente ao recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte, STJ-RMS 31714/MT 2010/0044507-3.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência.

O autuante prestou Informação Fiscal (fl.33). Contesta a arguição de nulidade da autuação. Afirma que observou que todo o procedimento atendeu todos os preceitos legais que asseguram os direitos do Contribuinte no tocante ao processo legal.

No que tange ao mérito da autuação, concorda com o impugnante quanto a alegação atinente à revogação do Decreto nº. 14.213/2012, mediante o Decreto nº. 18.219/2018, e diz que elaborou novos demonstrativos de cálculo referente a infração com as correções necessárias, garantindo o direito ao crédito fiscal da empresa baseado nas alíquotas utilizadas pelas unidades da Federação de origem nas operações de cuida a autuação, demonstrativos estes que foram anexados aos autos (fls.34, 35, 36 a 39 - frente e verso), sendo que o valor revisado resultou em R\$68.095,74.

Finaliza a peça informativa solicitando o encaminhamento da Informação Fiscal e dos elementos anexados, inclusive os arquivos digitais ao Contribuinte no endereço indicado na peça defensiva, com a concessão do prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

O impugnante apresentou petição (fl.42), na qual requer a juntada de notas fiscais do exercício de 2017 oriundas dos Estados de Goiás e Minas Gerais, bem como da listagem contendo os números das notas fiscais e os seus respectivos valores, o que diz se faz necessário para o prosseguimento da Defesa apresentada.

Consta à fl. 82 dos autos petição do impugnante na qual requer a juntada de notas fiscais do exercício de 2018 oriundas dos Estados de Goiás e Minas Gerais, bem como da listagem contendo os números das notas fiscais e os seus respectivos valores, o que diz se faz necessário para o prosseguimento da Defesa apresentada.

Presente à sessão de julgamento a ilustre advogada Drª Maria Manuela de S. Sena Santos OAB/BA 62.379.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo impugnante.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite concluir que não há como prosperar a pretensão defensiva.

A alegação de inexistência de motivo para lavratura do Auto de Infração não se sustenta, haja vista que o fundamento legal figura expressamente no presente lançamento de ofício, restando claro o enquadramento legal da infração e da multa aplicada, assim como a motivação que culminou na autuação. A descrição da conduta infracional imputada ao autuado encontra-se descrita com clareza e precisão, identificando-se, claramente, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o crédito fiscal considerado, o montante do débito, portanto, descabendo falar-se em nulidade.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, capaz de invalidar o Auto de Infração.

No mérito, efetivamente, o Decreto nº 14.213/12, dispunha sobre a vedação de utilização de créditos fiscais relativos às aquisições interestaduais das mercadorias constantes do seu Anexo único, amparadas com benefício fiscal do ICMS, não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar n. 24/75, sendo a admissibilidade do crédito fiscal do ICMS limitada ao percentual efetivamente cobrado no Estado de origem.

Ocorre que assiste razão ao impugnante, quando afirma que 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, no intuito de não exigência fiscal sobre as aquisições relacionadas em seu Anexo único, em

alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da Lei Complementar n. 160/2017, e Convênio ICMS 190/2017.

Nesse sentido, laborou em acerto o autuante quando na Informação Fiscal acolheu a alegação defensiva e realizou os ajustes e correções que se fizeram necessários, considerando a totalidade dos créditos fiscais destacados nas notas fiscais anteriormente glosados, o que resultou na redução do valor do ICMS devido para R\$68.095,74.

Cumpre observar, que as notas fiscais apresentadas pelo impugnante, referentes aos exercícios de 2017 e 2018, foram consideradas pelo autuante na Informação Fiscal, descabendo, desse modo, qualquer ajuste ou correção quanto aos referidos documentos fiscais.

Relevante consignar, que estando convalidados os incentivos fiscais, remidos os créditos tributários relativos aos benefícios instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art.155 da Constituição Federal, processados nos termos do Convênio ICMS190/17, contudo, nos termos § 2º da cláusula oitava do referido Convênio, a remissão e anistia previstas no *caput* desta cláusula e o disposto na cláusula décima quinta ficam condicionadas à desistência de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo, cabendo ao autuado se pronunciar expressamente sobre as condições prevista no Convênio ICMS 190/2017, no tocante à renúncia de impugnação do processo administrativo.

Na sessão de julgamento realizada em 13/07/2021, presente a ilustre patrona do Contribuinte, foi observado que não constava nos autos a expressa desistência de impugnações, defesas e recursos, por parte do autuado, razão pela qual, foi oportunizado a empresa apresentar a petição na sessão posterior o que foi feito, conforme petição acostada aos autos.

Diante disso, a infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$68.095,74, conforme novos demonstrativos elaborados pelo autuante, acostados às fls. 34 a 39-v dos autos.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante, no sentido de que todas as intimações atinentes ao presente processo sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira, OAB/BA nº. 44.711, no endereço constante do rodapé da petição, consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, observo que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do Contribuinte, são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0023/19-3, lavrado contra **FÁBIO RODRIGUES DIAS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.095,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR