

PROCESSO - A. I. Nº 281394.0012/17-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CESCO COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JF nº 0160-02/18
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS (EXTREMO SUL)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0005-12/22-VD

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JF, que julgou Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2017, onde formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 627.275,83, por 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 LC nº 24/75. Período: janeiro a dezembro 2016. Enquadramento legal: Arts. 1º e 8º da LC nº 24/75, c/c §§ 1º e 2º do art. 1º e art. 2º do Decreto nº 14.213/12. Multa: Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 15 a 22). O autuante prestou Informação Fiscal (fl. 72). A JF proferiu o seguinte voto condutor:

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.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 02, 03, 06 e 08, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06, 07-08 e CD de fl. 05); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que

sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

No mérito, cumpre observar que 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 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.

No presente caso, as planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 06-08 e CD de fl.05), indicam que a glosa se deu unicamente em face do Decreto nº 14.213/2012, decorrente de operações oriundas de estabelecimentos localizados no Estado do Espírito Santo.

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, restando extinto o crédito tributário.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

A 2ª CJF converteu os autos em diligência, em sessão de Pauta Suplementar do dia 21/02/2020, encaminhou os autos à secretaria do CONSEF no sentido de intimar o contribuinte para o atendimento ao disposto no Convênio ICMS 190/17, §2º, da Cláusula Oitava do referido Convênio, sendo que a remissão e a anistia previstas no *caput* dessa Cláusula, e o disposto na Cláusula Décima Quinta, têm por requisito a desistência do Contribuinte.

Em cumprimento a diligência, fora intimado o patrono do contribuinte, conforme fl. 246 e manifestou nas fls. 248-49, onde veio através de petição proferir sua desistência de impugnação/recurso apresentado no âmbito administrativo, a fim de extinguir o crédito tributário exigido. Disse que a eficácia da presente desistência está vinculada do disposto no *caput* da cláusula oitava do Convênio ICMS 190/2017, que impõe a extinção do crédito tributário exigido no lançamento, levado a efeito da emissão do Auto de Infração ora discutido. Finaliza requerendo a manutenção da Decisão de piso.

O conselheiro José Adelson Mattos Ramos declarou impedimento devido ter composto na composição do colegiado de piso.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, que julgou improcedente o presente Auto de Infração, assim, remeteu os autos a esta esfera administrativa com o objetivo de revisão da Decisão ora recorrida. O valor autuado é de R\$ 627.275,83, por “uso indevido de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS”, sendo cabível o recurso devido ao valor estabelecido nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF-BA/99.

O colegiado de piso proferiu decisão pela Improcedência do Auto de Infração, devido à remissão dos créditos tributários 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 CF, e também celebrado através do Convênio ICMS 190/2017, que estabeleceu os procedimentos e prazos que as Unidades Federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários, por meio do Decreto nº 18.270/18, sendo que os Estados tem que publicar 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.

A Junta verificou que as planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 06-08 e CD de fl.05), indicam que a glosa se deu unicamente em face do Decreto nº 14.213/2012, decorrente de operações oriundas de estabelecimentos localizados no Estado do Espírito Santo, sendo comprovadas novamente nesta Câmara. Assim, decidiram pela insubsistência do Auto de Infração, restando extinto o crédito tributário. No entanto, a segunda instância verificou que o recorrido/contribuinte não declarou “desistência de impugnação/recurso apresentado no âmbito administrativo”, assim, converteu os autos em diligência, para que o contribuinte faça a declaração.

No cumprimento da diligência, o recorrido/advogados peticionou para tal fato, que proferiu “*sua desistência de impugnação/recurso apresentado no âmbito administrativo, a fim de extinguir o crédito tributário exigido*”. Completou ser eficaz a presente “*desistência que está vinculada ao disposto no caput da cláusula oitava do Convênio ICMS 190/2017, que impõe a extinção do crédito tributário exigido no lançamento tributário, levado a efeito da emissão do Auto de Infração ora discutido*”, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, e mantenho a Decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **281394.0012/17-4**, lavrado contra **CESCOM CESCONETO COMERCIAL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS