

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0023/19-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FÁBIO RODRIGUES DIAS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0118-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0061-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS. 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 nº 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 ICMS 190/2017, foi atendida pelo autuado, conforme petição acostada aos autos. Infração parcialmente subsistente. Mantida a decisão de primeiro grau. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra pela Procedência Parcial da autuação ao reconhecer que, atendidos os requisitos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio ICMS 190/17, deve-se afastar a cobrança do ICMS-Antecipação decorrente do aproveitamento de incentivos fiscais unilateralmente outorgados por outras unidades da federação, em desatenção ao que anteriormente dispunha a Lei Complementar nº 24/75.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$ 213.917,45 (fl. 130).

O Auto de Infração fora lavrado em 13/12/2019. A única acusação de que o mesmo cuida, atinente a períodos de apuração do exercício fiscal de 2017 e 2018, foi a seguinte:

Infração 01 – 07.01.02: 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. [...] Enquadramento Legal: Artigo 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96 C/C art. 289, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Após regular contraditório, e após “desistência da defesa” (fl. 118), afirmou a 1ª JJF que, com efeito, a Infração foi parcialmente afastada, consoante fundamentação a seguir transcrita:

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.

Cumpra 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.

Foi interposto Recurso de Ofício. A despeito da regular intimação do Sujeito Passivo, não houve interposição de recurso voluntário.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 27/02/2023 para julgamento.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

A lide demanda avaliar se agiu com acerto a 1ª JF, ao entender que o incentivo fiscal incidente nas operações anteriores e perante outras unidades de federação restou convalidado com o advento da legislação instituidora de um autêntico “armistício fiscal” em torno dos incentivos fiscais unilateralmente instituídos.

Manifestei-me sobre o tema já nos idos de 2014, conforme publicado no Portal Migalhas (<https://www.migalhas.com.br/depeso/206739/protocolo-de-intencoes-tera-consequencia-direta-para-contribuintes>, acesso em 24/02/2023).

Deveras, após aquele Convênio ICMS 70, de 29/07/2014 (um autêntico “protocolo de intenções”, que adveio do severo risco de edição por parte do Supremo Tribunal Federal de Súmula Vinculante então já com proposta de edição, em torno da inconstitucionalidade dos incentivos fiscais unilaterais), foram editados a Lei Complementar nº 160/17 (em certa medida, flexibilizadora dos excessos cometidos pelos entes da federação antes de sua edição); o Protocolo ICMS 190/17 (regulamentador da Lei Complementar nº 160/17), fixando os procedimentos a serem adotados por entes federados e também por contribuintes para que os benefícios usufruídos não originassem autuações.

Nessa esteira, o Estado da Bahia revogou via Decreto nº 18.219, de 27/01/2018, as normas defensivas insculpidas no Decreto nº 14.213, de 22/11/2012, acenando com a possibilidade de manutenção dos benefícios convalidados por meio da legislação de regência e das providências adotadas pelos Estados (entre elas, a publicização dos incentivos).

Cumpra registrar que, a despeito de o órgão julgador de piso não haver instado o Sujeito Passivo a tanto, este veio aos autos em 13/07/2021 para declarar “a *DESISTÊNCIA da Defesa conforme preceitua a cláusula oitava, § 2º, inciso II, do Convênio 190/2017, restritivamente no que tange às Notas Fiscais acatadas pelo ilustre autuante em sua Informação Fiscal [...]*”. E daquilo que não desistiu, não se insurgiu tempestivamente, a despeito de regularmente intimado.

Desnecessário dizer mais.

Uma vez observado que os Estados de origem das mercadorias excluídas dos demonstrativos (Goiás, São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Santa Catarina) cumpriram com as disposições da legislação de regência em torno do “armistício fiscal dos incentivos unilaterais” e uma vez que o Sujeito Passivo desiste de litigar em torno desses valores a partir glosa dos benefícios anteriormente aplicados, a 1ª JF agiu bem em superar as nulidades do lançamento afastar parcialmente o mérito da autuação, como aliás têm decidido ambas as Turmas deste Conselho:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO C/JF Nº 0013-11/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIS DO QUE O PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Tendo em vista que o Convênio ICMS 190/17 regulamentou o conteúdo da LC 160/17, que autorizou a convalidação dos incentivos fiscais de ICMS concedidos à margem do CONFAZ, e cumpridos os requisitos estipulados no art. 3º, incisos I e II da Lei e cláusula segunda do Convênio, além do efeito retroativo às disposições, fica afastado todo o eventual passivo existente. O Autuado apresenta provas com o condão de elidir a autuação. Infração insubsistente. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO RECOLHIDO TEMPESTIVAMENTE.** Não há que se falar em multa, tendo em vista a insubsistência da autuação. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão unânime. (Internet em 08/02/2018)

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF Nº 0207-12/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. Aquisição de algodão em pluma oriundo do Estado de Mato Grosso com apropriação de crédito fiscal pelo destinatário em percentual superior ao admitido no item 6.1 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12. A publicação da Lei Complementar nº 160/17 e a celebração do Convênio ICMS 190/17 provocaram a remissão dos créditos tributários constituídos em decorrência das aquisições de algodão em pluma ocorrida nos termos do item 6.1 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime. (Internet em 23/08/2019)

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206851.0023/19-3**, lavrado contra **FÁBIO RODRIGUES DIAS**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 68.095,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS