

PROCESSO - A. I. N° 279115.0001/15-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PROCIFAR DISTRIBUIDORA LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2ª CJF nº 0215-12/16
ORIGEM - DAT METRO/ IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/03/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0037-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. Representação proposta com supedâneo no art. 119 do COTEB c/c art. 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999, fundamenta a LC nº 160/17, publicada em 08/08/2017, veio disciplinar a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, instituídos sem prévia autorização do Confaz, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da CF/88. Modificada a Decisão recorrida. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação Fiscal proposta pela PGE/PROFIS (fls. 337 a 341), com supedâneo no art. 119 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) c/c art. 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), objetivando o reconhecimento da improcedência da infração 02 do Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado no dia 23/09/2015 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 60.258,52.

A infração 02 possui o valor de R\$ 30.771,70, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada no Acórdão da 2ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) nº 0215-12/16:

“Infração 02 (07.01.02) - recolheu a menor o ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 30.771,70, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96”.

A 2ª CJF apreciou a lide no dia 24/11/2016, não dando provimento ao Recurso Voluntário e mantendo a Decisão recorrida (Acórdão JJF nº 0032-02/16), nos seguintes termos:

“VOTO

Observe que no presente Recurso o recorrente alega que a Infração 2, objeto da irrisignação, decorreu da glosa de benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás ao alienante das mercadorias adquiridas pelo recorrente, que implicou na redução do creditamento de 12% para o percentual de 8% no cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

Conforme aponta a Douta Procuradoria, o cerne da lide reside na aplicação do Decreto nº. 14.213/12, que veda ao contribuinte adquirente, estabelecido no Estado da Bahia, a utilização do total de crédito destacado na nota fiscal relativamente às mercadorias contempladas com benefício fiscal não autorizado por convênio ou protocolo, permitindo apenas o creditamento em percentual indicado em seu Anexo único.

O Recorrente reitera que a regra de vedação ao direito de crédito de ICMS prevista no Decreto nº 14.213/12 representaria uma ofensa a não cumulatividade estabelecida no art. 155, II, § 2º, IV, da Constituição Federal.

Destaco que a Decisão a quo já rechaçou essa alegação no seu voto, in verbis:

“Em relação à infração 02, entendo que o crédito reclamado foi calculado com observação correta do disposto no Decreto nº 14.213/12, conforme informado nos demonstrativos de apuração do ICMS. Não é exigido do autuado que ele fiscalize seu fornecedor para avaliar a legalidade do benefício concedido pelo Estado de localização do remetente. Basta que ele observe a legislação do Estado da Bahia, mais precisamente o Decreto nº 14.213/12 que relaciona em seu anexo único as hipóteses em que é vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias, por terem sido

contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo fiscal nos termos da Lei Complementar Federal nº 24/75.”

Ademais, conforme aponta a Procuradoria, o Decreto nº 14.213/12 não ofende o princípio da não cumulatividade, pois se enquadra nas hipóteses de exceção ao direito de crédito previstas na própria Constituição Federal, no art. 155, II, § 2º, inciso XII, alínea “g”, que determina: “caberá à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração”.

Na Representação, de fls. 337 a 341, a Procuradoria assinala que o autuante, com base no Decreto nº 14.213/12, somente admitiu, nas operações com mercadorias oriundas do Estado de Goiás e sujeitas à substituição tributária, o aproveitamento de crédito no percentual de 8%, e não os 12% destacados nas notas fiscais de aquisição.

Segundo o autuado, mesmo tendo o STF deliberado pela constitucionalidade da glosa de créditos pelo estado de destino em caso de concessão de benefícios fiscais unilateralmente pelo estado de origem, certo é que os Estados da Federação convencionaram pela remissão de todos os débitos fiscais decorrentes de autuações dessa natureza, na forma das Cláusulas oitava e décima terceira do Convênio ICMS 190/2017, expedido pelo CONFAZ.

Por meio do Parecer de fls. 292 a 295, a PGE/PROFIS se manifestou favoravelmente à tese do contribuinte e remeteu os autos à IFEP Comércio, a fim de que o autuante elaborasse demonstrativo da segunda infração e deduzisse do lançamento de ofício os valores respectivos, o que foi feito às fls. 298 a 314.

Encaminhado o PAF à DARC para a extinção do crédito tributário, ali se entendeu que o caso era de Representação ao CONSEF, por se tratar de alteração de débito em virtude de erro no lançamento do Auto de Infração, o que foi acatado com ressalvas pela i. procuradora, Dra. Rosana Maciel Passos Salau.

O Decreto Estadual nº 14.213/12 restringiu a utilização de créditos fiscais aos valores de ICMS efetivamente cobrados no estado de origem, afastando assim os efeitos de benefícios não concedidos por meio de convênios ou protocolos, nos termos da LC (Lei Complementar) nº 24/75.

Embora autorizados que foram pela LC 160/17, os Estados e o Distrito Federal celebraram o Convênio ICMS 190/17, por meio do qual conferiram eficácia extraordinária a normas concessivas de benefícios sem lastro convenial.

Tendo subscrito o referido Convênio, o Estado da Bahia se vinculou aos seus termos, comprometendo-se a conferir legitimidade aos créditos destacados nessas operações, desde que atendidos os requisitos ali estabelecidos (no Convênio ICMS 190/17):

- Inserir, em relação publicada em Diário Oficial, o ato concessivo do benefício fiscal que se pretende convalidar.
- Efetuar registro e depósito da documentação respectiva na Secretaria Executiva do CONFAZ.
- O sujeito passivo interessado renunciar expressamente a quaisquer impugnações administrativas ou judiciais, responsabilizando-se pelas custas e demais despesas processuais, assim como seu advogado, se tiver, renunciar à cobrança de eventuais honorários de sucumbência (Cláusula oitava, parágrafo segundo do Convênio ICMS 190/17).

Na hipótese em apreço, consta pronunciamento da Administração Tributária nos autos do Processo SEI nº 006.0442.2021.0026464-48, atestando que o Estado de Goiás atendeu aos requisitos previstos no Convênio ICMS 190/17 para a reinstituição do mencionado benefício, entendendo pelo deferimento do pedido formulado pelo contribuinte (fls. 290/291).

De outra parte, nos autos da Ação Anulatória nº 0514618-79.2017.8.05.0001, o contribuinte e seu patrono manifestaram anuência integral às condições estatuídas na Cláusula oitava, parágrafo segundo do Convênio ICMS 190/17.

Com fulcro no art. 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999, representa pela improcedência da infração 02.

VOTO

A segunda infração do presente lançamento de ofício cuida do recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sendo exigido o tributo no valor histórico de R\$ 30.771,70, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Na peça defensiva, o sujeito passivo insurgiu-se contra o quanto determinado no Decreto nº 14.213/12, que limita o crédito nas entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefícios do imposto não autorizados por convênio ou protocolo. À fl. 96, ao prestar informação fiscal, o auditor limitou-se a aduzir que à Fiscalização cabe proceder de acordo com a legislação em vigor, o que foi integralmente observado.

Conforme ressaltou a i. procuradora, o Decreto Estadual nº 14.213/12, de fato, restringiu a utilização de créditos fiscais aos valores de ICMS efetivamente cobrados no estado de origem, afastando assim os efeitos de benefícios não concedidos por meio de convênios ou protocolos, nos termos da LC (Lei Complementar) nº 24/75.

A LC nº 160/17, publicada em 08/08/2017, veio disciplinar a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, instituídos sem prévia autorização do CONFAZ, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da CF/88.

Autorizados pela LC 160/17, os Estados e o Distrito Federal celebraram o Convênio 190/17, por meio do qual conferiram eficácia extraordinária às normas concessivas de benefícios sem lastro convencional.

Uma vez que participou do referido Convênio, o Estado da Bahia, automaticamente, se vinculou aos seus termos, comprometendo-se a conferir legitimidade aos créditos destacados nessas operações, desde que atendidos os requisitos ali estabelecidos (no Convênio ICMS 190/17):

- Inserir, em relação publicada em Diário Oficial, o ato concessivo do benefício fiscal que se pretende convalidar.
- Efetuar registro e depósito da documentação respectiva na Secretaria Executiva do Confaz.
- O sujeito passivo interessado renunciar expressamente a quaisquer impugnações administrativas ou judiciais, responsabilizando-se pelas custas e demais despesas processuais, assim como seu advogado, se tiver, renunciar à cobrança de eventuais honorários de sucumbência (Cláusula oitava, parágrafo segundo do Convênio ICMS 190/17).

No caso vertente, consta pronunciamento da Administração Tributária nos autos do Processo SEI nº 006.0442.2021.0026464-48, atestando que o Estado de Goiás atendeu aos requisitos previstos no Convênio ICMS 190/17 para a reinstituição do mencionado benefício, entendendo pelo deferimento do pedido formulado pelo contribuinte (fls. 290/291).

Nos autos da Ação Anulatória nº 0514618-79.2017.8.05.0001, o contribuinte e seu patrono manifestaram anuência integral às condições estatuídas na Cláusula oitava, parágrafo segundo do Convênio ICMS 190/17.

A remissão pleiteada está prevista nas Cláusulas oitava e décima terceira do Convênio ICMS 190/17:

“Cláusula oitava Ficam remetidos 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.

§ 1º A remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula aplicam-se também aos benefícios fiscais:

I - desconstituídos judicialmente, por não atender o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal;

II - decorrentes de, no período de 8 de agosto de 2017 até a data da reinstituição, desde que a reinstituição não ultrapasse 31 de dezembro de 2020 para os enquadrados nos incisos I a IV da cláusula décima:

a) concessão pela unidade federada a contribuinte localizado em seu território, com base em ato

normativo vigente em 8 de agosto de 2017, observadas suas condições e limites;

b) prorrogação pela unidade federada de ato normativo ou concessivo;

c) modificação pela unidade federada de ato normativo ou concessivo, para reduzir-lhe o alcance ou montante.

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

I - de ações ou embargos à execução fiscal relacionados com os respectivos créditos tributários, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, com a quitação integral pelo sujeito passivo das custas e demais despesas processuais;

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

III - pelo advogado do sujeito passivo da cobrança de eventuais honorários de sucumbência da unidade federada.

§ 3º A remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula aplicam-se ainda aos benefícios fiscais que foram objeto de revogação antes de sua reinstituição ou que já tenham alcançado o prazo final de fruição até 31 de dezembro de 2018.

§ 4º REVOGADO

§ 5º Relativamente ao Estado de Mato Grosso, a data limite da reinstituição de que trata o inciso II do § 1º desta cláusula é 31 de julho de 2019.

Cláusula décima terceira Os Estados e o Distrito Federal podem aderir aos benefícios fiscais concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma região, na forma das cláusulas nona e décima, enquanto vigentes.

§ 1º O ato de adesão deve atender as formalidades previstas no inciso II da cláusula segunda deste convênio, até o último dia do terceiro mês subsequente ao da sua edição, ou até 31 de dezembro de 2020, no que for maior, a critério de cada unidade federada. Na hipótese da perda do prazo, a unidade federada somente poderá fazer registro e depósito com autorização do CONFAZ, observado o quórum de maioria simples.

§ 2º O ato de adesão pode reduzir o alcance ou o montante dos benefícios fiscais.

§ 3º Os benefícios fiscais concedidos por adesão podem vigorar, no máximo, nos mesmos prazos e nas mesmas condições do ato vigente no momento da adesão.

§ 4º Da adesão não pode resultar realocização de estabelecimento do contribuinte de uma unidade federada para outra unidade.

§ 5º Na hipótese da unidade federada que concedeu originalmente o benefício fiscal não vier a reinstituí-lo o Estado ou o Distrito Federal aderente deverá revogar os atos relativos ao benefício fiscal objeto da adesão.

§ 6º Ficam os Estados e o Distrito Federal, a partir da ratificação nacional do Convênio ICMS 190/17, de 15 de dezembro de 2017, autorizados a editarem normas legais ou infralegais com o objetivo de aderir aos benefícios fiscais instituídos ou reinstituídos, concedidos ou prorrogados, pelas unidades federadas da respectiva Região Geográfica, na forma das cláusulas nona, décima e décima terceira do citado convênio”.

Em face do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279115.0001/15-0, lavrado contra **PROCIFAR DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.486,82**, 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, 19 de fevereiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

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