

PROCESSO - A. I. Nº 212995.0002/13-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - WAL MART BRASIL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0347-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ALÍQUOTA INTERESTADUAL. LIMITE ESTABELECIDO NO DECRETO Nº 14.213/2012. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, para análise de Controle de Legalidade, tendo em vista que o Convênio ICMS 190/2017 regulamentou o conteúdo da LC 160/2017, 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, fica afastado na sua totalidade o valor exigido. Infração insubsistente. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, com vista ao cancelamento integral do crédito tributário, nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, relativo ao Auto de Infração lavrado em 13/01/2013 para exigir ICMS em razão do cometimento da seguinte infração:

***Infração 55.15.02.** Procedeu retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Consta na descrição dos fatos que utilizou crédito fiscal de 12%, quando o admitido é de 3%, conforme previsto no anexo único do Dec. 14.213/2012, relativo a benefício fiscal não autorizado, em desacordo com a LC 24/1975 e Cl. 4ª do Convênio ICMS 76/1994 (2013) – R\$ 38.008,43. Multa de 60%.*

Cientificado da lavratura do Auto de Infração em 13/01/2013 (fl. 1) e não tendo apresentado defesa foi lavrado Termo de Revelia em 17/02/2013 (fl. 526 e inscrição em Dívida Ativa (fl. 526).

O autuado em 22/04/2013 peticionou juntada de concessão da Tutela Antecipada nos autos do Mandado de Segurança nº 0318238-25.2013.8.05001 (fls. 617/619) tramitado na 1ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, no qual foi autorizado utilizar os créditos fiscais de ICMS sem as restrições previstas no Decreto nº 14.213/2013 até ulterior deliberação.

O Estado da Bahia interpôs Agravo de Instrumento (fls. 714/717), tendo sido efetuado depósito integral (fls. 347/348) e procedido Decisão Interlocutória em 18/12/2014 (fl. 749) declarando suspensão da exigibilidade e prosseguimento do julgamento.

O contribuinte ingressou com Requerimento Administrativo na PGE 2022.054122-0 (fls. 761/767) acompanhado do pedido de Controle de Legalidade (fls. 768/837), anexando demonstrativos e exposição de razões, em especial que a LC 160/2017 c/c o Convênio ICMS 190/2017 e Lei nº 14.033/2018 deliberou sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrente de infrações pertinentes a isenções e benefícios fiscais instituídos em desacordo com o art. 155, XII, § 2º da CF.

A Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal e Dívida Ativa converteu o feito em diligência a IFMT NORTE (fl. 839).

O Auditor Fiscal Claudio Marcelo Mascarenhas de Castro, Cad. 269.117-1 produziu informação fiscal (fls. 842/843) aduzindo que com relação a infração:

1. O autuado localizado no Estado da Paraíba remeteu mercadorias para contribuinte localizado no Estado da Bahia, tendo retido o ICMS considerando como crédito o débito indicado na nota fiscal que contemplava benefício fiscal.
2. Com a publicação do Decreto nº 38.179/2018 o instituidor do benefício fiscal efetuou o registro e depósito na Secretaria do CONFAZ conforme Certificado juntado à fl. 818 em conformidade com a LC 160/2017, no qual foi listado o Decreto nº 23.210/2002 que instituiu os créditos fiscais presumidos, que foi objeto de glosa de crédito fiscal previsto no item 3.1, do Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, que deu suporte a este lançamento.
3. Diante da previsão da remissão dos créditos tributários decorrentes de benefícios fiscais previstos na LC 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017, os créditos fiscais presumidos glosados mediante a lavratura desta Auto de Infração, deve ser cancelado.

A PGE/PROFIS no Parecer exarado pelo Procurador do Estado Evandro Kappes (fls. 846/848) relacionou diversos Autos de Infração lavrado contra o mesmo contribuinte, indicando que conforme disposto no Convênio ICMS 160/2017 uma das condicionantes do cancelamento é que o sujeito passivo renuncie expressamente as impugnações administrativas e judiciais.

O contribuinte autuado em requerimento administrativo a PGE/PROFIS de nº 2024.065513-0 (fls. 848/850) manifesta sua renúncia a qualquer discussão quanto aos créditos tributários objeto de diversos Autos de Infração (indicou os números) e também a eventuais honorários de sucumbência, caso o Estado da Bahia promova a extinção do referido crédito tributário.

A PGE/PROFIS no Parecer nº 056/2024 exarado pelo Procurador do Estado Evandro Kappes (fls. 866/871) relacionou os Autos de Infração que foi requerido o cancelamento em razão da remissão dos créditos tributários previsto na LC 160/2017, ressaltando que foi atendido as condicionantes de subscrição em Convênio pelo Estado da Bahia e o patrono do estabelecimento autuado renunciou as impugnações administrativas e judiciais, nos termos do § 2º, da Cl. 8ª do Convênio ICMS 190/2017, opinando que o CONSEF declare a improcedência do crédito tributário.

O Parecer foi acompanhado no Despacho exarado pela Procuradora Paula Gonçalves Morris Matos da PGE/PROFIS/NCA (fl. 871), manifestando que com fundamento no art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, representa ao CONSEF para declarar improcedência do Auto de Infração.

Registrada a presença do advogado Sr. Adelson Gomes de Melo na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de sustentação oral.

VOTO

O Auto de Infração, acusa retenção e recolhimento a menos do ICMS-ST relativo as operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (medicamentos - Convênio ICMS 76/1994), em decorrência de ter compensado crédito de 12% destacado na nota fiscal, quando o admitido era de 3% previsto no Decreto nº 14.213/2012.

Conforme relatado, a PGE/PROFIS em atendimento ao pedido de Controle de Legalidade formulado após a edição da LC 160/2017 e o Convênio ICMS 190/2017 converteu o feito em diligência a IFMT NORTE para esclarecimentos sobre a operação que foi objeto da autuação.

O fiscal estranho ao feito informou que o Estado da Paraíba tinha editado o Decreto nº 23.210/2002 instituindo a concessão de crédito fiscal presumido, o que motivou o lançamento, tendo em vista que o item 3.1, do Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, previa limite do crédito ao percentual de 3%.

Por sua vez, o Decreto nº 14.213/12, foi revogado por meio do Decreto nº 18.219/2017, após a edição da LC 160/2017, que autorizou os Estados e o Distrito Federal a deliberarem, via Convênio 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, cujo art. 3º da LC 160/17 estabelece:

Art. 3º O convênio de que trata o art. 1º desta Lei Complementar atenderá, no mínimo, às seguintes condicionantes, a serem observadas pelas unidades federadas:

I - publicar, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais abrangidos pelo art. 1º desta Lei Complementar;

II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais mencionados no inciso I deste artigo, que serão publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária, que será instituído pelo Confaz e disponibilizado em seu sítio eletrônico.

O § 2º da cláusula segunda do referido Convênio ICMS 190/17 condiciona a fruição da anistia ou remissão dos créditos tributários decorrentes dos benefícios fiscais concedidos inconstitucionalmente à renúncia a impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo.

Como o Estado da Paraíba instituidor do benefício fiscal, efetuou o registro e depósito na Secretaria do CONFAZ, em conformidade com a LC 160/2017, o sujeito passivo por meio do seu advogado manifestou renúncia a qualquer discussão quanto ao crédito tributário constituído, inclusive a eventuais honorários de sucumbência, caso o Estado da Bahia promovesse a extinção do referido crédito tributário.

Pelo exposto, constato que embora o sujeito passivo não tenha apresentado defesa tempestiva, os documentos juntados no requerimento administrativo em sede de Controle de Legalidade fazem prova de que o valor exigido não é devido (remido), face a revogação do Decreto nº 14.213/2012 e cumprimento das formalidades previstas na LC 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017.

Voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS nos termos do art. 113, § 5º, I do RPAF/BA, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 212995.0002/13-0, lavrado contra a **WAL MART BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS