

A. I. N° - 269198.0132/16-1
AUTUADO - EPP – EMPRESA PARANAENSE DE PARTICIPAÇÕES S.A
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.09.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0139-05/16

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Benefícios fiscais concedidos por meio de Convênio estão vinculados às condições nele previstas, e não sendo satisfeitas, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou a prestação. Infração procedente. 2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração procedente. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/02/2016, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$93.663,25 em razão do cometimento das seguintes irregularidades:

- 1 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$76.643,25 e multa de 60%.
- 2 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Meses de janeiro a dezembro de 2014, com multa mensal de R\$1.380,00, o que totaliza o valor de R\$16.560,00.
- 3 – Deixou de apresentar Livro Fiscal quando regularmente intimado. Não apresentou os livros fiscais de 2011 a 2013. Multa no valor de R\$460,00.

O sujeito passivo ingressa com defesa, fls. 44 a 48, e pede a nulidade da autuação, inicialmente sob o argumento de que ocorreu a entrega das intimações em endereço estranho à sede da EPP, sempre direcionadas e encaminhadas ao endereço da Rua Clodoaldo Magalhães Avelino, casa localizada no centro de Cidade de Xique-Xique. Ocorre que no referido endereço está sediada outra empresa, a CER- Companhia de Energias Renováveis, a qual não guarda relação jurídica nem mesmo na condição de grupo econômico com a EPP. Conclui que certamente este foi um dos motivos para o não atendimento das intimações. Aduz que por uma relação comercial havida no passado, os prepostos da CER localizaram os representantes da EPP e tais documentos, intempestivamente – acabaram sendo encaminhados para que agora pudessem se manifestar e atender às intimações recebidas, fato pelo qual a intimação não está apta a surtir seus efeitos jurídicos. Além do mais, a EPP apresenta este momento para apresentar todos os documentos solicitados por esta Inspetoria nas intimações erroneamente expedidas. Outrossim requer que todos os documentos e intimações sejam encaminhados ao endereço constante na qualificação da empresa, no início desta defesa, cito à Rua Gonçalves Dias nº 531, Bairro Batel, Cidade de Curitiba, Estado do Paraná, CEP 80.240.340.

Requer que sejam considerados os institutos da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição administrativa, não sendo considerado o último parágrafo da intimação recebida, o qual informa que, após superado o prazo de sessenta dias o auto de infração será remetido para

inscrição em dívida ativa, posto que neste ocorre a inauguração do PAF, o qual está regulamentado no Código Tributário do Estado da Bahia.

Quanto à infração 01, no mérito aponta que a fiscalização deixou de atentar ao fato de que inúmeras Notas Fiscais e produtos não serão tributados no ICMS devido à existência de isenção prevista em convênio próprio (Convênio ICMS 101/1997) e legislação específica (Decreto 13.780/12), norma posta no art. 264, XIX do RICMS/BA. Anexa planilha na qual estão descritas e discriminadas as Notas Fiscais e produtos sobre os quais deverão, de fato, ser recolhido o ICMS referente ao DIFAL. Assim, a nota fiscal nº 15.377 será mantida. Todas as demais sofrerão alteração de valor de ICMS devido, seja porque terão seus valores reduzidos por cota da isenção de parte dos produtos das notas fiscais, caso das NFs de nº 215, 216, 217, 218, 255, 257, 325, 326 e 506. Outras terão o ICMS zerado, por conta da isenção, tais como as NFs nº 194, 195, 196 e 412. Reconhece a infração no valor de ICMS de R\$26.604,85, que será quitado no prazo de apresentação desta defesa, com o desconto previsto no § 1º do art. 45 da Lei 7.014/96, qual seja 90% do valor da multa. Com relação à infração 02, requer a sua nulidade, face à invalidade da intimação, bem como o atendimento às solicitações através dos documentos EFD em anexo, sejam desconsideradas tais multas. Com relação à infração 03, promoverá o recolhimento da multa aplicada.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 91/92, e esclarece que a intimação foi entregue em endereço cadastrado na SEFAZ, conforme pode ser constatado nas próprias notas fiscais destinadas à empresa e no espelho do INC. Quanto à argumentação da isenção, a simples codificação NCM não é suficiente para a isenção de determinadas operações, devendo atender às demais condições impostas pelo Convênio ICMS 101/97, ou seja, isenção ou tributação zero do IPI a serem destinadas à fabricação de torres eólicas. Entretanto a empresa não chegou a realizar nenhuma operação de suas atividades econômicas, não entrando em atividade, conforme visto nas DMAs anexas.

Quanto à argumentação de que as EFD foram entregues, a simples entrega fora do prazo já enseja a aplicação de multas. Não poderia o fisco depender de uma prévia intimação a uma empresa para que ela fosse obrigada a transmitir as EFDs. Opina pela manutenção da ação fiscal.

VOTO

Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância do art. 39 do RPAF/99, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Os princípios do contraditório e da ampla defesa foram atendidos vez que o contribuinte foi cientificado de todos os atos processuais, acompanhou o desenvolvimento da ação fiscal e foram-lhe fornecidos os prazos processuais para que se manifestasse nos autos.

Ademais, as intimações foram entregues no endereço cadastrado na SEFAZ/BA, consoante o documento de fl. 91, ou seja na Rua Clodoaldo Magalhães Avelino, Xique-Xique, Bahia, o que cai por terra o argumento do defensor de que haveria irregularidade na entrega das intimações por parte do fisco.

Ultrapassadas as preliminares de nulidade, adentro ao mérito da autuação.

Na infração 01, está sendo exigido ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto. (Art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96).

A infração está demonstrada na planilha de fls. 16/17, respaldada nas notas fiscais de aquisições de mercadorias/bens cujas cópias estão anexas fls. 19 a 40 do PAF.

O defensor argui que não cabe a exigência do imposto relativa ao diferencial de alíquotas, em determinadas notas fiscais em sua totalidade, e em outras parcialmente, haja vista que as aquisições foram relativas às mercadorias/bens isentos, consoante o previsto no Convênio ICMS 101/97. Nesse teor colaciona à peça de defesa, a planilha de onde foram retirados os produtos beneficiados com a isenção do ICMS, tais como "Torre estalada – NCM 73.08.20.20", "Cabos de Potência – NCM 8544.49.00", e "Sistema Gerador – NCM 8501.31.20".

O mencionado Convênio ICMS 110/97, concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica.

Dentre os produtos constantes nas notas fiscais objeto da infração, encontram-se os listados no Convênio ICMS 110/97, tais como:

XI - torre para suporte de gerador de energia eólica – 7308.20.00 e 9406.00.99;
(Nova redação dada pelo Conv. ICMS [19/10](#))

XIII - partes e peças utilizadas: (Nova redação dada pelo Conv. ICMS [10/14](#))

a) exclusiva ou principalmente em aerogeradores, classificados no código 8502.31.00, em geradores fotovoltaicos, classificados nos códigos 8501.31.20, 8501.32.20, 8501.33.20 e 8501.34.20 - 8503.00.90;

b) em torres para suporte de energia eólica, classificadas no código 7308.20.00 - 7308.90.90;

XV - cabos de Controle - 8544.49.00; (Acrescentado pelo Conv. ICMS [11/11](#))

XVI - cabos de Potência - 8544.49.00; (Acrescentado pelo Conv. ICMS [11/11](#))

Contudo, para ter direito ao benefício da isenção, o mesmo texto normativo estabelece condições que não sendo satisfeitas, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Nesse sentido o § 2º do Convênio ICMS 101/97 reza que o benefício previsto no Caput somente se aplica aos produtos relacionados nos incisos XIV a XVII quando destinados à fabricação de torres para suporte de energia eólica. Outrossim, o § 1º também prevê que o benefício previsto no *caput* somente se aplica aos equipamentos que forem isentos ou tributados à alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Da análise dos documentos fiscais acostados ao PAF verifico que foram provenientes do Estado do Paraná, e a operação de remessa das mercadorias não comprova que foram atendidas as condições previstas no Convênio ICMS 101/97, ou seja, a isenção ou tributação zero do IPI, e serem destinadas à fabricação de torres eólicas. Contudo, independentemente dessas condições impostas para o alcance da isenção, foi constatado na ação fiscal que a sociedade empresária sequer entrou em operação, como também consta informado nas DMAs anexas.

Ademais, o autuante não concorda com as razões apresentadas pela defesa, que reconhece parcialmente a infração, sob o argumento de que a sociedade empresária não chegou a entrar em operação, mormente quando o Relatório da DMA Consolidada, relativa aos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015 estão zeradas (fls. 95 a 99). Desse modo, as peças e componentes adquiridos para o aproveitamento das energias solar e eólica sequer foram utilizados pelo adquirente.

Ocorre que a isenção como causa de exclusão do crédito tributário, tem que atender o interesse público a que deve sempre visar, mormente quando se trata de incentivos de determinadas atividades que o Estado visa incrementar pela conveniência pública, é o que se denota no teor do Convênio ICMS/101/97.

Em conclusão, verifico que a lei isentiva estipulou condições para sua concessão, que não foram atendidas pelo sujeito passivo que sequer iniciou as suas atividades econômicas, não faz jus,

portanto, ao disposto no Convênio ICMS 101/97, com relação aos produtos que adquiriu por meio das notas fiscais objeto da autuação.

Nesse sentido o art. 38 da Lei 7.014/96, reza que quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Assim, não tendo atendido as condições previstas no Convênio ICMS 101/97, é cabível a exigência fiscal quanto ao pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

Infração procedente.

Na infração 02 a multa aplicada refere-se à penalidade por falta de entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária, no período de janeiro a dezembro de 2014.

O defensor argumenta que não teria sido intimado para apresentar tais documentos fiscais, mas consoante a legislação de regência, a apresentação da EFD é obrigação acessória da sociedade empresária e deve ser transmitida, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período, como segue:

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior.

Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

§ 1º O arquivo deverá ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Assim, a falta de entrega nos prazos regulamentares, por si só enseja a aplicação da penalidade. Fica mantida a infração.

A infração 03 foi reconhecida pelo sujeito passivo, fica mantida.

Destaco que o sujeito passivo pede as intimações e documentos correlatos sejam encaminhados ao endereço citado no inicio da peça de defesa, qual seja Rua Gonçalves Dias nº 531, Bairro Batel, Cidade de Curitiba, Estado da Paraná.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269198.0132/16-1, lavrado contra **EPP EMPRESA PARANAENSE DE PARTICIPAÇÕES S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.643,25**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de

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

obrigações acessórias no valor de **R\$17.020,00**, previstas nos incisos XIII-A, “L” e XX do art. e Lei acima citados, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR