

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0074/15-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GAMESA EÓLICA BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0031-01/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0166-11/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 1. AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. 2. PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. AQUISIÇÕES CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM SOB O REGIME DE ISENÇÃO. 3. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. SAÍDAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. Os artigos 32, XVIII e 104, XVII do RICMS-BA/1997 e 264, XIX do RICMS-BA/2012, vigentes quando das ocorrências, que dispõem acerca da isenção nas operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica de que trata o Convênio ICMS nº 101/1997, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI, autorizam expressamente a manutenção do crédito, no tocante às entradas e aos serviços a elas correspondente (infrações 1, 3 e 4). 4. VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS EM DOCUMENTOS FISCAIS. Não é possível constatar como foi apurada a quantia exigida (infração 6). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0031-01/16), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 31/03/2015 para exigir crédito tributário no valor de R\$600.409,46, sob a acusação do cometimento de 14 (quatorze) irregularidades.

A remessa necessária decorre de terem sido julgadas Improcedentes as infrações 01, 03 e 04 e Nula a infração 06, abaixo discriminadas.

Infração 01. Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de bens do ativo permanente. Segundo a Fiscalização, os valores consignados nos livros Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) e CIAP, não são legais uma vez que as saídas ocorreram sob o abrigo da isenção prevista no Convênio ICMS nº 101/1997. R\$175.864,78 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03. Utilização indevida de crédito, relativo às prestações de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculadas a saídas subsequentes tributáveis. Trata-se dos serviços de transporte nas aquisições cujas saídas correlatas ocorreram sob o regime de isenção previsto no Convênio ICMS nº 101/1997 (CFOP nº 2.352; "aquisição de serviço de transporte por estabelecimento industrial"). R\$149.612,81 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 04. Utilização indevida, na condição de remetente, do crédito relativo ao "frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cuja prestação do serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo. Conforme valores escriturados no livro de Registro de Apuração do ICMS, referente ao ICMS Substituição Tributária, retido e recolhido, apurado nas saídas de mercadorias beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS nº 101/1997". R\$4.003,72 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 06. Utilização indevida de "outros créditos", em valores superiores aos destacados em documentos fiscais. R\$1.218,44 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 19/02/2016 e decidiu pela Procedência

Parcial por unanimidade (fls. 159 a 165), nos termos a seguir transcritos.

“VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de 14 infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, entre as quais este impugnou as infrações 1, 3, 4 e 6 e reconheceu as infrações 2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido, conforme comprovante acostado aos autos.

Assim sendo, as infrações 2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14 são procedentes cabendo, no caso, a homologação do pagamento pela autoridade fazendária competente.

Quanto às infrações impugnadas, observo que, no tocante à infração 1, o autuado alega que em conformidade com o RICMS/BA/12, Decreto no 13.780/12, art. 309, § 2º, III, o uso do crédito de ICMS relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado tem seu crédito garantido, pois as saídas desoneradas são equiparadas às tributadas desde que haja expressa autorização de manutenção integral do crédito. Nesse sentido, reproduz o art. 309, § 2º, III, do RICMS/BA/12, bem como a cláusula primeira do Convênio ICMS 101/97.

Verifico, também, que os autuantes contestam a alegação defensiva. Afirmam que as saídas realizadas pelo autuado, tanto internas quanto interestaduais, são beneficiadas pela isenção, na forma do Convênio ICMS 101/97, inexistindo hipótese de manutenção do crédito fiscal na legislação estadual, em especial na Lei no 7.014/96. Registram que a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 101/97 cuida, expressamente, das mercadorias que discrimina na Cláusula Primeira. Acrescentam que, no caso, se trata de insumos utilizados na produção do sistema de energia eólica.

Verifico que o período objeto deste item da autuação abrange janeiro a dezembro de 2012, portanto, alcançado pelas disposições do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, nos meses de janeiro a março de 2012, vigente até 31/03/2012, e pelas disposições do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, nos meses de abril a dezembro de 2012, cuja vigência se deu a partir de 01/04/12.

O RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, estabelecia no seu art. 32, XVIII, que:

Art. 32. São isentas do ICMS as operações relativas à circulação de mercadorias:

(...)

XVIII - até 31/12/15, nas operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica constantes do Convênio ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI (Conv. ICMS 101/97);

Vale registrar que a redação acima do inciso XVIII foi dada pela Alteração no 147, Decreto no 13165, de 11/08/11, DOE de 12/08/11, efeitos a partir de 12/08/11.

O mesmo RICMS/BA/97 estabelecia no seu art. 104, XVII que:

Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

(...)

XVII - às aquisições das mercadorias e dos serviços a elas correspondentes que venham a ser objeto da isenção de que cuida o inciso XVIII do art. 32, bem como dos insumos utilizados na produção dos equipamentos e acessórios ali especificados, enquanto perdurar aquele benefício (Conv. ICMS 101/97).

Já o RICMS/BA/12, Decreto no 13.780/12, dispõe no seu art.264, XIX, que:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

(...)

XIX - as operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Conv. ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI;

Como se verifica da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos, tanto o RICMS/BA/97 quanto o RICMS/BA/12, estabeleceram a isenção nas operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Convênio ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI.

Do mesmo modo, determinaram a manutenção do crédito ao não exigir o estorno do crédito fiscal relativo às aquisições das mercadorias e dos serviços a elas correspondentes objeto da isenção, bem como dos insumos utilizados na produção dos equipamentos e acessórios ali especificados, enquanto perdurar o benefício isencional (Convênio ICMS 101/97).

Ora, na própria descrição dos fatos no Auto de Infração consta se referir “aos créditos fiscais registrados no livro Registro de Apuração do ICMS, transcritos do CIAP, conforme cópias anexadas ao Auto de Infração, cuja utilização é vedada dada as operações de saídas realizadas no período terem sido beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS 101/97.”

Ou seja, o autuado não incorreu na conduta infracional que lhe foi imputada no período objeto da autuação, haja vista que estava autorizado a manter os créditos fiscais relativos às aquisições das mercadorias e dos serviços a elas correspondentes nas operações ocorridas com a isenção acima reportada.

Relevante registrar que, no período objeto da autuação, os produtos especificados no Convênio ICMS 101/97 – equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica – constavam na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) como tributados à alíquota zero, portanto, tendo o autuado direito à fruição do benefício isencional do ICMS e, conseqüentemente, direito à manutenção do crédito fiscal lançado.

Dessa forma, descabe a glosa dos créditos fiscais de que trata este item da autuação, sendo insubsistente a infração 1.

No que concerne às infrações 3 e 4 - que também tratam de utilização indevida de crédito fiscal -, observo que os autuantes dizem na informação fiscal que se trata do mesmo tratamento da hipótese de manutenção não prevista na legislação estadual. Salientam que se repete nestes itens a questão do Convênio ICMS 101/97, que trata das operações com mercadorias relacionadas naquela norma pactual e o frete sobre estas especificamente.

Vale dizer quanto a estas infrações o mesmo que foi dito em relação à infração 1. Ou seja, o autuado não incorreu nas condutas infracionais que lhe foram imputadas no período objeto da autuação, haja vista que estava autorizado a manter os créditos fiscais relativos às aquisições das mercadorias e dos serviços a elas correspondentes nas operações ocorridas com a isenção prevista nos artigos 32, XVIII, do RICMS/BA/97, e 264, XIX, do RICMS/BA/12, decorrentes do Convênio ICMS 101/97.

Diante disso, as infrações 3 e 4 são insubsistentes.

No respeitante à infração 6, a acusação fiscal é de que o autuado: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal.

Vale observar que, nestes casos, o que se verifica é a existência de utilização pelo contribuinte de crédito fiscal em valor superior ao destacado em determinada Nota Fiscal. Ou seja, o valor do ICMS destacado em específico documento fiscal tem, por exemplo, o valor de R\$100,00 e o contribuinte lança a título de crédito fiscal o valor de R\$150,00.

Ocorre que, no presente caso, se constata no demonstrativo Anexo B, acostado à fl. 54 dos autos, que o levantamento foi realizado somando-se os valores do ICMS destacado nas Notas Fiscais arroladas na autuação - coluna "ICMS Destacado" - sendo que a autuação exige a diferença de R\$1.218,44, decorrente da dedução do valor total de R\$86.697,48 do valor total das Notas Fiscais de R\$85.479,04.

Ora, por certo que os valores destacados nas Notas Fiscais arroladas na autuação foram destacados corretamente, sendo possível inferir que a Fiscalização, na realidade, teria apurado outro tipo de infração diversa de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal.

É possível afirmar-se que, neste caso, a descrição imprecisa do fato e a inexistência de elementos que indiquem que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, resultam em falta de certeza e liquidez do lançamento e, por consequência, na nulidade deste item da autuação.

Assim sendo, esta infração é nula. Recomendo à autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante determina o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 -, aprovado pelo Decreto no 7.629/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado".

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite preconizado no art. 169, I, "a" do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0031-01/16.

VOTO

As infrações 01, 03 e 04 acusam o sujeito passivo, respectivamente, de ter utilizado de forma indevida crédito fiscal relativo às aquisições de bens do ativo permanente cujas saídas relacionadas ocorreram sob o abrigo de isenção (infração 1), às prestações de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculadas a saídas tributáveis, nas aquisições de bens do ativo imobilizado (infração 2), e ao frete de mercadorias em saídas isentas e não tributáveis, cuja prestação do serviço (de transporte) foi efetuada por transportadora ou autônomo (lançamentos a título de "outros créditos" no RAICMS; vide fl. 42; ICMS-ST retido e recolhido; infração 4).

Ocorre que os artigos 32, XVIII e 104, XVII do RICMS-BA/1997 e 264, XIX do RICMS-BA/2012, acima transcritos, vigentes quando das ocorrências, os quais dispõem acerca da isenção nas operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica de que trata o Convênio ICMS nº 101/1997, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI, autorizam expressamente a manutenção do crédito, no tocante às entradas e aos serviços a elas correspondentes.

Conforme muito bem assinalado no Acórdão recorrido, *"no período objeto da autuação, os produtos especificados no Convênio ICMS 101/97 – equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica – constavam na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) como tributados à alíquota zero"*.

Os fatos que ensejaram a quarta imputação não dizem respeito a entradas de bens ou mercadorias, pelo que não há que se falar em manutenção de crédito. Exige-se a glosa do imposto por substituição tributária recolhido e creditado, em razão dos fretes nas prestações de serviço de transporte efetuados por terceiros: autônomos ou transportadoras (lançamentos a título de *"outros créditos"* no RAICMS; vide cópia do RAICMS de fl. 42).

Todavia, disso não decorre a procedência da acusação, pois, de acordo com a própria descrição contida no corpo da peça inicial, à fl. 03, tais negócios jurídicos se enquadram no conceito de operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Convênio ICMS 101/1997.

Relativamente ao item 6 do Auto de Infração, com efeito, o demonstrativo de fl. 54 não é elucidativo, uma vez que não é possível, ao menos de uma forma direta, clara e simples, acessível a quem não participou dos trabalhos de auditoria, constatar como foi apurada a quantia exigida.

Observa-se o lançamento da diferença de R\$1.218,44, resultante da dedução de R\$86.697,48, cuja origem não se disse, do valor do ICMS destacado nas notas fiscais (total da coluna *"ICMS Destacado"*), de R\$85.479,04. Multiplicando-se cada um dos valores contidos na coluna *"Base Cálculo"* por aqueles da coluna *"Aliq.%"* chega-se aos da coluna *"ICMS Destacado"*.

Entretanto, como dito, permanece a incógnita sobre a origem dos R\$86.697,48.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, recomendando a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0074/15-9**, lavrado contra **GAMESA EÓLICA BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$232.817,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "f" e VII, alíneas "a" e "b", da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$36.892,45**, prevista nos incisos IX, XI e XVIII, "c", do citado Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS