

A. I. N° - 207150.0005/16-8
AUTUADO - TORRES EÓLICAS DO NORDESTE S.A.
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM - INFAC JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14/08/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0156-03/17

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Contribuinte logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal da Infração 02, ante a comprovação nos autos, e reconhecida pelo próprio autuante em sede de informação fiscal, de que algumas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal não aceitas por constarem erro na emissão e as mercadorias, consoante termo de recusa, não ingressaram no estabelecimento autuado, cujas exclusões resultaram na redução do débito originalmente apurado. Infração 01 subsistente e Infração 02 parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações subsistentes. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Contribuinte logra êxito em elidir parte da acusação fiscal. O autuante em sede de informação fiscal acata parte das comprovações apresentadas pela defesa reduzindo o valor do débito. Infração insubstancial. 4. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO FISCAL EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/2015, exige crédito tributário no valor de R\$1.645.570,97, em razão das seguintes irregularidades:

Infração **01-16.01.02.** Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril e julho a dezembro de 2014 e janeiro a setembro de 2015. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias no montante de R\$463.059,17;

Infração **02 -16.01.01.** Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2014 e janeiro setembro de 2015. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias totalizando R\$40.936,74;

Infração **03 - 06.05.01.** Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de outubro e novembro de 2014. Exigido o valor de R\$180.923,56, acrescido da multa 60%;

Infração 04 - 06.05.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de junho a dezembro de 2014 e janeiro a setembro de 2015. Exigido o valor de R\$800.962,91, acrescido da multa 60%;

Infração 05 - 02.14.04. Falta de recolhimento do ICMS devido por Responsabilidade Solidária, em aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve retenção nem recolhimento do imposto, nos meses de novembro e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$65.324,35, crescido da multa de 60%;

Infração 06 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de maio e junho e agosto a dezembro de 2014 e fevereiro a maio de 2015. Exigido o valor de R\$94.364,24, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação às fls. 161 a 167, expondo suas razões de defesa na forma a seguir sintetizada.

Pleiteia a utilização de créditos de ICMS acumulados e a extinção de cobrança da multa referente ao presente Auto de Infração conforme os seguintes termos:

A Constituição Federal delega aos Estados Federativos a competência para criar o ICMS, conforme se vê na alínea “b”, do inciso I, do art. 155, cujo teor transcreve.

Informa que de acordo com o item XI do Convênio ICMS 101/1997 sua atividade econômica possui benefício fiscal nas vendas de pórtico metálico para Torres Eólicas.

Explica que, diante do exposto, opera com saídas isentas e entradas tributadas onde os impostos pagos nas aquisições geram créditos que acumulam e não são aproveitados.

Diz apresentar a documentação probante: a) dos créditos de ICMS gerados nas entradas de importação de matérias-primas para compensação do valor da multa, b) os documentos e comprovantes de pagamento das GNREs - Guia Nacional de Recolhimento Estadual referente a aquisições com substituição tributária do ICMS recolhidos pelos respectivos fornecedores e c) notas fiscais de fornecedores em desacordo comercial com termo de recusa emitidos.

Destaca que possui Créditos de ICMS gerados nas entradas de importação de matérias-primas, por importar *flanges em aço carbono NeM 7307.21.00* utilizados para conectar as partes da torre que são fabricadas separadamente; de *setor de marco de porta NeM 8503.00.90* que permite o acesso interno a torre; e de *suporte plástico para cabos de energia elétrica NeM 3926.90.90* utilizados para fixação do cabeamento interno da torre.

Assinala que o art. 309, inciso I, alínea “b”, §4º, do RICMS-BA/12, que trata do crédito fiscal do imposto nas aquisições de matérias-primas e insumos para emprego no processo de industrialização, assegura que o tributo em questão poderá ser compensado em operações subsequentes e para fins da apuração do imposto a recolher.

Diz anexar aos autos a planilha “1 - Levantamento ICMS Importações”, fl. 168, para demonstrar que foram apurados os créditos de ICMS referente ao período janeiro/2015 a dezembro/2015 nas importações de matérias-primas totalizando o montante de R\$2.836.196,99.

Informa que também em relação às Notas Fiscais de importação CFOP 3.101 - compra para industrialização de nº 119, 174, 177, 182, 190, 205, 213, 510, 632, 675, 682, 743, 911, 1001, 1003, 1010, 1015, 1023 e 1024, apresenta os respectivos DAEs - Documento de Arrecadação Estadual, comprovante de pagamento do imposto e a comprovação dos lançamentos das notas fiscais no livro de Registro de Entradas.

No tocante à aquisição de determinados materiais que estão sujeitos ao regime de substituição tributária, onde a responsabilidade pelo recolhimento do tributo é do fornecedor da mercadoria de forma antecipada, destaca que apresenta a planilha “2 - Demonstrativo de recolhimento do

ICMS Substituição Tributária", fl. 245, onde constam as notas fiscais de compra, as GNREs Guia Nacional de Recolhimento Estadual e os respectivos comprovantes de pagamento.

Registra que os comprovantes de recolhimento do ICMS por Substituição Tributária e as notas fiscais de entradas são mantidos em arquivo eletrônico de forma a garantir que o imposto foi recolhido pelo substituto tributário viabilizando assim os trabalhos de fiscalização no que tange a comprovação da obrigação principal.

Menciona que ocorreram pontualmente documentos fiscais de entrada com erros que o levaram a recusá-los com intuito de assegurar a operação fiscal correta junto a seus fornecedores. Cita como o fato de algumas notas fiscais não constarem o seu número da inscrição estadual, destaque de alíquota de ICMS incoerente com a operação, base de cálculo do ICMS incorreta, divergência de preço de mercadoria e material em desacordo com o pedido de compra.

Observa que os documentos fiscais recusados não foram registrados no livro de registro de entradas e não declarado na DMA - Declaração Mensal de Apuração de ICMS e SPED Fiscal - Serviço Público de Escrituração Digital. Assinala que as vias originais foram devolvidas aos emissores juntamente com a mercadoria, conforme parágrafo 2º, art. 235, do RICMS-BA/12 ficando cópia sob sua guarda. Informa que apensa aos autos a planilha "3 - Relação de documentos fiscais com termo de recusa", fl. 313, e as cópias das notas fiscais com os motivos do retorno no verso dos papéis.

Diante do exposto, solicita a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a compensação e extinção das multas com base no item 3, alínea "b", inciso I, do art. 317 do RICMS-BA/12, referente ao Auto de Infração, nos seguintes termos:

- a) - a utilização dos créditos de ICMS oriundos das importações de matérias-primas constantes no item "1 - Créditos de ICMS gerados nas entradas de importação de"
- b) - matérias-primas e os anexos desse instrumento no valor de R\$2.836.196,99 na compensação do débito total deste Auto de Infração no valor de R\$2.512.123,38 considerando redução de multa de 70% (setenta por cento) por ter apresentado o pagamento antes de se encerrar o prazo para impugnação deste Auto de Infração, consoante previsão estatuída no inciso I, do art. 45 e art. 45-B, da Lei 7.014/96.
- c) - a utilização dos comprovantes de pagamento de ICMS Substituição Tributária constantes no item 2 - Documentos e comprovantes de pagamento das GNREs - Guia Nacional de Recolhimento Estadual e os anexos desse instrumento no valor de R\$65.324,35 (sessenta e cinco mil trezentos e vinte e quatro reais e trinta e cinco centavos) para extinção da cobrança referente à Infração 05;
- d) - a utilização dos documentos com declaração de recusa constante no item 3 - Notas fiscais de fornecedores com termo de recusa da Torres Eólicas do Nordeste S.A. e os anexos desse instrumento para exclusão dos mesmos nas tabelas referente às Infrações 01 e 02.

O autuante presta informação fiscal, fls. 374 e 375, registrando inicialmente a comunicação do Impugnante de ser possuidor de um expressivo valor em créditos acumulados e contesta a Infração 05, que tratada da falta recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, na condição de responsável por solidariedade e a cobrança do diferencial de alíquota relativa a mercadorias que tiveram o recebimento recusado.

No que diz respeito aos créditos acumulados, salienta que o Autuado deve proceder à correta escrituração e, se desejar deve requerer o pagamento do lançamento através a utilização desses créditos.

Quanto à alegação atinente à Infração 05, destaca que, além da intimação inicial para a apresentação de todos os documentos necessários à fiscalização, solicitou através de e-mail dirigido ao responsável pelo setor fiscal, especificamente, as Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNREs, uma vez que dentre os documentos apresentados, não encontrou

qualquer documento dessa natureza, ao que lhe fora respondido não possuir tais documentos, razão pela qual efetuou o presente lançamento.

Informa que, examinados os documentos juntados à defesa, constatou terem sido efetivamente recolhidos os valores relativos à substituição tributária, relacionados no Auto de Infração, pelos remetentes das mercadorias, comprovados através de cópias de GNRE, pelo que diz entender que essa infração foi elidida.

No que diz respeito aos documentos relacionados à planilha 3, citada pelo defendant, sob o argumento de que o recebimento foi recusado, salienta que, depois de analisá-los constatou que apenas três notas fiscais foram efetivamente relacionadas no lançamento fiscal, na Infração 02, relativa à entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento sem o devido na escrita fiscal. Frisa que as demais já haviam sido excluídas por ocasião da fiscalização.

Registra que, de acordo com o expedido, as Notas Fiscais de nº 94, de 28/07/20015, nº 6825, de 03/09/2015 e nº 24763, de 23/09/2015 devem ser excluídas do lançamento fiscal. Explica que, em razão disso, as exigências relativas aos meses de julho e setembro de 2015 da Infração 02, passam a ter, respectivamente, os valores de R\$148,78 e R\$8.441,55, fl.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Intimado o Impugnante a tomar ciência do teor da informação fiscal prestada pelo Autuante, fls.386 e 388, não se manifestou nos autos.

VOTO

O Auto de Infração cuida de seis infrações à legislação tributária do ICMS, consoante descrição circunstanciada enunciada no preâmbulo do relatório.

As Infrações 03, 04 e 06 não foram objeto de impugnação pelo sujeito passivo. Logo, ante a inexistência de lide em torno desses itens da autuação fica mantida a autuação.

As infrações 01 e 02 cuidam da falta de registro na escrita fiscal das entradas no estabelecimento autuado, respectivamente, de mercadorias não tributáveis e de mercadorias sujeitas à tributação, conforme demonstrativos às fls. 09 a 83.

Em sede defesa o Impugnante apresentou, para exclusão do levantamento fiscal, uma relação de notas fiscais na planilha “3 - Relação de documentos fiscais com termo de recusa”, apensada à fl. 313, e as cópias das notas fiscais com os motivos do retorno no verso dos papéis, atinentes às Infrações 01 e 02, que se referem a documentos fiscais de entradas com erros que por conterem desconformidades com a legislação foram recusados e não foram registrados no livro de Registro de Entradas e não declarado na DMA - Declaração Mensal de Apuração de ICMS e SPED Fiscal - Serviço Público de Escrituração Digital.

O Autuante ao prestar informação fiscal sustentou que depois de analisar as notas fiscais elencadas na aludida planilha constatou que apenas três notas fiscais foram efetivamente relacionadas no lançamento fiscal, na Infração 02, relativa à entrada de mercadorias tributáveis no estabelecimento sem o devido na escrita fiscal, registrando que as demais já haviam sido excluídas por ocasião da fiscalização.

Explicou que somente as Notas Fiscais de nº 94, de 28/07/20015, nº 6825, de 03/09/2015 e nº 24763, de 23/09/2015 devem ser excluídas do lançamento fiscal e que, em razão disso, as exigências relativas aos meses de julho e setembro de 2015 da Infração 02, passam a ter, respectivamente, os valores de R\$148,78 e R\$8.441,55.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal prestada o Autuado não se manifestou.

Depois de examinar os elementos que compõem esses dois itens da autuação e constatar que os ajustes efetuados pelo Autuante foram alicerçados em comprovação inequívoca carreada aos autos pelo sujeito passivo, acolho o novo demonstrativo relativo aos meses de julho e setembro

de 2015, fl. 375, e mantido os demais valores apurados inicialmente da Infração 02, reduzindo o valor da exigência para R\$32.346,21. Já acusação atinente à Infração 01, ante a inexistência de qualquer mácula em sua constituição lastreada no demonstrativo acostado aos autos, manteve-se incólume.

Assim, concluo pela manutenção da autuação em relação à Infração 01 e pela subsistência parcial da Infração 02.

A Infração 05 trata da falta de recolhimento do ICMS devido por responsabilidade Solidária em aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve nem retenção nem recolhimento do imposto, consoante demonstrativo acostado à fl. 98.

O sujeito passivo em suas razões de defesa apresentou a planilha “2 - *Demonstrativo de recolhimento do ICMS Substituição Tributária*”, fl. 245, onde constam as notas fiscais de compra, as GNREs Guia Nacional de Recolhimento Estadual e os respectivos comprovantes de pagamento. Assinalou também que os comprovantes de recolhimento do ICMS por Substituição Tributária e as notas fiscais de entradas são mantidos em arquivo eletrônico de forma a garantir que o imposto foi recolhido pelo substituto tributário viabilizando assim os trabalhos de fiscalização no que tange a comprovação da obrigação principal.

Depois de examinar os documentos juntados à defesa pelo sujeito passivo, o Autuante Informou terem sido efetivamente recolhidos os valores relativos à substituição tributária, relacionados no Auto de Infração, pelos remetentes das mercadorias, comprovados através de cópias de GNREs, pelo que reconheceu ter sido elidido esse item da autuação.

Ao compulsar a documentação comprobatória do recolhimento referente às operações arroladas no levantamento fiscal trazida à colação pelo sujeito passivo verifico que assiste razão ao Autuante ao reconhecer que fora efetivamente elidido esse item da autuação.

Assim, concluo pela insubsistência da infração 05.

Pelo expedito, concluo pela subsistência parcial da acusação fiscal nos termos discriminados no demonstrativo abaixo.

D E M O N S T R A T I V O D E D É B I T O			
Infrações	Auto de Infração	Julgamento	
01	463.059,17	463.059,17	PROCEDENTE
02	40.936,74	35.112,06	PROC. EM PARTE
03	180.923,56	180.923,56	PROCEDENTE
04	800.962,91	800.962,91	PROCEDENTE
05	65.324,35	0,00	IMPROCEDENTE
06	94.364,24	94.364,24	PROCEDENTE
TOTAIS	1.645.570,97	1.574.421,94	

No que diz respeito ao pedido do Impugnante para que seja feita a compensação de seus créditos fiscais que afirma ter acumulado para quitação do presente Auto de Infração, com base no item 3, alínea “b”, inciso I, do art. 317, do RICMS-BA/12, observo ser perfeitamente plausível o atendimento de seu pleito, em se confirmando a legitima e efetiva existência dos aludidos créditos acumulados em sua Conta Corrente Fiscal, entretanto, esse procedimento somente é possível ser realizado na inspetoria de sua jurisdição fiscal. Ou seja, na quitação do Auto de Infração, ocasião em que também será considerada a redução da multa prevista no inciso I, do art. 45 e art. 45-B, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207150.0005/16-8**, lavrado contra **TORRES EÓLICAS DO NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.076.250,71**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, alíneas “f” e “d” e VII, alínea “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$498.171,23**, previstas, respectivamente, nos incisos XI e IX, do art. 42 do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA