

A. I. Nº - 279757.0009/17-9
AUTUADO - ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU SANTANA e AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/05/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-03/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ENTRADA POR TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS IMPORTADAS TRIBUTADAS. Desembaraçadas no Estado da Bahia. ICMS destacado em Nota Fiscal de transferência cujo recolhimento ICMS na importação foi indevidamente feito ao estado de origem. ICMS importação devido ao estado do destino físico da mercadoria. Destaque do ICMS não admitido. Transferência por nota fiscal inidônea. Infração subsistente. **b)** ENTRADA POR TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS IMPORTADAS ISENTAS. Desembaraçadas no Estado da Bahia. ICMS destacado indevidamente em Nota Fiscal de transferência. Destaque do ICMS não admitido. Transferência por nota fiscal inidônea. Infração subsistente. **c)** ENTRADA POR TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS IMPORTADAS TRIBUTADAS. Desembaraçadas no Estado da Bahia. ICMS destacado em Nota Fiscal de transferência cujo recolhimento ICMS na importação foi indevidamente feito ao estado de origem. ICMS importação devido ao estado do destino físico da mercadoria. Destaque do ICMS não admitido. Transferência por nota fiscal inidônea. Infração subsistente. **d)** ENTRADA POR TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS IMPORTADAS ISENTAS. Desembaraçadas no Estado da Bahia. ICMS destacado indevidamente em Nota Fiscal de transferência. Destaque do ICMS não admitido. Transferência por nota fiscal inidônea. Infração subsistente. **e)** CRÉDITO APROPRIADO EM DUPLICIDADE. Entrada por transferência interestadual de mercadorias importadas tributadas. Desembaraçadas no Estado da Bahia. ICMS destacado em Nota Fiscal de transferência cujo recolhimento ICMS na importação foi indevidamente feito ao estado de origem. ICMS importação devido ao estado do destino físico da mercadoria. Destaque do ICMS não admitido. Transferência por nota fiscal inidônea. Infração subsistente. **f)** CRÉDITO APROPRIADO EM DUPLICIDADE. Entrada por transferência interestadual de mercadorias importadas isentas. Desembaraçadas no Estado da Bahia. ICMS destacado indevidamente em Nota Fiscal de transferência. Destaque do ICMS não admitido. Transferência por nota fiscal inidônea. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 28/06/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$2.751.413,87, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela

constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 12.03.02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal pela compra no mercado interno, de mercadoria importada por estabelecimento de outro Estado e destinada após o desembaraço aduaneiro ao estabelecimento da autuada. Referente ao período de julho e novembro/2012, fevereiro e março/2013, no valor de R\$1.152.447,68.

Observa o Autuante tratar-se de importações de **mercadorias tributadas**, desembaraçadas no Porto de Salvador e Aeroporto Luís Eduardo Magalhães, em Salvador, por Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda., estabelecida na Av. Charles Schneider, s/n, Parque Senhor do Bonfim, Taubaté-SP, CNPJ: 88.309.620/0026-06 e IE 688.298.423.113, e destinadas fisicamente ao estabelecimento sito no município de Camaçari-BA, conforme demonstrativo Anexo A, Anexo A-1 e Anexo A-1.1, partes integrantes do Auto de Infração.

Infração 02 - 12.03.02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal pela compra no mercado interno, de mercadoria importada por estabelecimento de outro Estado e destinada após o desembaraço aduaneiro ao estabelecimento da autuada. Referente ao período de maio, julho, agosto e novembro/2012; fevereiro e março e outubro/2013, no valor de R\$706.585,30.

Explica que se refere às importações de **mercadorias isentas desembaraçadas no Porto de Salvador** e Aeroporto Luís Eduardo Magalhães, em Salvador, por Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda., estabelecida na Av. Charles Schneider, s/n, Parque Senhor do Bonfim, Taubaté-SP, CNPJ: 88.309.620/0026-06 e IE 688.298.423.113, e destinadas fisicamente ao estabelecimento sito no município de Camaçari-BA, conforme demonstrativo Anexo A, Anexo A-1 e Anexo A-1.1, partes integrantes do Auto de Infração”.

Infração 03 – 12.03.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal pela compra no mercado interno, de mercadoria importada por estabelecimento de outro Estado e destinada após o desembaraço aduaneiro ao estabelecimento da autuada. Referente ao período de julho e outubro/2012; fevereiro a maio e outubro a dezembro/2013; fevereiro a abril/2014, no valor de R\$781.388,46.

Referente às entradas em transferências de **mercadorias tributadas** importadas por Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda., estabelecida na Av. Charles Schneider, s/n, Parque Senhor do Bonfim, Taubaté-SP, CNPJ: 88.309.620/0026-06 e IE 688.298.423.113, com destino físico ao estabelecimento sito no município de Camaçari-BA, conforme demonstrativo Anexo A, Anexo A-1 e Anexo A-1.1, partes integrantes do Auto de Infração.

Infração 04 - 12.03.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal pela compra no mercado interno, de mercadoria importada por estabelecimento de outro Estado e destinadas após o desembaraço aduaneiro ao estabelecimento da autuada. Referente ao período de setembro a dezembro/2012; fevereiro, março, outubro e novembro/2013. No valor de R\$60.702,10.

Referente às entradas em transferências de mercadorias isentas importadas por Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda., estabelecida na Av. Charles Schneider, s/n, Parque Senhor do Bonfim, Taubaté-SP, CNPJ: 88.309.620/0026-06 e IE 688.298.423.113, com destino físico ao estabelecimento sito no município de Camaçari-BA, conforme demonstrativo Anexo A, Anexo A-1 e Anexo A-1.1, partes integrantes do Auto de Infração.

Infração 05 – 12.03.02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal pela compra no mercado interno, de mercadoria importada por estabelecimento de outro Estado e destinadas após o desembaraço aduaneiro ao estabelecimento da autuada. Referente ao período de março e outubro/2013. No valor de R\$36.345,96.

Referente ao crédito fiscal **em duplicidade** nas entradas em transferências de **mercadorias tributadas** importadas por Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda., estabelecida na Av. Charles Schneider, s/n, Parque Senhor do Bonfim, Taubaté-SP, CNPJ: 88.309.620/0026-06 e IE 688.298.423.113, com destino físico ao estabelecimento sito no município de Camaçari-BA, conforme demonstrativo Anexo A, Anexo A-1 e Anexo A-1.1, partes integrantes do Auto de Infração.

Infração 06 – 12.03.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal pela compra no mercado interno, de mercadoria importada por estabelecimento de outro Estado e destinadas após o desembaraço aduaneiro ao estabelecimento da autuada. Referente ao período de outubro/2013. No valor de R\$13.944,37.

Referente ao crédito fiscal em **duplicidade** nas entradas em transferências de **mercadorias isentas** importadas por Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda., estabelecida na Av. Charles Schneider, s/n, Parque Senhor do Bonfim, Taubaté-SP, CNPJ: 88.309.620/0026-06 e IE 688.298.423.113, com destino físico ao estabelecimento sito no município de Camaçari-BA, conforme demonstrativo Anexo A, Anexo A-1 e Anexo A-1.1, partes integrantes do Auto de Infração.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 64 a 77, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente a defesa argumenta sobre a tempestividade da peça defensiva e passa a descrever os fatos. Diz que a Impugnante importa diversos equipamentos e componentes para o aproveitamento de energia eólica, para serem utilizados em seu processo produtivo, podendo tais mercadorias ser transferidas entre suas filiais para a industrialização necessária.

Destaca que as operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica são isentas de ICMS, nos termos do Convênio CONFAZ de ICMS nº 101/97, que diz haver anexado às fls. 112.

Informou ainda que no presente caso a Impugnante importou, por sua filial estabelecida no estado de São Paulo, diversas mercadorias de seus fornecedores para a fabricação de seus produtos, quais sejam, as turbinas e demais equipamentos para o aproveitamento da energia eólica e posteriormente os transferiu para as suas filiais para a industrialização necessária.

Destacou também que todas as operações foram escrituradas nos livros fiscais da Impugnante, bem como foram emitidas Notas Fiscais sem o destaque do ICMS, já que as operações são isentas, tudo no mais estrito cumprimento da legislação.

Ressalta que todas as partes e peças importadas pela Impugnante foram utilizadas para a produção exclusiva de produtos e equipamentos utilizados para o aproveitamento da energia eólica, como previsto expressamente no Convênio nº 101/97.

Defende que não há que se falar em utilização indevida de créditos de ICMS em razão da inidoneidade dos documentos fiscais, já que os mesmos foram emitidos de acordo com a legislação pertinente ao tema e conforme o Convênio nº 101/97.

Sustenta que a exigência fiscal não procede, afirmando que as supostas diferenças apontadas na autuação se referem às mercadorias utilizadas para a industrialização e que são abrangidas pela isenção de ICMS, nos termos do Convênio nº 101/97.

Afirma que essa é, inclusive, a razão pela qual a Impugnante deixou de recolher o ICMS supostamente devido, já que a operação é isenta, como definido pelo convênio retro mencionado, mas que, por outro lado, permite a manutenção dos correspondentes créditos.

Pleiteia a anulação ou cancelamento da exigência fiscal debatida, afirmando que as operações aqui tratadas são isentas, e que as mercadorias transferidas pela Impugnante são aquelas indicadas no Convênio 101/97, o qual garante a isenção do ICMS nestas operações.

Sustenta que houve inequívoca violação ao Princípio da busca da verdade material que resultou na lavratura do presente Auto de Infração pois foi baseado em premissa distante da realidade dos fatos e das provas documentais produzidas pela Impugnante, cujos procedimentos estão em perfeita consonância com a determinação legal aplicável às suas operações.

Discute a redução da multa aplicada, na hipótese de não vir a ser relevada, em razão de seu caráter manifestamente confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, IV da Constituição Federal, que reproduz.

Reproduz os arts. 13, inciso I, alínea "d"; art. 31 e art. 44, inciso II, alíneas "d" e "f" da Lei 7.014/96, os quais entende que embasaram a autuação.

Alega que o Autuante desconsiderou o disposto no Convênio nº 101/97, o qual concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica, afirmando ser exatamente o caso da Impugnante. E que a partir de uma verificação das Notas Fiscais emitidas pela Impugnante, pode-se notar que os produtos transferidos são aqueles abarcados pela isenção do Convênio nº 101/97.

Argumenta que a presente infração ora combatida, baseia-se em uma análise pouco atenta dos NCMs indicados no Convênio nº 101/97, que reproduz, no que se refere aos NCMs das mercadorias indicadas na presente autuação, o qual é expresso ao definir que os produtos classificados nos NCMs nele indicados serão isentos do ICMS, assegurando a manutenção dos créditos de ICMS destas operações. Destaca que o inciso XIX do artigo 264, do RICMS/BA, que reproduz, também assegura a isenção de tais produtos.

Destaca e reproduz o art. 18, do Decreto nº 7.629/99 ("RPAF"), buscando a nulidade do auto de infração objeto da controvérsia e invoca o princípio da ampla defesa, dizendo permitir à Impugnante demonstrar por todos os meios de prova admitidos a realidade dos fatos, reproduzindo o art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Alega que houve violação ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional que define o lançamento do crédito tributário, e afirma que o processo administrativo tem por finalidade precípua a busca da verdade material, ou seja, a verdade dos fatos, a qual deve ser demonstrada de forma objetiva e na forma exigida pelo devido processo legal, sendo certo tratar-se a investigação e a prova da realização do suporte fático do lançamento um dever constitucional da autoridade fiscal, que não cumprido enseja a nulidade do lançamento e lembra a doutrina de James Marins, sustentando que a autoridade lançadora negligenciou o princípio da verdade material ao não atribuir às provas feitas pela Impugnante seu devido valor e solicitar provas adicionais.

Desta forma, pleiteia o cancelamento integral do presente auto de infração nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 ("RPAF"), alegando que foi ignorado o fato de que os NCMs dos produtos transferidos são os mesmos indicados no Convênio nº 101/97, razão pela qual afirma que as notas fiscais emitidas pela Impugnante são válidas e idôneas.

Afirma ser incontestável a evidência da boa-fé da Impugnante que em momento algum agiu com culpa, dolo, fraude ou simulação, fato este ainda melhor comprovado em razão da inocorrência de qualquer tipo de dano aos cofres do Estado.

Alega que as operações aqui tratadas estão abarcadas pela isenção do ICMS, estipulada no Convênio nº 101/97, e, portanto, não há que se falar em destaque do imposto nas notas fiscais emitidas nestas operações.

Afiança que se for comprovada a isenção do ICMS nas operações, ficaria evidenciado que além de não ter ocorrido o recolhimento do imposto ora indevidamente exigido, em razão da isenção, todas as operações foram escrituradas, cumprindo a Impugnante todas as suas obrigações legais, como se verifica dos documentos acostados aos autos.

Argumenta ser inegável o fato de que nas operações autuadas houve isenção, já que o NCM dos produtos importados e transferidos são exatamente aqueles indicados no Convênio nº 101/97, e por meio dos documentos juntados que demonstram que a empresa agiu de inteira boa-fé e, ainda, pelo fato de que não houve no caso concreto qualquer dano ao Erário, já que houve a escrituração de créditos e o cumprimento de todas as obrigações acessórias, assim, pleiteia o cancelamento da autuação em questão.

Ressalta que a aplicação de multa em face da Impugnante não merece prosperar, alegando que esta não deu azo à qualquer infração fiscal que resultasse, inclusive, na ausência de emissão de documento legal ou quaisquer omissões ou incorreções em tais documentos. Ou seja, não houve

qualquer tipo de infração, mesmo que de obrigação acessória pela Impugnante.

A Impugnante afirma que escriturou em seus livros fiscais todas as operações aqui descritas, emitiu as competentes Notas Fiscais de todas as operações com todas as informações obrigatórias, no mais estrito cumprimento da legislação pertinente, motivo pelo qual alega que não se pode falar em ação ou omissão fraudulenta.

Garante que a multa equivalente a 100% do valor do suposto imposto devido é nitidamente exorbitante, não razoável e desproporcional, e macula o disposto em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente o Texto Constitucional, em seu artigo 150, inciso IV, que reproduz.

Alega ser evidente que a pena pecuniária deve ser sempre estabelecida em função de um proveito que se presume tenha o infrator obtido com o cometimento do ilícito.

Sustenta que a multa aplicada no caso concreto à Impugnante é indevida, afirmando que a mesma não deu azo a qualquer infração perante o Fisco Estadual, importando e transferindo as mercadorias com a isenção do ICMS, em estrito cumprimento ao disposto do Convênio nº 101/97 e cumpriu todas as obrigações acessórias decorrentes destas importações e transferências, razões pelas quais pleiteia o cancelamento integral da multa exigida e consubstanciada no presente auto de infração, na hipótese de ser mantida a exigência da obrigação principal.

Por fim, pleiteou o provimento de sua impugnação, cancelando-se o crédito tributário objeto do auto de infração em debate.

O Autuante se pronunciou às fls. 114 a 118, começando pela descrição de cada infração imputada e as razões defensivas que fundamentam a impugnação em tela.

Em relação à arguição de nulidade, em que a defesa alega desrespeito ao princípio da ampla defesa, diz o Autuante que esta arguição não encontra respaldo no artigo 18, do RPAF.

Informa em seguida que a ação fiscal pautou-se nos termos do Convênio ICMS 101/97, e assevera que este convênio elenca todas as mercadorias que beneficiou com isenção e discrimina o respectivo NCM.

Afirma que as Infrações 01, 02, 03 e 04, dizem respeito à norma prevista na CF, em seu Artigo 155, § 2º, IX, "a", que reproduz.

Diz haver apurado que a autuada utilizou as mercadorias, exatamente como declara às fls. 66 dos autos, quando esta afirma que *"todas as partes e peças importadas pela Impugnante foram utilizadas para a produção exclusiva de produtos e equipamentos utilizados para o aproveitamento da energia eólica, como previsto expressamente no Convênio nº 101/97"*.

Explica, entretanto, que essas mercadorias foram desembaraçadas no Porto de Salvador e o ICMS recolhido para o Estado de São Paulo.

E ainda que, o estabelecimento da autuada, situado no Estado de São Paulo, emitiu Notas Fiscais de transferências, com destaque do ICMS, para acobertar o trânsito das mercadorias do Porto de Salvador para seu estabelecimento localizado no município de Camaçari.

Acrescenta que também apurou que o estabelecimento "remetente" emitiu Notas Fiscais de transferências de mercadorias, as quais deveriam ser sem destaque do ICMS, e o fez com tributação ao destacar o ICMS indevido, (em vista da isenção prevista no Convênio ICMS 101/97), e que o respectivo destaque do ICMS foi utilizado como crédito em favor do estabelecimento autuado.

Afirma o Autuante que o Crédito Tributário ora constituído é consequência dessa transgressão à Legislação Tributária explicada acima. E em seguida cita e reproduz o artigo 11, Inciso I, Alínea "d", da LC nº 87/96, que reproduziu.

Explica que a autuação não trata da exigência de *"utilização indevida de crédito de ICMS em razão da inidoneidade dos documentos fiscais"* como diz a defesa às fls. 66, e diz que o crédito fiscal foi glosado porque as mercadorias foram desembaraçadas no Porto de Salvador, pelo

estabelecimento da Autuada situado no Estado de São Paulo, mas que o destino físico real foi o estabelecimento situado no município de Camaçari, neste Estado (o autuado) e que as notas fiscais foram registrados na escrita fiscal da autuada com utilização do crédito fiscal amparado por Notas Fiscais de transferências.

Aduz que às fls. 68, a Autuada dá mostras de confusão nos seus esclarecimentos. Pois no 1º parágrafo, alega a Impugnante que não recolheu o imposto pelo fato de que as mercadorias eram amparadas pela isenção prevista no citado Convênio ICMS nº 101/97.

Elucida, entretanto, que o ICMS exigido é devido à utilização indevida do crédito fiscal, destacado nas notas fiscais de transferência de mercadorias desembaraçadas no Porto de Salvador e destinadas ao estabelecimento neste Estado.

Assevera ter também apurado que a autuada se creditou do ICMS destacado em notas fiscais de transferências, em que constavam mercadorias isentas conforme previsão do Convênio ICMS nº 101/97, as quais foram remetidas direto do porto de Salvador, pelo estabelecimento importador estabelecido no Estado de São Paulo, fato que, na opinião do Autuante, transgredir o artigo 11, Inciso I, Alínea "d", da LC nº 87/96.

Quanto ao pedido da Autuada, fls. 75 e 76, de dispensa da multa aplicada de 100%, diz não ser de competência dos Autuantes tal matéria e requerem a procedência do Auto de Infração nº 279757.0009/17-9.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Quanto à alegação de que as operações objeto da autuação são isentas em vista de que as mercadorias transferidas para a Impugnante são aquelas indicadas no Convênio 101/97, verifico que apenas as acusações referentes às infrações 02, 04 e 06, tratam de crédito indevido em decorrência de operação isenta, com o agravante de que na infração 06, o referido crédito foi utilizado em duplicidade.

Observei quanto a estas infrações, que de fato se referem ao crédito decorrente de entradas de mercadorias isentas, por força do Convênio 101/97 e que estas entradas de mercadorias jamais poderiam garantir o respectivo crédito do ICMS destacado. Tratam-se de fato, como admite a defesa, de mercadorias isentas, e por ser este o motivo da glosa do crédito do ICMS objeto da autuação, não pode sustentar o pedido de nulidade da Impugnante.

Afasto também o pedido de perícia tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a perfeita cognição acerca do feito, em quaisquer das acusações fiscais.

Verifiquei ainda que as infrações 01, 03 e 05, tratam de crédito indevido decorrente de entradas de mercadorias tributadas, sendo que a infração 05 refere-se ao creditamento do ICMS em duplicidade. Todavia, o motivo da glosa a que se referem estas infrações foi devido ao fato de que o ICMS incidente sobre a importação deveria ser recolhido ao Estado da Bahia, tendo em vista que foi o destino físico das mercadorias, como exige o artigo 11, Inciso I, Alínea "d", da LC nº 87/96. Contudo, o ICMS foi recolhido ao Estado de São Paulo pelo estabelecimento da mesma empresa que se encontra sediado naquele Estado, o qual realizou a importação.

Observei que o ponto comum entre todas as infrações, é o fato de terem sido objeto de importação por empresa sediada em outra unidade da federação, tendo o desembaraço ocorrido no porto de Salvador e daí destinada por transferência para a empresa autuada, que é contribuinte do Estado da Bahia, fato que configurou, conforme acusou o Autuante, o crédito indevido com



espeque no artigo 11, inciso I, alínea "d", da LC nº 87/96.

Assim, feitos os esclarecimentos necessários, passo a analisar em conjunto e por pertinência, primeiro as infrações 02, 04 e 06, que tratam da glosa de créditos de ICMS que se refere às importações de mercadorias isentas, desembaraçadas no Porto de Salvador e Aeroporto Luís Eduardo Magalhães, em Salvador, por Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda., estabelecida na Av. Charles Schneider, s/n, Parque Senhor do Bonfim, Taubaté-SP, CNPJ: 88.309.620/0026-06 e IE 688.298.423.113, e destinadas fisicamente ao estabelecimento autuado.

Conforme já se encontra incontroverso nos autos, inclusive sendo admitido pela própria Impugnante, as mercadorias a que se referem as infrações 02, 04 e 06, são mercadorias cujas operações são isentas por determinação do Convênio 101/97, por se tratarem de equipamentos e componentes para aproveitamento na fabricação de usinas de energia solar e eólica.

Estas mercadorias foram importadas pelo estabelecimento da empresa que se encontra estabelecido no Estado de São Paulo, cujo desembarço se deu no Estado da Bahia e posteriormente foram transferidas para a empresa autuada, com saída diretamente do Porto de Salvador e Aeroporto Luís Eduardo Magalhães, em Salvador.

Considerando que se trata de mercadorias isentas, jamais poderiam ser transferidas com destaque do ICMS para a Impugnante e em sendo transferidas nestas circunstâncias, o ICMS erroneamente destacado jamais poderia ter sido objeto de apropriação como crédito pela destinatária, no caso a Impugnante.

Ocorre que a Lei Complementar 87/96 em seu inciso I do §1º do art. 20, proíbe o crédito relacionado a mercadorias resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, trata-se de proibição cogente ao ICMS, prevista também na legislação estadual, de forma que voto pela procedência das infrações 02, 04 e 06, maiormente esta última por se tratar de crédito indevido da mesma natureza das demais e em duplicidade.

Em relação às infrações 01, 03 e 05, depreendo que decorrem das mesmas circunstâncias das analisadas anteriormente, do ponto de vista de terem sido desembaraçadas no Porto de Salvador e Aeroporto Luís Eduardo Magalhães, em Salvador, por Alstom Brasil Energia e Transportes Ltda., estabelecida em Taubaté-SP, e destinada fisicamente por transferência ao estabelecimento autuado, com destaque do ICMS.

Ocorre, entretanto, que o ICMS devido por importação foi recolhido erroneamente ao Estado de São Paulo, quando deveria ter sido recolhido em favor do Estado da Bahia, tendo em vista o destino físico das mercadorias, como exige o artigo 11, Inciso I, Alínea "d", da LC nº 87/96.

Destarte, concluo que o referido crédito objeto da autuação a que se referem às infrações 01, 03 e 05, não pode ser admitido porque decorre de operação com documentação e recolhimento do ICMS incidente, em desconformidade com o art. 435, em especial seus parágrafos 4º e 5º.

Assim, o crédito que seria admissível para fruição da autuada seria o ICMS que incidiu na importação se este fosse recolhido ao estado da Bahia. Portanto, tendo sido recolhido ao Estado de São Paulo, configura-se o ICMS destacado na nota fiscal de transferência, peremptoriamente, como crédito indevido, assim voto pela procedência também das infrações 01, 03 e 05.

Contudo, verifico que a tipificação legal de multa de todas as infrações devam ser alteradas do Artigo 42, IV, alínea "j" da Lei 7.014/96, que refere-se a 100% do valor do ICMS não recolhido tempestivamente, para o Artigo 42, II, alínea "f" da Lei 7.014/96 que imputa a multa de 60% do valor do ICMS não recolhido tempestivamente.

Recomendo também que seja realizada nova ação fiscal para fins da exigência do ICMS incidente sobre a importação das mercadorias tributadas que deixou de ser recolhido ao Estado da Bahia.

Superadas as questões jurídicas e considerando que não houve questionamentos acerca dos dados que sustentam a exação fiscal em lide, voto pela procedência total deste Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0009/17-9**, lavrado contra **ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.751.413,87**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2018

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA