

A. I. N° - 279757.0007/17-6
AUTUADO - ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
AUTUANTES - EDUARDO TADEU SANTANA e GILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/08/2018

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0111-01/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O autuado contratou empresas transportadoras não inscritas no Estado da Bahia para realizar prestações interestaduais de serviço de transporte de mercadorias por ela produzidas e apropriou-se indevidamente de créditos fiscais destacados nos conhecimentos de transporte emitidos pelas transportadoras contratadas. De acordo com o art. 298 do RICMS/12, o autuado é responsável por substituição tributária pelo pagamento do imposto referente à prestação de serviço de transporte efetuada por transportadora não inscrita no Estado da Bahia, não sendo admitida qualquer apropriação de crédito fiscal referente a esta prestação de serviço. Rejeitada arguição de nulidade. A citação de dispositivos de decreto que não estava em vigor na época de ocorrência dos fatos geradores não prejudicou a compreensão da acusação que lhe foi imposta, pois o enquadramento legal ficou evidente na descrição dos fatos. Indeferido o pedido de realização de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2017, exige ICMS, no valor de R\$3.344.732,78, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de serviço de transporte sujeito a substituição tributária, em operações isentas do ICMS, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal (01.02.94), ocorrido em janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho e outubro de 2013, em janeiro e fevereiro de 2014 e de abril a novembro de 2014, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 54 a 69, inicialmente demonstrando a sua tempestividade. Disse que possui, como atividade principal, o desenvolvimento de motores e turbinas, principalmente turbinas eólicas, provendo geração e armazenamento de energia. Explicou que compra equipamentos e componentes para o aproveitamento de energia eólica, para serem utilizados em seu processo produtivo, inclusive de outros municípios e estados da Federação. Assim, contratou empresas de diversos lugares do país para a realização deste transporte, emitindo as competentes Notas Fiscais com o destaque e retenção do ICMS devido, nos exatos termos da lei, além de realizar todos os registros das operações em seus livros fiscais.

Ressaltou que o Auto de Infração deve ser anulado, na medida em que a fundamentação legal utilizada em nada se relaciona com os fatos indicados na descrição da infração, o que obsta o direito de defesa, já que não se sabe pelo o que foi autuado.

Asseverou que consta no enquadramento da infração que a capitulação da infringência supostamente perpetrada pela Impugnante seria os artigos 94, 95, 114, 380, II e 382, I, do RICMS/BA, que não possui relação com a descrição da infração, pois estes dispositivos tratam de *"Pedido de Inutilização de Número da NF-e"*, de Nota Fiscal de Energia Elétrica e de remessa de peça

defeituosa. Concluiu que o erro na capituloção legal do Auto de Infração afronta o direito à ampla defesa, já que não sabe ao certo por qual infração precisa se defender.

Destacou que a Administração Tributária teria o dever de solicitar ao contribuinte outras provas para o alegado, e não apenas lavrar o Auto de Infração e aplicar penalidades. Concluindo que a autoridade lançadora negligenciou o princípio da verdade material ao deixar de solicitar provas adicionais ao autuado.

Assim, argumentou que o presente Auto de Infração deve ser integralmente cancelado, uma vez que, ao negar vigência ao princípio da verdade material, ignorou o fato da não ocorrência das alegadas infrações que poderiam, hipoteticamente, dar azo ao Auto de Infração ora combatido.

No mérito, explicou que realiza diversas operações abarcadas pelo Convênio ICMS 101/97, nas quais os produtos com os NCMs indicados no convênio são isentos, porém, autoriza-se a manutenção dos créditos fiscais destas operações.

Entendeu que, ao não permitir o uso dos créditos de ICMS, em verdadeira afronta a legislação baiana, torna o Auto de Infração nulo, uma vez que é contrário ao determinado pela própria legislação, devendo o mesmo ser anulado, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF).

O autuado ressaltou que a aplicação de multa não merece prosperar na medida em que não deu azo à qualquer infração fiscal que resultasse, inclusive, na ausência de recolhimento de imposto. Ou seja, não houve qualquer tipo de falta de pagamento de imposto.

Alegou que, de acordo com art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN deve prevalecer a diretiva de que, em caso de dúvida, a lei tributária será interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte. Acrescentou que a aplicação de uma multa pelo descumprimento de preceito legal, não pode ultrapassar o limite do razoável, sob pena de configurar confisco ao seu patrimônio, o que é veementemente vedado pela Constituição Federal.

O autuado ainda requereu a realização de perícia técnica, para a comprovação de todo o alegado.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 103 a 109. Explicou que em cumprimento da OS nº 501901/17 foram efetuadas as verificações dos exercícios fiscais de 2012 a 2014 na empresa Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda., sendo detectada utilização de créditos fiscais indevidos dos serviços contratados de transportes de cargas interestaduais de mercadorias isentas, amparadas estas pelo benefício previsto no Convênio ICMS 101/97, com origem no Estado da Bahia.

Disseram que o autuado contratou serviços de transporte de cargas interestaduais nas saídas de mercadorias isentas, amparadas pelo Convênio ICMS 101/97, com origem no estabelecimento situado no município de Camaçari, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal.

Alertaram que a citação aos artigos infringidos se refere ao Decreto nº 6.284/97 e não ao Decreto nº 13.780/12. Alegaram, ainda, que a citação incorreta do dispositivo não implica em nulidade do Auto de Infração, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, nos termos do art. 19 do RPAF.

Ressaltaram que a legislação do Estado da Bahia somente prevê a manutenção do crédito fiscal dos serviços de transportes de cargas das mercadorias objeto da isenção prevista no Convênio ICMS 101/97 nas entradas no estabelecimento, conforme inciso XIX do art. 264 do RICMS/12.

Alertaram que o art. 111 do CTN estabelece que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Reiterou que o autuado promoveu saídas de mercadorias isentas, amparadas pelo Convênio ICMS 101/97, contratou serviços de transportes de cargas interestaduais, conforme demonstrativo de fls. 12 a 33, e se creditou do ICMS destacado nos competentes CT-e.

Quanto à multa, disseram que não cabe aos Autuantes manifestação sobre a matéria. Concluíram que não há nos autos questões debatidas que justifiquem a realização de perícia. Ressaltaram que

os valores apurados não foram objeto de questionamento. Requereram a procedência da ação fiscal.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da constitucionalidade da multa aplicada no presente Auto de Infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual e a multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Indefiro o pedido de realização de perícia formulado pelo autuado para comprovação de suas alegações, pois não foram apresentados no pedido os quesitos a serem respondidos, nem fundamentada a sua necessidade. Ademais, entendo que os documentos e as manifestações acostadas aos autos fornecem todo o embasamento necessário para que o julgamento seja realizado.

Rejeito a arguição de nulidade do auto sob a alegação de cerceamento de defesa já que a fundamentação legal não teria relação com os fatos indicados na descrição da infração. Os dispositivos indicados no enquadramento legal referem-se ao RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, quando deveria ter sido enquadrado nos dispositivos do RICMS publicado em 2012, por meio do Decreto nº 13.780/12.

Ao contrário do que alegou o autuado, o conteúdo dos dispositivos do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, indicados no enquadramento legal, guarda relação com a infração descrita nos autos. Em sua defesa, o autuado se confundiu na interpretação, pois buscou os dispositivos citados em decreto diferente do que estava expresso no Auto de Infração.

Apesar dos autuantes enquadrarem a infração em dispositivos que guardavam relação com a infração, mas referiam-se a um decreto que vigorou em período anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, tal erro não implica em nulidade do auto, pois na descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, conforme previsto no art. 19 do RPAF.

Assim, os dispositivos da legislação em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores, correspondentes aos citados do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, no enquadramento legal, são: Art. 438, III e art. 298 do RICMS/12 (Decreto nº 13.780/12) e arts. 28 e 29 da Lei nº 7.014/96.

Também rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que os autuantes negligenciaram o princípio da verdade material ao deixar de solicitar provas adicionais antes da sua lavratura. O princípio da verdade material não está sendo negligenciado, pois foi dado ao autuado amplo direito de defesa com prazo de sessenta dias para apresentação de provas que afastassem a presente exigência fiscal.

No mérito, o autuado alega em sua defesa que nas saídas ocorridas nos termos do Convênio ICMS 101/97 é autorizada a manutenção dos créditos fiscais. Entretanto, a manutenção dos créditos fiscais diz respeito às operações e às correspondentes prestações de serviços nas aquisições de insumos que antecederam as operações de saídas dos produtos resultantes da industrialização e que estejam a elas vinculadas. As prestações de serviço indicadas nos conhecimentos de transporte, relacionados no demonstrativo das fls. 13 a 33 (frente e verso), referem-se a saídas realizadas pelo autuado com as mercadorias por ele fabricadas.

De acordo com o demonstrativo referido, o autuado contratou empresas transportadoras não inscritas neste estado para realização de prestações de serviços de transporte interestadual iniciadas neste Estado. Nesses casos, por ser o autuado o contratante do serviço e estar inscrito

neste estado na condição de normal, a legislação o responsabiliza pelo pagamento do imposto da prestação de serviço por substituição tributária, conforme previsto no art. 298 do RICMS/12.

Por ser o autuado responsável pelo pagamento do imposto por substituição tributária, o prestador não deveria destacar o imposto no conhecimento de transporte emitido e nem o autuado poderia se creditar desse imposto. Não há como aplicar o disposto no art. 112 do CTN no presente auto, pois não existe dúvida quanto à interpretação da legislação aplicada ao caso.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279757.0007/17-6, lavrado contra **ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.344.732,78**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR