

A. I. - 087016.0005/18-5
AUTUADA - GATRON INOVAÇÃO EM COMPOSITOS S. A.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.12.2018

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0192-04/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO E NÃO INCIDÊNCIA. Não se encontra comprovado nos autos estarem as operações autuadas amparadas pelo Convênio ICMS 101/97, motivo pelo qual, a utilização do crédito fiscal é devida. Negado o pedido de diligência. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 30 de maio de 2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$159.058,29, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **01.02.03.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto, fatos verificados nos meses de abril a dezembro de 2013, janeiro a março, maio, junho, agosto a novembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015. Consta a indicação do autuante de que “*conforme Anexo I, referente as entradas de mercadorias com isenção prevista no Convênio ICMS 101/97, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte*”.

Tempestivamente, a autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 60 a 63, onde, após relato dos fatos e confirmar a tempestividade da peça apresentada, aduz que as mercadorias adquiridas não estavam ao abrigo da isenção, estando correta a apropriação do crédito de ICMS, sendo indevida a multa aplicada, o que implica no fato de o Auto de Infração não merece prosperar na sua integralidade, conforme será exposto a seguir.

Após transcrever o teor do artigo 29 da Lei 7.014/96, e o artigo 310, inciso I, alínea “a” do RICMS/12, frisa que os bens objeto do Auto de Infração não estavam ao abrigo da isenção, conforme se vê das notas fiscais referidas no Anexo I (parte integrante do Auto de Infração), da qual se anexa, por amostragem, uma cópia (Doc. 03):

Observa ter havido destaque de ICMS nas notas fiscais, e por isso mesmo totalmente correto o creditamento levado a efeito, como observância do princípio da não-cumulatividade, segundo o qual se compensa o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Requer seja deferida a baixa do presente processo administrativo em diligência e perícia a fim de que seja apurada a natureza das remessas das mercadorias, bem como a sua finalidade ao serem internalizadas no Estado da Bahia, bem como a existência de destaque do ICMS.

Finaliza, solicitando o recebimento e acolhimento da impugnação, para o fim de que o débito objeto da presente impugnação seja extinto, com a consequente baixa do processo administrativo, ou caso não seja esse o entendimento deste órgão, que seja o débito abatido do saldo credor do ICMS existente na conta corrente da empresa, conforme comprova o SPED fiscal

em anexo (Doc. 04) compensando-se integralmente, com a posterior baixa e extinção do processo administrativo.

Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 100 e 101 aponta que a alegação defensiva resume a que as mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 12 a 18 não estavam ao abrigo da isenção, entretanto, a mesma não condiz com a verdade à luz do Convênio ICMS nº 101/97.

Argumenta que como poderá se comprovar, são operações de transferências da sua filial estabelecida no Estado do Paraná, tendo sido tributadas indevidamente as operações amparadas pela isenção prevista no citado Convênio ICMS 101/97, e para tanto, basta confrontar os NCM dos documentos fiscais com o do multicitado Convênio (fls. 20 e 21).

Diz não haver que se falar em princípio da não-cumulatividade neste caso concreto uma vez que os recolhimentos, acaso tenham ocorrido, ao Estado do Paraná são passíveis de repetição de indébito.

Da mesma maneira, entende o pedido de diligência como descabido uma vez que não há questionamentos sobre valores apresentados e exigidos, mas tão somente quanto ao mérito da acusação, sendo fato que o Processo Administrativo Fiscal se encontra totalmente instruído.

Conclui ter restado provado que a defendant utilizou indevidamente de crédito fiscal de ICMS nas entradas de mercadorias beneficiadas com a isenção prevista no Convênio ICMS 101/97.

A pedido do relator, o julgamento foi adiado do dia 18 de outubro para o dia 23 de outubro.

Na assentada do julgamento a julgadora Maria Auxiliadora Gomes Ruiz se declarou impedida de participar do julgamento, nos termos do artigo 40 § 3º do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto 7.592/99.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma, para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Quanto ao pedido para realização de diligência/perícia formulado na peça defensiva, não acolho, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção, os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se, que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Ressalto que a diligência e/ou perícia, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que em momento algum conseguiu figurar na defesa formulada.

No mérito, a base na qual se estriba a tese defensiva, é a de que as notas fiscais foram devidamente submetidas à tributação, e consequentemente destaque de imposto, o que tornaria o lançamento improcedente.

Analizando o Convênio ICMS 101/97, o qual concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica, observo que o mesmo, na sua Cláusula primeira, determina estarem “*isentas do ICMS as operações com os produtos a seguir indicados e respectivas classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH*” que enumera.

A seguir, lista os vinte itens com respectivos códigos NCM/SH.

Em seu § 1º estipula que “*O benefício previsto no caput somente se aplica aos equipamentos que forem isentos ou tributados à alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados*”.

A resolução da lide, pois, fica restrita à verificação da NCM constantes das operações arroladas na autuação, suas descrições e adequações ao texto do mencionado Convênio, e a observação de destaque ou não do IPI nos documentos fiscais que propiciaram a autuação, ou seja, as condições impostas como propiciadoras da isenção em tela.

Da análise dos elementos constantes no processo, observo que de forma efetiva, as condições impostas pelo Convênio ICMS 101/97 acima listadas, não foram devidamente atendidas, o que leva à constatação de serem as operações arroladas na infração, tributadas de forma efetiva pelo imposto, tal como o foram.

Assim, por exemplo, a nota fiscal 144.172 emitida em 23/10/2015, com chave de acesso 38390855 4249 6200 0170 5500 3000 1441 7218 3839 0855, possui como produtos “complemento defletor LE S-1” “complemento defletor LE S-1,” sendo “o IPI suspenso cfe. Decreto 7212/2010, Título VII, Capítulo II, Sessão II, artigo 43, inciso X”, sem destaque de tal imposto. A NCM para tais produtos é 8503.09.90, entretanto, o inciso XII, da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 101/97, estipula a isenção para “pá de motor ou turbina eólica”, produto diverso em sua descrição com o contido no documento fiscal.

Da mesma maneira, a nota fiscal 8738 emitida em 28/08/2015, com chave de acesso 41150800931787000105550010000087381008738387 traz os produtos “Rears Housings Close Handrail” “Handrail Closing Rear Cover 2”, “Handrail Closing Rear Cover 1”, “Frame Anchoring”, “Lateral Support Cover 2”, “Trap Door 3 Frame”, “Front Housing Anchoring”, “Floor Cooler Duct 1”, “Rear Housing Reinforcement Tube”, “Cooler Suction Right Frame”, “Cooler Expulsion Frame”, “Rear Lower Cover Assembly”, “Cooler Duct Cover” e “Inserto Icamento Gamesa”, todas com NCM 8503.00.90, bem como o não destaque de IPI no documento fiscal, pautado segundo informações complementares constantes do documento em suspensão nos termos do artigo 31 da MP 66/02. Entretanto, como visto anteriormente, tal NCM que propiciaria a isenção, seria relativa ao produto “Pá de Motor ou Turbina Eólica”, diverso dos mesmos.

Tomando como exemplo a nota fiscal 124.809, emitida em 25/08/2014, com chave de acesso 41140881424962000170550030001248091838390857, apresenta o seguinte CFOP para a mercadoria “Conjunto de cabos G8X”: 8503.00.90, bem como não apresenta destaque de IPI em seu corpo, diante da informação de suspensão do IPI conforme Decreto 4.544/2002, título VII, Capítulo II, Seção II, artigo 42, inciso XI. Como já visto anteriormente, a NCM listada no Convênio 101/97, no inciso XII da Cláusula Primeira, é “pá de motor ou turbina eólica”, diversa daquela objeto da autuação.

De igual forma, a nota fiscal 110242, emitida em 07/12/2013, tendo a chave de acesso 41131281424962000170550030001102421833018428, possui os produtos “Fibra cone Gamesa”, “Fibra

tercio Gamesa” e “Fibra ventana Gamesa” não apresentando destaque de IPI em seu corpo, diante da suspensão amparada pelo Decreto 4.544/2002, título VII, Capítulo II, Seção II, artigo 42, inciso XI. Todos os itens possuem a mesma NCM: 8503.00.90, entretanto, o produto com tal NCM listado no Convênio 101/97, no inciso XII da Cláusula Primeira, é “pá de motor ou turbina eólica”, diverso dos presentes.

Já na nota fiscal anexada pelo sujeito passivo à fl. 93, de número 144.816, emitida em 12/11/2015, as mercadorias não possuem destaque de IPI, sendo que as NCMs 3717.2300, 7413.0000, 3917.4090 e 8708.2919, ali listadas e correspondentes às mercadorias nela constante, não encontram previsão para aplicação da isenção no mencionado Convênio ICMS. Apenas a NCM 8544.4900 está ali prevista, no inciso XV “cabos de Controle NCM 8544.49.00”, entretanto, com a ressalva contida no seu § 2º de que “*o benefício previsto no caput somente se aplica aos produtos relacionados nos incisos XIV a XVII quando destinados a fabricação de torres para suporte de gerador de energia eólica*”, o que não se prova nos autos, até pelo fato de que a atividade econômica constante no documento de fl. 06 e desenvolvida pela empresa ser “fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais”, fabricação de artefatos de material plástico para uso na construção, exceto tubos e acessórios, fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores não especificadas anteriormente, construção de edifícios, serviços especializados para construção não especificadas anteriormente, serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores, serviços de engenharia, comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores, e neste caso não estaria abarcada pela isenção.

Esclareço que na Tabela do IPI (TIPI), a NCM 8503.00.90 está desdobrada em dois grandes grupos de produtos. Um deles é aquele relativo a “*partes utilizadas exclusiva ou principalmente em aerogeradores classificados no código 8502.31.00*”, e o segundo é denominado de “outros”.

As fotos reproduzidas nos fólios pelo autuante, relativas a produtos industrializados no estabelecimento industrial da empresa autuada, não demonstram que os mesmos se destinem a aerogeradores, suas partes e peças.

No presente caso, em momento algum da autuação vieram aos autos qualquer elemento de prova (e aí caberia ao autuante produzi-las), de que tais produtos são empregados como as “*partes utilizadas exclusiva ou principalmente em aerogeradores classificados no código 8502.31.00*” e por outro lado, constato também que dispositivos enumerados como motivadores da não incidência do IPI, tais como o Decreto 4.544/2002, que regulamentava a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), foi revogado pelo Decreto 7.212/2010.

Com a Medida Provisória 66/2002, também invocada para a suspensão do IPI, informo que a mesma foi convertida na Lei 10.637/2002, a qual “dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS), e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências”, ou seja, também não guarda correlação com isenção, suspensão ou não incidência do IPI.

Assim, se verifica que embora ainda possam haver operações analisadas que apresentem a não incidência de IPI, seja por suspensão, seja por isenção, o que atenderia uma das condições estipuladas pelo Convênio ICMS 101/97, para que as operações fossem tidas como isentas, a segunda condição, qual seja, que os produtos possuam as NCM e descrições ali contidas, o que, se por um lado se apresenta na NCM, por outro, destoa e diverge na descrição, não se configurando em produtos que se relacionem com “*operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica*”, na forma do objetivado no mencionado Convênio, de acordo com os elementos contidos nos autos, o que leva à comprovação de não terem sido observadas as condições impostas pelo citado Convênio ICMS 101/97, quanto à dispensa de tributação pela via da isenção, o lançamento é julgado improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087016.0005/18-5**, lavrado contra **GATRON INOVAÇÃO EM COMPOSITOS S. A.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 18.558/18, com efeitos a partir de 18 de agosto de 2018.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR