

PROCESSO - A. I. Nº 210380.0035/19-6
RECORRENTE - SIEMENS MOBILITY SOLUÇÕES DE MOBILIDADE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0103-05/19
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0275-12/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. É devido o pagamento do ICMS antecipação parcial nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Documentos juntados aos autos não comprovam que o adquirente possua amparo legal do benefício fiscal de isenção, relativo à operação de aquisição das mercadorias. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, através do Acórdão nº 0103-05/19, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 18/03/2019, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal – R\$90.233,60 (03/2019), acrescido da multa de 60%.

Consta na descrição dos fatos que a aquisição de mercadorias em outra Unidade da Federação foi feita por contribuinte em situação irregular, DESCREDENCIADO, sem o pagamento da antecipação parcial, conforme DANFE nº 323505 de 13/03/2019.

Na decisão proferida (fls. 58 a 60), a 5ª JJF inicialmente indeferiu o pedido de realização de diligência fiscal, por entender que os elementos constantes nos autos eram suficientes para a formação do juízo de valor acerca da lide. Ressaltou que foi exigido ICMS antecipação parcial não recolhido, relativo à aquisição de mercadorias pela NFe nº 323505, emitida pela ABB Ltda., situada em Sorocaba-SP.

No mérito apreciou que:

Irresignado com a autuação, o sujeito passivo reclama que as mercadorias adquiridas são isentas nas vendas internas no Estado da Bahia, com base no Convênio ICMS 94/12, regulamentado pelo Decreto Estadual n. 14.898/13, o qual inseriu a atual redação do ICMS referente ao benefício, no dispositivo abaixo transcrito:

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:

LIV – as operações internas e interestaduais, bem como as aquisições interestaduais relativamente ao diferencial de alíquotas, com bens e mercadorias destinados a sistemas de trens urbanos e metropolitanos (metrô) e demais redes de transportes públicos sobre trilhos de passageiros, sendo que (CONV. ICMS 94/12);

b) a fruição do benefício de que trata este inciso fica condicionada:

1 – à comprovação do efetivo emprego das mercadorias e bens na construção, manutenção ou operação das redes de transportes públicos de passageiros sobre trilhos;

2 – a que o destinatário localizado no Estado da Bahia esteja credenciado pelo titular da Diretoria de Administração Tributária da região do seu domicílio fiscal;

Constato que os produtos relativos ao documento fiscal são dois Painéis de MT Unigear ZSI 34,5 kv, no valor de R\$322.262,82, cada, painel de distribuição elétrico média tensão montado com componentes elétricos Aço Carbono. Assim, para que se perfaça a isenção do ICMS prevista no Convênio ICMS 94/12, a fruição do benefício fica condicionada às duas condições:

1 – à comprovação do efetivo emprego das mercadorias e bens na construção, manutenção ou operação das redes de transportes públicos de passageiros sobre trilhos;

2 – que o destinatário localizado no Estado da Bahia esteja credenciado pelo titular da Diretoria de Administração Tributária da região do seu domicílio fiscal.

Observo que o implemento dessas condições não restou comprovada pelo sujeito passivo.

Ademais, o defendente colaciona o Parecer Final, exarado no Processo 02414520141, relativo ao Credenciamento Isenção COPA 2014, RICMS, art. 264, LI, “b”, cujo interessado é a Companhia do Metrô da Bahia, inscrito no Cad ICMS sob o número 114.255.624, CNPJ Nº 18891185/0001-37, transporte metroviário, que não é o destinatário das mercadorias alvo da autuação.

A isenção concedida consoante o Parecer de fls. 50/51, ao qual nos reportamos foi para a Companhia do Metrô da Bahia, que credenciou-se para fins de adquirir bens e mercadorias em operações internas e interestaduais, ou nas importações sem similar nacional, com os benefícios de que trata o referido dispositivo regulamentar. Não há relação com a presente aquisição das mercadorias, pelo que resta comprovada o cometimento da infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 70 a 74) a patronesse Flávia da Silva Marques, OAB/SP nº 400.253, inicialmente ressaltou sua tempestividade, discorreu sobre a autuação e alegou que embora tivesse comprovado que as mercadorias objeto da autuação tenha sido empregado na construção, manutenção ou operação das redes de transporte públicos de passageiros sobre trilhos e o destinatário das mercadorias esteja localizado no Estado da Bahia, foi mantida a autuação.

Discorre sobre o ICMS antecipação parcial, conforme conceitos disponibilizados no site da SEFAZ/BA, ressaltando que nada mais é que a antecipação do imposto devido posteriormente na cadeia, que corresponde a um pagamento antecipado/adiantado e não um pagamento extra, tanto que admite o direito de utilização do crédito fiscal do valor a pagar, na apuração do imposto devido.

Argumenta que não sendo tributada a operação interna com determinado produto, “*não há que se falar em antecipação/adiantamento do imposto*”, por não haver imposto na cadeia do produto.

Esclarece que as mercadorias adquiridas em operação interestadual (painéis), foram posteriormente destinadas às obras do Metrô de Salvador, por meio de nota fiscal de revenda emitida contra a Companhia do Metrô da Bahia, não se aplicando a antecipação parcial de acordo com o art. 12-A, §1º, I da Lei nº 7.014/96, conforme transcreveu à fl. 72, por a operação interna está acobertada por isenção.

Alega que os painéis MT adquiridos da AAB foram revendidos à CCR – Companhia de Metrô da Bahia, para aplicação na construção do metrô de Salvador e a operação está amparada pelo benefício da isenção do ICMS previsto no art. 264, LIV do RICMS/BA, juntando com o recurso cópia da nota fiscal de revenda da mercadoria e comprovante de habilitação a isenção pelo destinatário.

Requer acolhimento do Recurso Voluntário julgando improcedente a autuação.

VOTO

O presente lançamento exige ICMS antecipação parcial, relativo à aquisição interestadual de mercadoria, que não foi pago antes da entrada no território deste Estado, por contribuinte descredenciado.

No recurso voluntário interposto, o sujeito passivo reapresentou os argumentos defensivos de

que:

- i) As mercadorias adquiridas eram destinadas à construção do metrô de Salvador, e está amparada pela isenção prevista no art. 12-A, §1º, I da Lei nº 7.014/96;
- ii) Prova de que revendeu as mercadorias à Companhia de Metrô da Bahia, operação amparada por isenção do ICMS prevista no art. 264, LIV do RICMS/BA, conforme comprovantes (nota fiscal e habilitação da isenção pelo destinatário).

Observo que estes argumentos já foram apreciados na decisão ora recorrida.

O art. 12-A da Lei nº 7.014/96, prevê a incidência do ICMS antecipação parcial relativo as aquisições interestaduais de mercadorias, como ocorrido na operação de aquisição pela NFe nº 323.505 de Painéis de MT Unigear ZS1 34,5 kv, da empresa AAB localizada no Estado de São Paulo (fl. 12) e destinado a revenda, como reconhecido pelo recorrente.

Com relação ao argumento de que a operação de aquisição está amparada por isenção, observo que o art. 264 LIV, “b”, 1 e 2 do RICMS/BA estabelece:

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:

LIV – as operações internas e interestaduais, bem como as aquisições interestaduais relativamente ao diferencial de alíquotas, com bens e mercadorias destinados a sistemas de trens urbanos e metropolitanos (metrô) e demais redes de transportes públicos sobre trilhos de passageiros, sendo que (CONV. ICMS 94/12);

b) a fruição do benefício de que trata este inciso fica condicionada:

1 – à comprovação do efetivo emprego das mercadorias e bens na construção, manutenção ou operação das redes de transportes públicos de passageiros sobre trilhos;

2 – a que o destinatário localizado no Estado da Bahia esteja credenciado pelo titular da Diretoria de Administração Tributária (DAT) da região do seu domicílio fiscal;

Pelo exposto, conforme fundamentado na decisão ora recorrida, a isenção prevista no art. 264, LIV do RICMS/BA, estabelece condições de que: 1 – as mercadorias sejam empregadas na construção da rede de transporte público e que, 2) o destinatário esteja credenciado no DAT.

Observo que a **isenção** prevista no art. 264, LIV do RICMS/BA, não trata de essencialidade do produto (objetiva), nem estabelece momento para sua aplicação (temporalidade), nem condição, a exemplo da internalização de mercadoria na Zona Franca de Manaus (condicional) e sim do atributo de isenção ao adquirente (subjativa) nas operações internas e do pagamento do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente.

Na situação presente, o estabelecimento atuado não usufrui do benefício desta isenção, pois não está credenciado no DAT, logo, não atende à condição de isenção, mesmo porque, não há previsão de pagamento do ICMS antecipação parcial no item 2, do art. 264, LIV, “b” do RICMS/BA e sim do diferencial de alíquota, se atendida a condição estabelecida de emprego na construção da rede de transporte sobre trilhos, e que o destinatário estivesse credenciado no DAT.

Portanto, em se tratando de operação interestadual de aquisição de mercadorias destinadas à comercialização, ocorre a incidência do ICMS antecipação parcial previsto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, cuja sujeito passivo é o estabelecimento atuado.

Dessa forma, entendo estar correta a fundamentação da decisão ora recorrida, que conforme parecer exarado no Processo nº 02414520141, (fl. 101), o credenciamento ampara isenção nas aquisição de bens e mercadorias, em operações internas e interestaduais pela Companhia do Metrô da Bahia, inscrito no Cadastro ICMS sob o número 114.255.624, CNPJ Nº 18891185/0001-37, nos termos do art. 264, LIV, “b” do RICMS/BA e que não se confunde com a operação de aquisição das mercadorias, por parte do recorrente, que não está credenciado para usufruir do benefício de isenção na forma condicionada.

Ressalte-se ainda, que a exigência do ICMS antecipação parcial, foi feita antes da entrada das

mercadorias no território do Estado da Bahia, tendo em vista que o estabelecimento autuado encontrava em situação irregular (DESCREDENCIADO), e o documento fiscal, DANFE nº 323505, de 13/03/2019, e Conhecimento de Transporte Rodoviário que acobertava a operação de aquisição das mercadorias não fazem qualquer referência a destinação a Companhia do Metrô da Bahia, que era detentor do usufruto da isenção na aquisição de bens destinado à construção na rede de transporte público de passageiros sobre trilhos. Constatado que o documento fiscal de revenda da mercadoria só foi trazido ao processo após a lavratura do Auto de Infração. Portanto, no momento da ação fiscal não havia prova alguma de que as mercadorias objeto da autuação eram destinados à Companhia de Metrô da Bahia.

Assim sendo, fica mantida decisão pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210380.0035/19-6, lavrado contra **SIEMENS MOBILITY SOLUÇÕES E MOBILIDADE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.233,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2020.

MAURÍCIO SOUSA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS