

**PROCESSO** - A. I. Nº 279757.0020/18-0  
**RECORRENTE** - GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0098-03/19  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/01/2021

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0308-12/20-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE RELATIVO A MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. O autuado não estava autorizado pela legislação a utilizar os créditos fiscais relativos aos serviços tomados, correspondentes às operações de saídas com mercadorias ocorridas com a isenção. Mantida a exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal através do Acórdão JF nº 0098-03/19, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado no mês de dezembro de 2014, para exigir o pagamento de ICMS no valor histórico de R\$282.058,43, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração:

***Infração 01** - 01.02.81 - utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, de crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo.*

*Em complemento, consta a informação de que se refere às sucessivas prestações de serviços de transporte de mercadorias beneficiadas com a isenção prevista no Convênio ICMS nº 101/97, realizado por Transportes Pesados Minas S/A, Arizona Logística Ltda., Constâncio Transportes Especiais Ltda., JB Cargo Transportes e Armazenamento Ltda., Makro Transportes Ltda., Santin Equipamentos Transportes Imp. Exp. Ltda., conforme demonstrativo GE\_Frete\_Crédito-Indevido-Isenta - EFD.*

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 76 a 94 dos autos. Alegou nos termos da legislação de regência, há que ser garantido o direito à manutenção do crédito sobre operações de transporte vinculadas a saídas isentas na forma do Convênio ICMS 101/97. Arguiu também o caráter abusivo da multa aplicada.

O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 108 a 112. Defendeu que não há previsão no Convênio ICMS 101/97, especificamente na sua Cláusula segunda da manutenção do crédito fiscal nas prestações dos serviços de transportes de cargas nas saídas das mercadorias especificadas na Cláusula primeira. Além disso, arguiu que o Artigo 264, Inciso XIX do Decreto nº 13.780/12 assegura o direito tão somente à manutenção do crédito fiscal nas entradas das mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 101/97 e às prestações de serviços de transportes a elas vinculadas. Por fim, requereu o Autuante a procedência da ação fiscal.

Isto posto, o presente Processo Administrativo Fiscal foi encaminhado para a 3ª Junta de Julgamento Fiscal. A 3ª JF exarou decisão pela Procedência da autuação no valor de R\$282.058,43, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, a seguir transcrita:

(.....)

*Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.*

No mérito, o presente Auto de Infração, refere-se à exigência de ICMS, em decorrência da utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, de crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora ou autônomo. Trata-se de sucessivas prestações de serviços de transporte de mercadorias, beneficiadas com a isenção prevista no Convênio ICMS nº 101/97.

O defendente alegou que a Autoridade Fiscal desconsiderou que, relativamente às operações alcançadas pela isenção de que trata o Convênio ICMS nº 101/1997, os Estados e Distrito Federal acordaram que até 11/01/2018, ficasse assegurada a manutenção do crédito do imposto, dispensando-se, conseqüentemente, qualquer estorno.

Disse que o próprio Estado da Bahia, autoriza expressamente a manutenção do crédito relativamente às operações isentas pelo Convênio ICMS nº 101/97, e tal procedimento foi realizado com base no do art. 264, XIX do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012.

Ressaltou que há determinadas situações em que, apesar de a saída ser desonerada, os créditos vinculados à aquisição de insumos e serviços aplicados na operação, são mantidos na escrita fiscal do contribuinte.

O autuante apresentou o entendimento de que, ao contratar as sucessivas prestações dos serviços de transporte de cargas, era de conhecimento do autuado que suas mercadorias, objeto do transporte, estavam (e continuam) amparadas pelo benefício da isenção, prevista no Convênio ICMS nº 101/97.

Disse que não há previsão no Convênio ICMS Nº 101/97, especificamente na sua Cláusula segunda da manutenção do crédito fiscal, nas prestações dos serviços de transportes de cargas, nas saídas das mercadorias especificadas na Cláusula primeira.

Também entende que o art. 264, Inciso XIX do Decreto nº 13.780/12, assegura tão somente o direito à manutenção do crédito fiscal nas entradas das mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 101/97, e às prestações de serviços de transportes a elas vinculadas. Ou seja, na entrada dessas mercadorias.

Para melhor entendimento, vale reproduzir os dispositivos legais que tratam da matéria em questão:

**Convênio ICMS nº 101/97:**

**Cláusula primeira** Ficam isentas do ICMS as operações com os produtos a seguir indicados e respectivas classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH:

...

**Cláusula segunda** Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder a manutenção dos créditos do imposto nas operações a que se refere a cláusula anterior. (redação dada à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 230/17, efeitos a partir de 12.01.18).

Redação original, efeitos ate 11.01.18.

**Cláusula segunda** Fica assegurada a manutenção dos créditos do imposto nas operações a que se refere a cláusula anterior.

**RICMS-BA/97:**

Art. 32. São isentas do ICMS as operações relativas à circulação de mercadorias:

(...)

XVIII - até 31/12/15, nas operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica constantes do Convênio ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI (Conv. ICMS 101/97);

**RICMS-BA/2012:**

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:

...

XIX - as operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Conv. ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI;

O defendente ressaltou que a autuação decorreu da glosa de créditos sobre operações que restaram aperfeiçoadas em dezembro de 2014 e, conseqüentemente, em período anterior à alteração promovida pelo Convênio ICMS nº 230/2017, a qual vinculava a obrigatoriedade de se garantir o direito à manutenção do crédito.

De acordo com o art. 314 do RICMS/BA/2012, "A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar: i) a entrada da mercadoria e a prestação do serviço

*por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade; ii) o direito à utilização do crédito”. Dessa forma, quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias e serviços tomados, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais.*

*Vale salientar, que é vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria, não for tributada ou for isenta do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida.*

*No caso em exame, a redação da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 101/1997, vigente à época dos fatos apurados no presente lançamento (exercício de 2014), assegurava a manutenção dos créditos do imposto nas operações a que se refere a cláusula anterior.*

*Por outro lado, conforme RICMS-BA/97, art. 32, XVIII, e o RICMS-BA/2012, Art. 264, XIX foi estabelecida a possibilidade de ser mantido crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados às operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Convênio ICMS 101/97.*

*Vale ressaltar, que inexistem divergências quanto aos materiais transportados que resultaram na autuação fiscal, relativamente aos créditos fiscais correspondentes ao serviço de transporte tomados, em relação às saídas das mercadorias, e o autuante esclareceu que não está tratando aqui, da prestação dos serviços de transportes de cargas nas entradas, e sim, nas saídas das mercadorias beneficiadas pelo Convênio ICMS Nº 101/97, e que, no mesmo sentido, o Acórdão JF Nº 0031-01/16, partes inseridas às fls. 85/86, tratam exclusivamente de entradas.*

*Por se tratar de operação de saída de mercadorias isentas, beneficiadas pelo Convênio ICMS 101/97, essas operações com as mencionadas mercadorias não poderiam ser efetuadas com destaque do imposto. Neste caso, é vedado utilizar crédito fiscal correspondente às prestações com mercadorias isentas ou não tributadas, aplicando-se o disposto no art. 30, I da Lei 7.014/96, e não se trata da manutenção de crédito prevista no art. 264, Inciso XIX do RICMS-BA/2012, como entendeu o defendente.*

*Concordo com o posicionamento do autuante, de que não há previsão no Convênio ICMS Nº 101/97, especificamente na sua Cláusula, segunda da manutenção do crédito fiscal nas prestações dos serviços de transportes de cargas, nas saídas das mercadorias especificadas na Cláusula primeira, e o art. 264, Inciso XIX do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/12, assegura tão somente o direito à manutenção do crédito fiscal nas entradas das mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 101/97, e às prestações de serviços de transportes a elas vinculadas.*

*Dessa forma, conclui-se pela subsistência da autuação fiscal, considerando que o defendente não estava autorizado pela legislação, a utilizar os créditos fiscais relativos aos serviços tomados correspondentes às operações de saídas com mercadorias ocorridas com a isenção prevista no art. art. 264, inciso XIX do RICMS-BA/2012.*

*O defendente alegou efeitos confiscatórios da penalidade aplicada, no percentual de 60% (sessenta por cento), sobre o valor do crédito fiscal glosado, e disse que a aplicação da mencionada penalidade deverá ser revista para atender a parâmetros condizentes com o próprio descumprimento da norma supostamente infringida.*

*Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.*

*Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal, tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.*

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

Diante da decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, o sujeito passivo, inconformado com tal decisão de primo grau, interpôs Recurso Voluntário, o qual passo a relatar, em síntese.

Inicialmente, a recorrente tratou do fato de que à exceção da regra geral de estorno do imposto esculpida no art. 21, da LC nº 87/1996, avençou-se pelo direito à manutenção do crédito sobre o imposto cobrado nas operações relativas às saídas de itens isentos na forma do Convênio ICMS 101/97.

Assim, suscitou a nulidade da decisão *a quo*, porquanto deixou de apreciar os argumentos tecidos na impugnação que tratam especificamente do direito ao crédito sobre as etapas antecedentes às

saídas desoneradas pelo Convênio ICMS 101/97.

Em sequência, passou a tratar dos equívocos da decisão recorrida para a indevida manutenção da exigência.

Ressaltou que a autuação sob a premissa de que não haveria previsão no Convênio ICMS 101/97 de manutenção do crédito de ICMS sobre as operações de transporte de cargas relativamente às saídas das mercadorias especificadas na Cláusula Primeira, assegurando-se o crédito apenas “nas entradas das mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 101/97, e às prestações de serviços a elas vinculadas”.

A recorrente argumentou que não houve o devido enfrentamento dos argumentos apresentados. Uma vez que alegou que todos os créditos vinculados a aquisições de insumos e serviços aplicados nas operações desoneradas devem ser necessariamente mantidos na escrita fiscal do contribuinte.

Disse que - em que pese o crédito glosado se refira ao ICMS cobrado na operação de transporte das mercadorias desoneradas, o que permitiria a adoção do raciocínio de que se estaria diante de uma “saída”, tal como consignado na decisão de 1ª Instância - tem-se que, sob a perspectiva da contratação do transporte em si, a operação se refere à uma aquisição ou uma “entrada”, fato que legitima, do mesmo modo, a manutenção do correspondente crédito.

Asseverou que sendo os custos do transporte e respectivos encargos fiscais caracterizados como gastos normais, previsíveis e, sobretudo, necessários para conclusão das operações de venda das mercadorias previstas no Convênio ICMS 101/1997, evidentemente que os considerou no preço final que praticou, incluindo-se a possibilidade de manutenção do respectivo crédito.

Sendo assim, o sujeito passivo negociou a venda dos equipamentos de energia eólica aos seus clientes, assumindo a responsabilidade de entregá-los ao destino, é evidente que considerou o direito à manutenção do crédito sobre o transporte sujeito ao destaque do ICMS, o que repercutiu diretamente na formação de um preço mais competitivo, mais precisamente em razão da ausência de repasse do imposto.

Disse que em caso contrário, promovendo-se a supressão do direito ao crédito, o ICMS cobrado no transporte transforma-se em custo, onerando sobremaneira as operações que tenham por objeto os produtos enquadrados no Convênio ICMS 101/97.

Nesse sentido, defendeu que a disposição existente no Convênio ICMS 101/97 é clara ao prescrever que o direito à manutenção do crédito nas “operações a que se refere a cláusula anterior”, que, por sua vez, prevê a isenção do ICMS sobre “as operações com produtos a seguir indicados e respectivas classificações na Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH”.

Além disso, arguiu que em nenhum momento o Convênio e, por conseguinte, o art. 264, XIX do RICMS/BA restringiram o direito à manutenção do crédito sobre o transporte utilizado na entrada dos insumos utilizados na produção dos itens isentos, mas sobre operações em geral, contanto que gravadas pelo ICMS, que se refiram aos produtos isentos.

Nessa esteira, citou o seguinte trecho:

*“Concordo com o posicionamento do autuante, de que não há previsão no Convênio n.º 101/97, especificamente na sua Cláusula Segunda, da manutenção do crédito fiscal nas prestações dos serviços de transportes de cargas, nas saídas das mercadorias especificadas na Cláusula Primeira, e o art. 264, inciso XIX, do RICMS-BA/2012, Decreto n.º 13.780/12, assegura tão somente o direito à manutenção do crédito fiscal nas entradas das mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 101/97, e às prestações de serviços de transportes a ela vinculadas.”*

Sendo assim, o sujeito passivo poderia apropriar o crédito referente ao transporte que viabilizou as entradas antecedentes à saída desonerada, mas não o ICMS cobrado no transporte da própria saída desonerada.

Por meio de uma leitura precipitada, esse raciocínio não seria de todo absurdo quando se considera que não é autorizado ao adquirente da mercadoria a apropriação do crédito sobre a operação subsequente à saída desonerada pela Convênio ICMS 101/97.

O sujeito passivo citou trecho de sua impugnação: *“a situação em apreço não tem qualquer relação com a aproveitamento do crédito pelo adquirente de mercadoria ou serviços isentos, o que evidentemente não é autorizado pelo Convênio ICMS 101/97 e tão pouco pela legislação baiana”*.

Argumentou que a autuação em exame aborda o aproveitamento de crédito sobre serviços de transporte que foram efetivamente gravados pelo ICMS e suportado pela recorrente para promover a saída desonerada.

Com isso, defendeu que inexistia qualquer disposição, seja no Convênio ICMS 101/1997, seja na própria legislação interna deste Estado da Bahia, que permita a adoção do raciocínio externado pelo julgador administrativo de Primeira Instância.

Em relação ao mérito, explicou de início que o art. 30, inciso I da Lei nº 7.014/1996 trata especificamente da hipótese de estorno do crédito pelo contribuinte, e o entendimento esposado pela r. decisão de 1ª Instância à luz dessa norma.

Afirmou não questionar os mandamentos legais susomencionados, mas arguiu que não se pode olvidar que há determinadas situações, regras específicas, em que, muito embora a saída seja desonerada do imposto, os créditos vinculados devem ser mantidos na escrita fiscal do contribuinte.

Trata-se de situações excepcionais que, em razão da adoção de políticas fiscais de privilegiar determinado produto ou ramo de atividade, o legislador garante o direito à manutenção do respectivo crédito.

Nesse sentido, citou a manutenção do crédito previsto no art. 21, §2º da LC 87/96, cuja norma afasta a necessidade de estorno de créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior ou de operações com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos.

A qual disse que possuía a mesma característica de isenção nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica de que trata o Convênio ICMS 101/1997.

Dessa forma, na linha das regras estabelecidas no art. 1º e seguintes da LC nº 24/1975, os Estados e Distrito Federal convencionaram a pertinência da instituição desse benefício fiscal em questão, especialmente endereçado no fomento de energias “limpas”.

Contudo esse benefício fiscal não se limitou à mera desoneração do imposto, pois também assegurou ao contribuinte que promovesse a saída isenta, nos moldes dos critérios e requisitos estabelecidos na cláusula primeira do Convênio, com a manutenção do crédito de ICMS pago na operação anterior em sua escrita fiscal.

Argumentou que tratou de verdadeira exceção à regra geral prevista no art. 21 da LC nº 87/1996, que determina, nos mesmos moldes da legislação baiana, o estorno do crédito do ICMS quando a operação subsequente não for tributada ou, como no caso, isenta.

E, no caso do Convênio ICMS 101/1997, a possibilidade de manutenção do crédito era mandatária, pois até 11/01/2018, vigorava a redação originária da cláusula segunda que garantia de forma explícita o direito de manutenção do crédito.

Ademais, o artigo 264, inciso XIX do Regulamento do ICMS (“RICMS/BA” – Decreto nº 13.780/2012), resguardou expressamente o direito de manutenção do crédito na escrita fiscal do contribuinte aos casos de desoneração pelo indigitado Convênio.

Disse que a d. Autoridade Fiscal deve promover o lançamento de ofício para reestabelecer a

exigência do imposto – é apropriação de crédito pelo terceiro adquirente de mercadorias isentas pelo Convênio ICMS 101/97. Nesse caso, ter-se-ia a apropriação de créditos fictos e vedados tanto pela legislação baiana como no âmbito do Convênio em apreço. Porém, defendeu não ser o caso da recorrente, a qual realizou a apropriação do crédito do ICMS efetivamente cobrado sobre o transporte dos produtos isentos na forma do Convênio ICMS 101/97.

Nesse sentido, defendeu que o *caput* do art. 264 do RICMS, ao tratar especificamente da apropriação de crédito sobre serviços de transportes, informa que poderá ser “*mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações*”. Sendo assim, não haveria que se falar sobre a distinção entre “entradas” e “saídas”, tal como consignado na r. decisão recorrida, cabendo a análise do direito ao crédito sob o prisma dos “serviços tomados vinculados a essas operações”.

Alegou que mesmo que considerada que toda isenção deve ser interpretada literalmente, nos moldes do art. 111, I do CTN, não se autoriza a sua interpretação restritiva, nos moldes sustentado pelo autuante. Ou seja, da mesma forma que não cabe ao intérprete estender o significado da norma que prevê a isenção, não caberá a redução de seu alcance ao se impor condicionantes não previstas no ordenamento.

Diante do exposto, o sujeito passivo defendeu que a autuação deve ser julgada integralmente improcedente, diante da ausência de vedação legal para a apropriação do crédito nas operações de transporte nas mercadorias desoneradas pelo Convênio ICMS 101/97 e, ainda, da natureza de “aquisição” da operação de transporte, efetivamente gravada pelo ICMS, sobre a qual houve a apropriação do crédito indevidamente glosado pela fiscalização.

Subsidiariamente, tratou do caráter abusivo da multa aplicada. Explicou que a doutrina e a jurisprudência têm entendido que os princípios afetos ao ramo do Direito Tributário são aplicáveis também às multas, não obstante o fato dos princípios norteadores de tal cognição serem corolários de primados constitucionais mais amplos, como o princípio da moralidade administrativa (artigo 37), o princípio da proporcionalidade (artigo 37 c/c artigo 150, inciso IV c/c artigo 145, parágrafo único) e o direito à propriedade (artigo 5º, inciso XXII). Ressaltou tal entendimento com base na doutrina de Sampaio Dória, Sacha Calmon Navarro Coelho e Helenilson Cunha Pontes.

Nessa esteira, citou os seguintes julgados: RE 61160-SP, Rel. Min. Evandro Lins, Ac. unânime da 2ª Turma - RTJ 44/661, RE 91.707-MG, Rel. Min. Moreira Alves, Ac. Unânime da 2ª Turma - RTJ 96/1354, RE 82.510-SP, AC. Unânime da 2ª Turma, Rel. Min. Leitão de Abreu - RTJ37/296-97 e cf. RE 91.707, rel. min. Moreira Alves, DJ de 29.02.1980, e RE 81.550, rel. min. Xavier de Albuquerque, DJ de 13.06.1975.

Bem como no julgamento da ADI 551 (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, a Corte concluiu que a multa tem caráter confiscatório quando revela desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica.

Requeru que este recurso seja conhecido e a ele seja dado provimento para fins de reforma do Acórdão JfF nº 0098-03/19 proferido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, decretando-se a total improcedência do Auto de Infração, ou, subsidiariamente, que se determine a relevação ou a redução da multa.

O presente processo administrativo legal foi encaminhado para esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Assim sendo, uma vez relatado o teor básico da peça recursal, passo apreciar o Recurso Voluntário interposto para exarar o seguinte voto, com base nas alegações recursais, nos documentos e na legislação aplicável.

Registro a presença na sessão de julgamento, via videoconferência, o advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Dr. Wagner Silva Rodrigues - OAB/SP nº 208.449.

## VOTO

Com base no relatório acima, constato que a empresa interpôs Recurso Voluntário para combater a decisão de 1º Grau que manteve a única infração do Auto de Infração ora julgado. A discussão basilar cinge-se a pertinência legal da exigência de ICMS à empresa recorrente, remetente das mercadorias, resultante da utilização indevida de crédito fiscal relativo ao frete de mercadorias nas saídas isentas e não tributadas, cuja prestação de serviços de transporte foi efetuada por empresas transportadoras, cujos DACTEs estão anexados às fls. 13 a 70 dos autos.

Em razões preliminares, a recorrente arguiu a nulidade do feito em face da falta de apreço aos argumentos trazidos na sua impugnação.

Entendo que tais razões não podem prosperar, haja vista que tais argumentos foram exatamente o fulcro da análise da decisão de piso, estando o lançamento fiscal isento de vícios e revestido de todos os elementos e formalidades necessárias exigidas pelo RPAF/BA.

Em razões de mérito, a empresa recorrente asseverou não questionar os mandamentos legais trazidos na decisão de 1ª Instância, mas arguiu que embora as saídas das mercadorias sejam desoneradas do ICMS, os créditos vinculados devem ser mantidos na escrita fiscal do Contribuinte.

Com base nos documentos acostados e na legislação aplicável, entendo não assistir razão aos argumentos trazidos pela recorrente. Está claro de que não se trata da glosa sobre a prestação dos serviços de transportes de cargas nas entradas.

Portanto, a recorrente não poderia fazer uso de crédito fiscal de transporte nas operações de saídas conforme disposto no art. 30, inciso I da Lei nº 7014/96, como bem pontuou a e. 3ª JF: “(...) *Por se tratar de operação de saída de mercadorias isentas, beneficiadas pelo Convênio ICMS 101/97, essas operações com as mencionadas mercadorias não poderiam ser efetuadas com destaque do imposto...*” e fica patente no exame dos DACTEs que encontram-se anexados aos autos (fls. 13 a 70).

A manutenção do crédito fiscal do transporte é devida, sim, **apenas nas operações de entrada**, à luz do art. 264, Inciso XIX do RICMS-BA/2012. Tal dispositivo legal garante apenas **o direito à manutenção do crédito fiscal obtido nas entradas das mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 101/97, e às prestações de serviços de transportes vinculadas as mercadorias**. Por conseguinte, reitero o acertado posicionamento da Decisão da 3ª JF, inclusive trazendo à baila a dicção dos referidos Convênio e Artigos que a embasaram.

Para maior embasamento, me permito trazer a lume a transcrição de parte do Despacho da lavra da PGE/PROFIS, sob o número PGE 2019.099018-0, que trata da mesma matéria e acerca da mesma empresa, à época sob o nome ALSTON BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE. Tal parecer vai ao encontro do posicionamento esposado por este Relator:

*“(..)Compreende-se, da leitura da norma, que os créditos fiscais dispensados da exigência de estorno são aqueles relacionados com as entradas, equivalendo às mercadorias adquiridas e aos serviços tomados anteriormente à operação isenta, e que a ela estejam vinculados. A norma não alberga o creditamento de valores de ICMS pagos em razão dos serviços de transporte utilizados nas saídas das mercadorias isentas comercializadas pela autuada.*

*Aliás, quando prestados tais serviços de transporte, já era então conhecida a situação de isenção das operações com as mercadorias, circunstância que, por si só, impediria a escrituração de créditos relacionados com o respectivo transporte, não se justificando, portanto, falar em manutenção de créditos fiscais (...).*

No que tange a alegação recorrente acerca do caráter abusivo da multa incidente sobre o valor lançado da infração, a mesma tem previsão legal. Inclusive vale lembrar que este e. Conselho de Fazenda Estadual não tem qualquer poder para reduzir ou cancelar a mesma.

Enfim, com base em tudo quanto analisado, julgo pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe, para votar 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 279757.0020/18-0, lavrado contra **GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$282.058,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2020.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS