

PROCESSO - A. I. N° 207103.0014/19-0
RECORRENTE - GE ENERGIA RENOVÁVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5^a JJF n° 0074-05/20-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/01/2021

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0366-12/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. É indevida a utilização de crédito fiscal decorrente de operações de saída isentas, imunes ou não sujeitas à incidência do ICMS, bem como das prestações de serviços de transporte com cláusula CIF a elas correlatas. Indeferido o pedido de realização de diligência. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 5^a JJF N° 0074-05/20-VD que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado no dia 18/12/2019 para formalizar a exigência de ICMS no valor histórico de R\$444.416,67, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei n° 7.014/96, sob a acusação de utilização indevida de crédito, relativo à prestação de serviços de transporte de mercadorias isentas ou não tributáveis (janeiro a dezembro de 2015).

O fiscal autuante enquadrou a referida infração nos artigos: 1º, II; 2º, VI; 4º, XI, 8º, V; 13, II, “a”; e 17, VIII da Lei n° 7.014/96.

A 5^aJunta de Julgamento Fiscal julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração, conforme voto condutor abaixo transcrito:

VOTO

Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

O Convênio ICMS 101/97, por meio das suas cláusulas primeira e segunda, estatuiu a isenção do ICMS, com manutenção de crédito, nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que específica.

Nos termos do art. 264, XIX do RICMS/12, são isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações, as operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Convênio ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI.

Do exposto, verifica-se que a manutenção do crédito em que se respalda o sujeito passivo para contestar a autuação diz respeito às entradas e aos serviços a elas vinculados, cujas saídas subsequentes restarão amparadas pelas disposições do Convênio ICMS 101/97 e do art. 264, XIX do RICMS/12.

Nos documentos juntados pelo impugnante às fls. 64 a 75 é possível notar que foi ele mesmo o contratante dos serviços de transporte nas operações auditadas (cláusula CIF). Conforme o Relatório supra, de acordo com o que ressaltou o auditor ao prestar a informação:

“Toda linha de argumentação do defendente tem como base a equivocada premissa de que os serviços ocorreram sob a cláusula FOB, mas os fretes vinculados às operações de ingresso de insumos para a produção de bens beneficiados com a isenção nas saídas subsequentes são outros, diversos destes em questão, que nada têm a ver com notas fiscais de entrada.

A impugnação faria sentido se a ação fiscal tivesse glosado o ICMS dos fretes vinculados às compras de

“insumos, matérias primas, materiais secundários ou de embalagens utilizados na produção de bens cujas respectivas saídas estivessem beneficiadas com a isenção, o que não ocorreu”.

É indevida a utilização de crédito fiscal decorrente de operações de saída isentas, imunes ou não sujeitas à incidência do ICMS, bem como das prestações de serviços de transporte com cláusula CIF a elas correlatas.

Quanto ao conhecimento de transporte nº 27, se houve algum pagamento indevido de imposto, deve ser objeto de pedido de restituição.

O Acórdão JJF 0031-01/16 cuida de situações distintas da presente.

Relativamente ao caráter supostamente abusivo da multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão de piso a recorrente interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes alegações:

Registra, de logo, que as saídas desoneradas em questão têm como fundamento o Convênio ICMS 101/97, cuja norma resguarda expressamente o direito à manutenção do crédito de ICMS apurado sobre aquisições aplicadas sobre as saídas isentas com equipamentos eólicos. Isso sem mencionar que a outra parte tem por objeto operações de exportação em que o direito à manutenção do crédito é igualmente preservado com base na Lei Complementar (LC^o) nº 87/96.

Diz que, no caso das operações praticadas com os equipamentos previstos no Convênio ICMS 101/97, os Estados e Distrito Federal convencionaram em assegurar a manutenção do crédito do imposto nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica ali especificados até 11/01/2018 (redação originária do Convênio).

Aduz que à exceção da regra geral de estorno do imposto esculpida no art. 21 da LC nº 87/196, 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.

Defende que o direito à manutenção do crédito se revela essencial para alcançar o objetivo primeiro que ensejou celebração do Convênio ICMS 101/97: o incentivo à produção e consumo de energias “limpas”, em linha ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao dever de proteção ao meio ambiente incumbido aos entes federativos, nos termos dos artigos 225, caput, e 23, VI da Constituição Federal. Isto porque, se o Convênio tão somente outorgasse a isenção sobre os equipamentos e componentes relativos à produção e comercialização de energia eólica e solar, sem resguardar a manutenção do crédito sobre as operações gravadas pelo imposto que lhe são subjacentes, é evidente que o benefício estaria mitigado, dada a clara repercussão do encargo do ICMS no preço final.

Sinaliza que a redação do art. 264, caput e inciso XIX do Decreto nº 13.780/2012 – RICMS/BA, demonstra que o indigitado Convênio foi efetivamente incorporado ao ordenamento legal da Bahia.

Cita que, da mesma forma, também constitui hipótese de manutenção do crédito a contratação do frete que tem por objeto o transporte de mercadorias destinadas ao exterior, o que é resguardado tanto pela LC nº 87/96 quanto no próprio Decreto nº 13.780/2012 – RICMS/BA.

Requer a nulidade da decisão recorrida por falta da análise de todos os pontos suscitados pela Recorrente durante processo impugnatório.

Afirma que a decisão de piso deixou de apreciar determinados elementos abordados pela Recorrente no processo, mais especificamente quanto ao inquestionável direito à manutenção do crédito sobre as saídas isentas dos equipamentos eólicos produzidos no estabelecimento da Recorrente em Camaçari. E que, no presente caso, trata-se da isenção prevista no Convênio ICMS 101/1997, em relação ao qual a possibilidade de manutenção do crédito na escrita fiscal era

mandatária, devendo ser necessariamente observada pelos Estados.

Salienta que até 11/01/2018, vigorava a redação originária da cláusula segunda que garantia de forma explícita o direito de manutenção do crédito ao contribuinte que promovesse a subsequente saída isenta. Ou seja, o referido Convênio ICMS 101/1997 impunha a necessidade de que os Estados respeitassem o direito à manutenção do crédito sobre as entradas aplicadas na produção dos itens cujas saídas são isentas do ICMS.

Salienta que no caso específico da isenção prevista no Convênio ICMS 101/1997, assim como ocorre com as exportações, há uma regra excepcional que resguarda o direito à manutenção do crédito do ICMS na escrita fiscal do estabelecimento.

Contesta, pois, que não houve manifestação, por parte da D. Autoridade Julgadora administrativa, sobre todas as questões levantadas pela Recorrente e discutidas ao longo do presente feito, as quais são imprescindíveis para a real solução da controvérsia e, por conseguinte, para o cabal controle da legalidade da exigência.

Impõe-se, dessa forma, a declaração de nulidade da r. decisão recorrida e a determinação de prolação de nova decisão, nos termos da lei, seja por falta de fundamentação, seja por falta de análise ao caso concreto, face à omissão sob diversos aspectos imprescindíveis para a prolação da decisão administrativa.

No mérito questiona o direito à manutenção do crédito. Contesta que a regra aplicada pelo fiscal autuante retrata a estrutura básica da não-cumulatividade do ICMS que, como regra geral, restringe o direito ao crédito sobre a aquisição de insumos e serviços aplicados na produção de itens isentos ou não tributados pelo imposto, o que se dá em linha ao que dispõe o art. 20, §1º da LC nº 87/96.

Aponto que a despeito de dispositivos que impedem o crédito sobre operações isentas, 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. É o caso, por exemplo, de 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.

Pontua que no caso do Convênio ICMS 101/1997, a possibilidade de manutenção do crédito era MANDATÓRIA no período objeto da autuação, eis que, até 11/01/2018, vigorava a redação originária da cláusula segunda que garantia de forma explícita o direito de manutenção do crédito.

Cita que 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.

Diferentemente do que deduz a r. decisão recorrida, nunca se restringiu a apropriação do crédito apenas às operações concernentes às entradas físicas de insumos ou aos serviços utilizados para o transporte destes insumos. O que se veda – e aí sim 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.

Apenas no caso citado ter-se-ia a apropriação de créditos fictos e vedados tanto pela legislação baiana como no âmbito do Convênio em apreço, não sendo este 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.

Traz decisão da 1ª Junta de Julgamento deste E. Conselho de Fazenda Estadual da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (A. I. Nº - 279757.0074/15-9/AUTUADO - GAMESA EÓLICA BRASIL LTDA./ACÓRDÃO JJF Nº 0031-01/16) para corroborar com sua tese.

Quanto a modalidade CIF citada pela decisão a quo, diz causar estranheza que esse ponto tenha sido levantado na r. decisão recorrida se não foi sequer cogitado pela d. Autoridade encarregada do lançamento. Esclarece que a impugnação administrativa foi instruída com exemplos das notas fiscais de saída dos equipamentos eólicos previstos no Convênio ICMS nº 101/97, acompanhadas dos correspondentes Conhecimentos de Transporte em que a Recorrente figura como tomadora do serviço de transporte (vide docs. 03 da impugnação). Cita, por exemplo, Nota Fiscal nº 459, emitida pelo estabelecimento da Recorrente de Camaçari, tendo por objeto a venda de um aerogerador ao adquirente Nota Asa Branca I Energias Renováveis S/A, cujo transporte ficou a cargo do emitente deste documento fiscal, *in casu*, a ora Recorrente. Correlaciona o correspondente Conhecimento de Transporte nº 324, emitido pela Transportes Pesados Minas Ltda., em relação ao qual a Recorrente figura como tomadora do serviço de transporte sujeito ao ICMS, e que expressamente referência a indigitada Nota Fiscal nº 459.

Sendo justamente essa a realidade que incide sobre as operações autuadas, conclui que a Recorrente efetivamente suportou o frete das mercadorias comercializadas, e cujos custos integram o preço final, exsurgindo, portanto, o direito ao correspondente crédito do ICMS.

Diante disso é que, mesmo que a r. decisão tenha feito a menção à eventual existência de cláusula CIF, além deste ponto não ter sido objeto de quaisquer ressalvas pela própria fiscalização encarregada do lançamento, verifica-se que esta não é a realidade concreta da atividade praticada pela Recorrente.

Salienta que, conforme demonstrado em impugnação, apesar da questão mais relevante ao presente caso ser de fato a isenção prevista no Convênio ICMS 101/97, há determinadas operações autuadas que têm por objeto a contratação de frete para fins de transporte de mercadorias destinadas ao exterior, tal como se verifica, exemplificativamente, em relação ao Conhecimento de Transporte nº 27, emitido pela transportadora LLS Logística Ltda. ME, tendo por objeto o transporte de mercadoria destinada à China, tal como descrito na Nota Fiscal de remessa 5900 (vide docs. 02 da impugnação).

Trata-se de outra hipótese, desta vez fundamentada no art. 21, §2º da LC 87/96, em que se 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.

Aponta que sobre esse ponto, a r. decisão não questiona o direito ao crédito em si sobre o serviço de transporte tomado, mas sim que o ICMS sequer seria devido sobre a operação, de modo que caberia à Recorrente proceder ao seu pedido de restituição. Transcreve decisão.

Diz, contudo que, apesar de consistir em um serviço tomado efetivamente pela Recorrente, o que lhe garante o direito ao correspondente crédito, como faz prova o respectivo conhecimento de transporte, o ICMS sobre esta operação não cabe a este Estado da Bahia, posto que a regra que define a competência ativa do ICMS sobre o transporte interestadual leva em consideração o local em que se iniciou o transporte, que, no caso específico do Conhecimento de Transporte nº 27, é o Estado de São Paulo (art. 11, II, “a” da LC 87/96).

Trata ser inconteste a incidência do ICMS no transporte prévio da mercadoria destinada ao exterior pelo estabelecimento da Recorrente de Camaçari, deve-se garantir o direito ao crédito do imposto, não sendo possível admitir a “recomendação” conferida pela r. decisão recorrida para se pleitear a restituição de um imposto indevidamente pago.

Por último contesta a desproporcionalidade e o caráter a abusivo da multa imposta. Ressalta que a aplicação de multas sob o percentual de 60% (sessenta por cento), revela-se medida excessiva e incompatível com todas as circunstâncias que foram abordadas ao longo da presente peça, visto que, nos moldes da cláusula segunda, do Convênio ICMS 101/97, bem como art. 264, XIX do RICMS/BA, asseguram a manutenção do crédito glosado pela d. Autoridade Fiscal.

Ausente o conselheiro Carlos Henrique Jorge Gantois no julgamento deste PAF.

O conselheiro Eduardo Ramos de Santana declara-se impedido devido ter composto o colegiado de piso em relação a decisão deste Auto de Infração.

Este é o relatório.

VOTO VENCIDO

O presente Recurso Voluntário visa a reforma da decisão proferida pelo Juízo, que manteve a infração única prevista na autuação.

Preliminarmente requer a recorrente a nulidade da decisão recorrida por entender que a Junta de Julgamento não abordou a inteireza de sua peça impugnatória, deixando de apreciar determinados elementos abordados pela Recorrente no processo, mais especificamente quanto ao inquestionável direito à manutenção do crédito sobre as saídas isentas dos equipamentos eólicos produzidos no estabelecimento da Recorrente em Camaçari.

De logo, afasto a preliminar suscitada por constatar que, apesar de a decisão de piso tratar dos fatos de forma resumida, não trouxe nenhum prejuízo ao contribuinte, pois as informações ali inseridas respondem a todos os questionamentos trazidos na defesa do contribuinte, sendo certo afirmar que a fundamentação ali inserida guarda correlação com os fatos abordados. Portanto, falece de amparo a alegação do contribuinte de que não foram apreciadas alegações trazidas em peça de defesa.

No mérito, a pergunta que deve ser feita, de logo, seria: Em relação aos produtos com saídas isentas do ICMS, pode ser mantido o crédito do imposto por ocasião da contratação de serviços vinculados?

Em regra geral, sabemos que não, contudo, o art. 19 da LC nº 87/96, determina que o ICMS é não-cumulativo, compensando-se 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.

Isto porque, quanto à apropriação ou não do crédito é, de fato, importantes termos em conta o princípio da não-cumulatividade, que tem como característica primordial a compensação, nas saídas de mercadorias, do imposto outrora cobrado pelas entradas. Portanto, salvo disposição legal em contrário, quaisquer eventos passíveis de afetar a incidência do imposto nas saídas terão influência no aproveitamento dos créditos pelas entradas.

Por esta razão, a Constituição Federal, nas disposições constitucionais aplicáveis ao ICMS, determina, salvo disposição em contrário da legislação, que a isenção ou não incidência acarretará a anulação dos créditos referentes às operações anteriores.

Porém, é sabido que não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços cujas vendas subsequentes resultam em operações isentas. Ou seja, se o produto entra tributado, porém a posterior saída é com isenção não haverá possibilidade de crédito, exceto se na legislação que prevê a isenção, também autorize a manutenção e apropriação do crédito, na hipótese mencionada.

Em consonância com os dispositivos legais citados pela recorrente (Convênio ICMS 101/97, e inciso XIX, do art. 264 do RICMS/BA) é assegurado o crédito do valor do ICMS incidente relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações.

Sendo assim, desde que o contribuinte seja o tomador do serviço de transporte e o responsável pelo seu pagamento, e a mercadoria transportada, seja tributada pelo imposto ou, não o sendo, haja expressa autorização para o crédito ser mantido, o imposto incidente sobre a prestação do serviço de transporte intermunicipal mencionado lhe será de direito.

Neste ponto, o fiscal autuante assim se pronuncia nos autos:

"A ação fiscal ao desenvolver trabalhos na empresa GE ENERGIAS RENOVÁVEIS lançou, nos respectivos

livros de RE/EFD créditos ICMS oriundos de prestações de serviços de transportes tomados junto a Transportadoras, prestações essas contratadas na condição CIF, OPERAÇÕES DE SAÍDAS, vinculadas às saídas de mercadorias e bens de ativo nas operações, : i) operações de vendas isentas; ii) operações de Remessas para Conserto de equipamentos, iii) operações de Remessas de bens do ativo permanente para uso fora do estabelecimento; iv) operações de Remessa troca em garantia.

Toda a argumentação da autuada se baseia na falsa premissa de que a ação fiscal glosou créditos de ICMS das prestações dos serviços de transportes tomados por ela, na condição FOB, relacionadas às aquisições de insumos aplicados nas mercadorias cujas operações de saídas posteriores foram beneficiadas pela isenção do imposto, conforme dispõe o Convênio ICMS nº 101/97, e introduzido na legislação do ICMS do Estado da Bahia através do Dec. nº 7.216/98, constando no art. 264, inc. XIX DO RICMS/BA – Dec. 13.780/12.

...Enquanto os fretes vinculados às operações de entradas, aquisições de insumos (matérias-primas, material intermediário, material de embalagens) para a produção de mercadorias posteriormente vendidas com o benefício da isenção do ICMS, previstos no Convênio ICMS nº 101/97, e incorporados no RICMS/BA – dec. 13.780/12 no inc. XIX do art. 264 e combatidos pela impugnante são outros. São aqueles, que permitem o direito à manutenção dos créditos dos ICMS destacados em CTes de entradas, cláusula FOB, estão vinculados às NFs de entradas e o direito à manutenção do crédito está amparado pela legislação.

Por consequência, o entendimento da impugnante está equivocado, e todos os fatos, argumentos, citados e transcritos por ela não se prestam a desfazer o trabalho desenvolvido pela ação fiscal, pois não se trata aqui de glosa de crédito ICMS destacados em CTes vinculados às operações de aquisições de insumos, mas de ICMS destacados em CTes vinculados às operações de vendas e remessas não tributadas..."

Ora, o que temos no presente lançamento são créditos glosados em razão de suposta utilização indevida de crédito, relativo à prestação de serviços de transporte de mercadorias isentas ou não tributáveis do período de janeiro a dezembro de 2015.

Na esfera tributária estadual, o Fisco concede isenção do ICMS às operações com os produtos listados em Convênio, observando-se que se assegura a manutenção do crédito do imposto nas respectivas operações. Ou seja, segundo as regras do artigo 264 do RICMS/BA e da cláusula segunda do Convênio ICMS 101/97, é dispensado o estorno proporcional do crédito do imposto relativo às mercadorias beneficiadas com a isenção.

O ponto fulcral, portanto, dos autos reside no fato da recorrente ter contratado serviço de transporte na modalidade CIF e ter se creditado do ICMS destacado, alegando ter suportado o ônus de contratação e, portanto, afirmando que o custo do referido frete contratado consta inserido e integra o preço final dos referidos produtos incentivados.

Defende ainda a recorrente que o direito à manutenção do crédito se revela essencial para alcançar o objetivo primeiro que ensejou celebração do Convênio ICMS 101/97: o incentivo à produção e consumo de energias “limpas”, em linha ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao dever de proteção ao meio ambiente incumbido aos entes federativos, nos termos dos artigos 225, caput, e 23, VI da Constituição Federal. Isto porque, entende a recorrente que se o Convênio tão somente outorgasse a isenção sobre os equipamentos e componentes relativos à produção e comercialização de energia eólica e solar, sem resguardar a manutenção do crédito sobre as operações gravadas pelo imposto que lhe são subjacentes, é evidente que o benefício estaria mitigado, dada a clara repercussão do encargo do ICMS no preço final.

Neste ponto, importante ressaltar para o pronunciamento trazido pela Ilustre Relatora da 2ª Câmara, Laís de Carvalho Silva, em voto divergente junto a processo semelhante (ACÓRDÃO CJF Nº 0238-11/20-VD), cuja interpretação por ora, também me filio. Transcrevo abaixo trecho do voto proferido:

Da leitura da norma, percebe-se claramente que o direito à manutenção do crédito do ICMS se dá na entrada de insumos (materias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem) E (conjunção ADITIVA) nos serviços tomados vinculados a essas operações, ou seja, a norma posta nunca restringiu a apropriação do crédito apenas às operações concernentes às entradas físicas de insumos ou aos serviços utilizados para o transporte destes insumos, devendo levar-se em consideração também o direito ao crédito na contratação de serviços de transportes empregados em operações de saídas, eis que os transportes sobre os quais houve a apropriação do crédito efetivamente se vinculam às operações com os produtos tratados no Convênio ICMS

101/97, conforme demonstrado pelo contribuinte.

Assim, deve-se considerar a manutenção dos créditos nas operações de remessas aos destinatários finais, tendo em vista que tais operações fazem parte também da cadeia envolvendo as mercadorias abarcadas pelo Convênio ICMS 101/97.

Deste modo, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

À vista do exposto, ainda que a decisão de piso restrinja os créditos às operações de transporte cujos fretes pagos estejam especificamente vinculados às aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e ou embalagens, deve-se estender o raciocínio às demais situações em que os serviços contratados, ainda que não vinculados às entradas, se correlacionem às operações de saída albergadas por isenção.

Ou seja, far-se-ia necessário que o autuante apresentasse prova inconteste que o desembolso não tenha ocorrido pela recorrente e que, de fato, esse frete não tenha composto o custo das mercadorias, prova esta que não consta nos autos.

Assim, admitindo o fato da autorização expressa de manutenção de crédito para as vendas isentas realizadas pela recorrente, seja de operações previstas no Convênio ICMS 101/97, ou vinculadas à exportação, deve-se garantir o direito ao crédito do imposto, não sendo possível admitir a glosa realizada no presente lançamento fiscal.

Neste sentido, considerando o acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Este é o voto.

VOTO VENCEDOR

Peço *vénia* à ilustre Relatora para discordar totalmente dos argumentos esposados em relação ao mérito da autuação em seu voto.

O ponto fulcral da lide reside na possibilidade de utilização de crédito fiscal relativo ao serviço de transporte tomado pelo remetente para a remessa de produtos isentos, mesmo quando há expressa autorização para a manutenção do crédito do valor do ICMS incidente relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações.

A isenção em questão, e a respectiva manutenção do crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações, estão previstos no Art. 264, XIX do RICMS/12, *in verbis*:

“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;
...”
...

No caso em tela, a prestação do serviço de transporte objeto da utilização indevida de crédito fiscal é relativa à remessa dos produtos isentos, ou seja, às saídas, não se referindo às entradas nem aos serviços tomados vinculados às operações ou prestações de entrada.

Portanto, a manutenção de crédito fiscal expressa não alcança as operações de saída, mas apenas as entradas e os serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações.

Como a nobre Relatora informou, este tema já foi objeto de julgamento anterior junto a este CONSEF, cujo trecho do voto divergente transcreveu, motivo pelo qual trago à baila excerto do Voto Vencedor do referido Acórdão CJF nº 0238-11/20-VD:

“Portanto, resta claro que o DACTE nº 459 se trata de prestação de serviço de transporte vinculada à operação de saídas entre a remetente: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTES LTDA” (sucedida pela GE

Energias) com destino à VENTOS DE SANTO URIEL S.A.

Nesta condição, corroboro do entendimento exarado na Decisão recorrida de que:

Pois bem. À luz do quanto acima exposto, e por se tratarem de operações de saídas de mercadorias isentas, beneficiadas pelo RICMS/BA e pelo Convênio ICMS 101/97, não há previsão de utilização e manutenção de crédito fiscal, posto que o art. 264, Inciso XIX do RICMSBA/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, diferentemente, portanto, do posicionamento adotado pelo autuado.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.”

Diante do exposto, comungo da referida Decisão e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, de forma a manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207103.0014/19-0, lavrado contra GE ENERGIA RENOVÁVEIS LTDA., devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$444.416,67, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Leila Barreto Nogueira Vilas Boas e Henrique Silva Oliveira.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA/VOTO VENCIDO

MARCELO MATTEDEI E SILVA - VOTO VENCEDOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS