

A.I. Nº - 232421.0034/19-7
AUTUADO - TROPICÁLIA TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.
AUTUANTE - DEGINALDO DOS SANTOS DEZIDÉRIO
ORIGEM - IFMT-NORTE – POSTO FISCAL ÂNGELO CALMON DE SÁ
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.05.2020

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-02/20

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Razões de defesa suficientes para elidir a autuação. Trata-se de mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação com fins de ativo imobilizado e não de comercialização, em face do que não é devido a antecipação do imposto, como assim dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração – Transito de Mercadorias foi lavrado em 14/04/2019, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$39.111,19, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 54.05.08 – Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Informa o autuante que o “*CONTRIBUINTE INSCRITO NO ESTADO FAZENDO AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL, SENDO QUE SE ENCONTRA NA CONDIÇÃO DE DESCREDENCIADO POR OMISSÃO DE PAGAMENTO QUE NO MÊS DE FEVEREIRO INFORMOU \$123.726,78 DE ICMS E NÃO RECOLHEU. DANFE Nº 64707, 64705 CH ACESSO 151904082621210001135500400064707100395529 E 151904082621210001135500400064705100527, CONFORME ANEXO*”.

Enquadramento legal: art. 332, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012 c/c art. 12-A, art. 23, inc. III, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96

Multa tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

A autuada através de seus advogados impugna o lançamento, fls. 45 a 55, após afirmar ser tempestiva a impugnação, relata os fatos e diz que as regras da antecipação tributária parcial não são aplicáveis ao caso, por não se tratar de mercadorias adquiridas para revenda e sim de bens e produtos destinados ao ativo imobilizado, cuja destinação era a construção e implantação das linhas de transmissão de energia em cumprimento de contrato de concessão celebrado com a ANATEL.

Alega ainda que é beneficiária de redução da base de cálculo do diferencial de alíquota, assim, não há qualquer valor a ser recolhido ao Estado da Bahia, conforme será demonstrado.

Esclarece ser uma sociedade de propósito específico – SPE, dedicada à atividade de transmissão de energia elétrica, sendo indicada pelo Consórcio CP II, vencedor do Lote 1 da 2^a Etapa do Leilão de Transmissão nº 013/2015 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a assinar o contrato de concessão que tem por propósito único a construção, implantação, operação e manutenção das instalações da Linha de Transmissão entre as Subestações Sapeaçu e Poções III, inteiramente localizada no Estado da Bahia.

Diz ter requerido à Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Estado da Bahia – SDE a sua habilitação no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia, conforme requerimento apresentado em 26/04/2018 – Doc. 06, sendo posteriormente celebrado o Protocolo de Intenções com o Estado da Bahia – Doc. 07, por meio do qual, entre diversas disposições, o Estado comprometeu-se na concessão dos benefícios previstos no art. 267 inc. IX do RICMS/2012, em contrapartida aos compromissos assumidos pela empresa para viabilizar a implantação do projeto de construção das linhas de transmissão de energia elétrica no Estado da Bahia.

Acrescenta que foi publicada, do Diário Oficial do Estado em 21/06/2018, a Resolução nº 16/2018 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA formalizando a concessão de benefício fiscal correspondente a redução de 40% da base de cálculo do ICMS, incidente nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas aquisições interestaduais relativas ao diferencial de alíquotas de bens, partes, peças, cabos, máquinas, equipamentos e sobressalentes, nos termos do inciso IX do art. 267 do RICMS/2012 – Doc. 08.

Frisa que apesar da clareza das normas citadas e do ato do Conselho Deliberativo do PROBAHIA que concedeu o benefício fiscal, ocorreu a lavratura do auto de infração, ora discutido – Doc. 09, abrangendo as operações realizadas nos períodos de dezembro de 2018, janeiro e fevereiro de 2019, decorrente de entendimento divergente da Fiscalização acerca do cálculo do diferencial de alíquota nas operações de entrada, em território baiano, de materiais e equipamentos destinados à implantação das linhas de transmissão de energia elétrica, mais especificamente no que tange à forma de aplicação do benefício da redução da base de cálculo concedido.

Relata que foi surpreendida com o seu descredenciamento junto à Secretaria da Fazenda da Bahia, por suposta ausência de recolhimento do ICMS, razão por que foi lavrado o auto de infração, ora impugnado, no Posto Fiscal de fronteira, por meio do qual se exige o recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial sobre as operações objeto das notas fiscais 064.707 e 064.705, por ocasião do ingresso das referidas mercadorias em território baiano.

Esclarece que embora discorde dos critérios de cálculo adotados pela Fiscalização, providenciou o recolhimento dos valores supostamente devidos, exclusivamente para fins de regularização do seu cadastro de contribuinte junto à SEFAZ e apresentou sua impugnação ao lançamento, demonstrando os motivos pelos quais entende ser indevida a presente cobrança – Doc. 10.

Destaca que a exigência se fundamenta no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que transcreve, onde fica estabelecida a obrigatoriedade da antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização.

Pondera que sendo os produtos adquiridos destinados ao projeto de implantação das linhas de transmissão e subestações de energia elétrica, relativas ao contrato de concessão, os mesmos não são mercadorias destinadas à comercialização, nem poderia ser diferente, pois a empresa é uma transmissora de energia elétrica, que não desenvolve atividades de comércio.

Afirma que as notas fiscais que acompanharam as mercadorias, corroboram com a informação, vez que expressamente consta no campo das INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, tratar-se de materiais faturados ao consumidor final, destinados ao ativo imobilizado – Doc. 05 e plotagem de parte dos documentos.

Conclui que se tratando de mercadorias que comprovadamente não são destinadas à comercialização, não tem cabimento a aplicação do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 ao caso em análise.

Reproduz trecho de orientação disponível no sítio da SEFAZ acerca antecipação parcial do ICMS, e diz que a antecipação parcial somente se aplica às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à revenda, além de esclarecer que o cálculo da antecipação parcial difere do cálculo do diferencial de alíquota, sendo este último relacionado às aquisições interestaduais de materiais destinados ao ativo imobilizado ou ao uso e consumo.

Pelo exposto, defende que a autuação deve ser integralmente cancelada.

Demonstra que, sem prejuízo da total improcedência da autuação, não há qualquer tributo a ser recolhido ao Estado da Bahia em relação às notas fiscais arroladas, tendo em vista o benefício que consiste na redução de 40% da base de cálculo das aquisições interestaduais de materiais destinados à implantação do projeto de linhas de transmissão de energia elétrica, fundamentado no inc. IX do art. 267 do RICMS/2012, introduzido pelo Decreto nº 16.056/2015, que reproduz.

Aduz que a partir da leitura do dispositivo transcreto, o benefício concedido consiste em uma redução da base de cálculo sobre a qual é calculado o diferencial de alíquota do ICMS devido ao Estado da Bahia, em decorrência de entradas interestaduais de bens e equipamentos destinados à montagem do projeto de implantação das linhas de transmissão de energia elétrica em questão, confirmado pela Resolução nº 16/2018, do Conselho Deliberativo do PROBAHIA.

Ressalta que a redução de 40% deve ser aplicada sobre a base de cálculo do DIFAL devido na hipótese de aquisições interestaduais de bens e equipamentos destinados à implantação das linhas de transmissão de energia elétrica, como são as operações que foram objeto da autuação ora impugnada.

Destaca que, nas hipóteses de bens procedentes das regiões Norte e Nordeste, como é o caso das notas fiscais arroladas, procedentes do Pará, a aplicação da alíquota de 12% nas remessas interestaduais destinadas à Bahia, conjuntamente com a aplicação do benefício da redução de 40% da base de cálculo do DIFAL, acarreta a inexistência de qualquer diferença de ICMS a ser recolhido ao Estado da Bahia, apresentando tabela onde demonstra os critérios utilizados para o cálculo do DIFAL.

Ressalta que o cálculo do valor devido a título do DIFAL, apurado a partir da base de cálculo com a redução de 40%, observou o disposto no §6º do inc. XI do art. 17 da Lei nº 7.014/96, que estabelece que, nos casos de apuração do diferencial de alíquota devido à Bahia.

Reafirma que não há qualquer valor devido, a título de DIFAL em relação às operações, em decorrência da aplicação do benefício de redução de 40% da base de cálculo do DIFAL, com fundamento no art. 267, inciso IX, do RICMS/2012.

Requer que seja dado provimento à presente impugnação para o fim de ser integralmente cancelada a autuação fiscal.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 138 e 139, onde inicialmente relata que a fiscalização constatou que a autuada transportava 40.971 Kg de cabos procedentes de Barbacena-PA, acobertados pelos DANFES 064.705 e 064.707, através do veículo QJL 4815/2595/6185 pelo condutor Osni da Cunha Tomé, tendo sido constatado que a empresa destinatária se encontrava descredenciada por omissão de pagamento.

Quanto a arguição de nulidade e improcedência do auto de infração, diz não deve prevalecer, vez que o mesmo contém elementos suficientes para determinar a infração.

Afirma que a autuada estando descredenciada para efetuar o pagamento da antecipação parcial conforme art. 332, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012, o imposto deve ser pago antes das mercadorias ingressarem no território baiano, conforme exige o art. 12-A, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Opina pela procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração em análise imputa ao sujeito passivo uma única infração por não ter efetuado o recolhimento da antecipação parcial de mercadorias adquiridas no Estado do Pará, antes da entrada no território deste Estado, em razão do contribuinte se encontrar na condição de descredenciado para efetuar o pagamento do referido imposto, no dia 25 do mês subsequente, conforme regra estabelecida no art. 332, §2º do RICMS/2012.

Preliminarmente, verifico que o lançamento de ofício foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara; é possível se determinar com certeza a natureza da infração; o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos, tendo sido apensado aos autos o TERMO DE APREENSÃO E OCORRÊNCIAS, nº 24870139/0002-35, lavrado em 18/04/2019, atendendo ao que dispõe o art. 28, incisos IV e IV-A do RPAF/99.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o auto de infração, por não ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Quanto a informação da defesa à fl. 49, que “...embora discorde dos critérios de cálculo adotados pela Fiscalização, providenciou o recolhimento dos valores supostamente devidos, exclusivamente para fins de regularização do seu cadastro de contribuinte junto à SEFAZ.”, fazendo entender que efetuou o pagamento do imposto reclamado no presente auto de infração, não foi identificado nos autos comprovante de tal pagamento, tampouco nos registros da SEFAZ, o que leva a concluir que o citado pagamento refere-se a débitos que ocasionou o descredenciamento.

Mercece fazer um importante registro, apesar de não fazer parte da lide, contudo, considerando que a autuada demonstra que também não seria devido o pagamento do ICMS-DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS em função dos cálculos que apresenta na tabela à fl. 54, onde, para determinar o valor do imposto, aplica critérios que não observam as orientações da Administração Tributária baiana, cuja matéria, já foi abordada nesta 2ª JJF no julgamento do auto de infração nº 2690940006/19-1, tendo como autuada a mesma empresa.

A tabela plotada à fl. 54, calculou o imposto adotando os seguintes procedimentos: a partir do valor da base de cálculo do ICMS-DIFAL, aplicou a redução concedida pelo benefício fiscal, em seguida calculou o ICMS, aplicando sobre a base de cálculo a alíquota interna, e, por fim chegou ao imposto devido, deduzindo o ICMS destacado na nota fiscal a título de crédito fiscal.

Verifico que o contribuinte não atentou para o que determina o caput do art. 267 do RICMS/2012, ou seja, a impossibilidade do uso de qualquer crédito fiscal em face do uso do benefício da redução da base de cálculo do ICMS-DIFAL, pois, um dos requisitos estabelecidos pelo legislador para fruição do benefício é de que o imposto pago a título de diferencial de alíquota, bem como o imposto destacado no documento fiscal de aquisição, não poderão ser lançados ou utilizados como crédito fiscal pelo contribuinte beneficiário, pois assim prevê o caput do art. 267 do RICMS/2012: “É reduzida a base de cálculo do ICMS, em opção à utilização de quaisquer outros créditos fiscais:” (Grifei).

Ou seja, para efetuar o cálculo do imposto, o contribuinte não poderá considerar como crédito o valor do ICMS incidente na operação de aquisição interestadual, mas, reduzir em 40% a base de cálculo do ICMS, e posteriormente calcular o imposto a recolher, aplicando a diferença entre a alíquota interestadual e a interna, ou seja, para as mercadorias procedentes dos Estados do Sul, Sudeste, exceto o Espírito Santo, 11% (18% - 7%) e para os demais, 6% (18% - 12%).

Esse é o entendimento da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda, conforme externado no Parecer nº 6432/2016 e em diversos outros processos de consultas acerca da matéria.

Dessa forma, utilizando os critérios acima expostos e os aplicando aos valores das mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais, objeto desta autuação, encontra-se os valores do ICMS-DIFAL a recolher, conforme demonstrado na tabela a seguir.

CÁLCULO DO ICMS-DIFAL SEGUNDO ORIENTAÇÃO DA DITRI - MERCADORIAS PROCEDENTES DAS REGIÕES NORTE, NORDESTE, CENTRO-OESTE e ES - Alíquota Interestadual de 12%

Descrição	Fórmula	NF-e 064.707	NF-e 064.705
Valor total das Mercadorias constante nas NF-e	A	743.873,69	24.646,02
Volar do ICMS destacado nas Notas Fiscais	B = A x 12%	89.264,84	2.957,52
Valor das Mercadorias sem a inclusão do ICMS	C = A - B	654.608,85	21.688,50
Base de Cálculo do DIFAL incluindo o ICMS devido a Bahia	D = C / (1-18/100)	798.303,48	26.449,39
Base de Cálculo com Redução de 40% - PROBAHIA	E = D x 60%	478.982,09	15.869,63
Valor do ICMS-DIFAL Devido	F = E x (18% - 12%)	28.738,93	952,18

Ou seja, contrariamente ao que entendo a autuada, existe sim, valor a recolher a título de ICMS – Diferencial de Alíquotas.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, antes da entrada no território baiano, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, estando o contribuinte descredenciado.

A defesa alega se tratar de mercadorias destinadas ao seu ativo imobilizado, pois é uma empresa transmissora de energia elétrica, sendo que as mesmas, destinam-se à construção e implantação das linhas de transmissão de energia elétrica para viabilizar o cumprimento do contrato de concessão, e, portanto, não estão sujeitas à antecipação tributária parcial.

Compulsando os autos, verifico que a autuada, inscrita no Cadastro Estadual de Contribuintes da Bahia, na condição NORMAL, apura o ICMS através de conta CORRENTE FISCAL e explora a atividade econômica código CNAE 3512300 – TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.

Verifico que a autuada encontra-se como beneficiária do Programa PROBAHIA, conforme Resolução nº 16/2018, que no seu art. 1º, concede a mesma o benefício da redução da base de cálculo do ICMS em 40%, em substituição a quaisquer outros créditos fiscais, nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas aquisições interestaduais relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens, partes, peças, cabos, máquinas, equipamentos e sobressalentes, nos termos do inciso IX do art. 267 do Decreto nº 13.780/2012, para seu projeto de implantação de concessionária de transmissão de energia e subestações de energia elétrica, vetado o uso do benefício nas aquisições dos mesmos, se destinados a outros fins, inclusive nas linhas de distribuição de energia elétrica.

Tal fato merece registro, apesar de não interferir no julgamento do mérito da acusação que trata da exigência do ICMS-ANTECIPAÇÃO PARCIAL, prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

O Estatuto Social da autuada, fls. 66 a 74, os dados cadastrais existentes no CNPJ e no Cadastro Estadual, assim como a natureza das mercadorias constantes nas notas fiscais – NF-e nº 064.707 e 064.705, além dos dados constantes no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES dos documentos fiscais, onde consta indicado o número do leilão, assim como o local de entrega dos bens, descritos como “Sítio Portão – Área Rural – CEP 44.565-000 – Varzedo-BA – Saída para cidade de Amargosa” permitem inferir que as mercadorias não se destinam à comercialização e sim no emprego na construção das linhas de transmissão, vez que a empresa cumpre contrato de concessão junto à ANATEL, no desenvolvimento de atividade condizente com os registros cadastrais.

Ressalto que o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, estabelece a obrigatoriedade de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, pelo próprio adquirente, independentemente do seu regime de apuração, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Contudo, o citado artigo prevê a exigência, apenas nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização o que não é o caso da operação alcançada pela exação, conforme já demonstrado, fato que leva a concluir pela improcedência do auto de infração.

Pelo exposto, voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232421.0034/19-7**, lavrado contra **TROPICÁLIA TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR