

N. F. Nº - 232534.0059/19-8
NOTIFICADO - SOLAR COMPANY COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA
NOTIFICANTE - EVERALDO JOSÉ SOARES DA SILVA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0342-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADO DO MDF-e. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte credenciado. Mercadoria destinada a geração de energia solar. Isenta conforme Convênio ICMS 101/97 e artigo 264, inciso XIX do RICMS/BA. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 13/08/2019, no Posto Fiscal Bahia-Goiás, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 6.967,48, mais multa de 60% no valor de R\$ 4.180,49, perfazendo um total de R\$ 11.147,97, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias destinadas a comercialização.

Infração 01 - 54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c Art. 12-A, inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: Art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificada ingressa através de representante, com defesa tempestiva com anexos fls. 14 a 39, onde inicia fazendo uma síntese do auto, por suposta infração tributária.

Esclarece que a Empresa Contribuinte tem como atividade fim a comercialização de produtos elétricos usados única e exclusivamente na geração de energia solar fotovoltaica, na forma de micro geração solar, reforça ser de extrema importância, que a mercadoria discriminada na NF 11.192 se refere a módulos solar ou painéis de 330w, instalados e conectados na rede da COELBA com o objetivo de gerar energia renovável, como se vê claramente nas suas divulgações nas redes sociais, *site*, especialmente no panfleto ilustrativo da Contribuinte, cópia anexa.

Primeiramente, vale ressaltar que, a busca de energia renovável e menos onerosa tem aumentado de forma considerável e os Estados vêm incrementando medidas de incentivos fiscais, a exemplo da isenção de impostos sobre os equipamentos e componentes de geração elétrica por fonte solar, inclusive o Decreto 8.950/2016 em seu Anexo na página 362/425, isenta o IPI sobre os produtos solar, por outro lado registra-se a existência do CONVÊNIO Nº 16/2015 do CONFAZ que “autoriza a conceder isenção nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, Resolução

Normativa nº 482, de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL”

Ainda visando fomentar a utilização de outras fontes de energias, foi celebrado no âmbito do CONFAZ o Convênio ICMS nº 101/97, isentando o recolhimento do ICMS de determinadas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento de energia solar e eólica.

Nesta senda, o citado CONVÊNIO ICMS 101/97, do CONFAZ, com nova redação dada pelo CONVÊNIO ICMS 46/07, a partir de 01.05.07 passou a conceder isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar (para mini e microgeração) e eólica que especifica, nos termos da Cláusula 1ª a seguir transcrita:

Cláusula 1ª – Ficam isentas do ICMS as operações com os produtos a seguir indicados e respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul – Sistema Harmonizado - NCM/SH, a seguir transcritos:

(...)

x- Células solares em módulos ou painéis - 8541.40.32

Em verdade, a mercadoria discriminada na Nota Fiscal 11.192 são células solares em módulos ou painéis, classificados no NCM/SH 8541.40.32, isentas de IPI, razão pela qual também são ISENTAS de ICMS, por força da citada Cláusula 1ª, inciso X, do Convênio 101/97, do qual o Estado da Bahia é signatário. Registra-se por fim a celebração do Convênio ICMS 156 de 10 de novembro de 2017, que prorroga até 31 de dezembro de 2028 as disposições contidas no citado CONVÊNIO ICMS 101/97.

Informa ainda, que o próprio RICMS no seu artigo 264, inciso XIX diz que são isentos de ICMS as operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Convênio 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI. (copia o artigo).

Assim restou comprovado que é expressamente vedado ao Fisco Estadual exigir e/ou cobrar do Contribuinte a retenção ou ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, ainda que parcial, nas hipóteses de aquisição de mercadorias destinadas a produção de energia fotovoltaica.

Pelo exposto, requer sejam acolhidas as alegações acima apresentadas para, inevitavelmente julgar improcedente ou nulo o AI 2325340059/19-8.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da Antecipação Parcial das mercadorias constantes na Nota Fiscal-e 11192 (fl.5) como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Falta de recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Parcial, de forma espontânea, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da federação, para fins de comercialização. Mercadorias desacompanhadas da emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, DANFE(S) nº 11192. Planilha de cálculo em anexo, constando módulo solar. Chave de acesso: 52190809598402000104550010000111921111012085

Cópias anexas dos documentos (DANFE(s), DUT, CNH, etc.), para fazer prova material junto ao Fisco da Infração cometida nos termos do RICMS-BA”

Antes de julgarmos o mérito da lavratura da Notificação Fiscal em questão é importante fixar alguns conceitos importantes.

A cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, nas transações interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, foi estabelecido pelo art.12-A da Lei 7.014/96.

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, 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.

Nota: O art. 12-A foi acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03,

O Estado da Bahia regulamentou, através do art. 332, inciso III do RICMS/BA, que o ICMS referente a Antecipação Parcial deve ser recolhido antes da entrada das mercadorias, no território deste Estado, estabelecendo algumas condições, para permitir que o Contribuinte regularmente inscrito no cadastro da SEFAZ e sem nenhuma restrição, recolha o ICMS da Antecipação Parcial até o dia 25 do mês seguinte da entrada da mercadoria na empresa. Estas condições estão regulamentadas no RICMS/BA, art. 332, §2º.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subseqüente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS.

O Agente Notificante no momento da ação fiscal, analisando a documentação apresentada, percebe a falta da emissão do MDF-e vinculada ao documento fiscal, desta forma considera que a Notificada deixou de seguir o que estabelece o artigo 332, inciso III, §2º do RICMS/BA e lavra a Notificação Fiscal para cobrar o ICMS da Antecipação Tributária na entrada do Estado.

Na análise da documentação anexa ao processo, verifico que em uma consulta no cadastro da SEFAZ realizado pelo Notificante (fl.04), a Notificada está com sua situação cadastral na condição de CREDENCIADO, portanto apta para recolher o ICMS da Antecipação Parcial, se houver, até o dia 25 do mês subseqüente da entrada da mercadoria no estabelecimento comprador, conforme estabelece no art. 332, § 2º, do RICMS/BA.

A falta de emissão do MDF-e, uma obrigação acessória, não justifica a lavratura da Notificação Fiscal contra o destinatário que estava na condição de credenciado para recolher o ICMS da Antecipação Parcial em data posterior.

A Notificada na sua justificação solicita a improcedência ou nulidade da presente Notificação Fiscal alegando que os produtos constantes na Nota Fiscal-e 11192, Módulo Solar 330W NCM

85414032, são equipamentos de uso exclusivo em geração de energia solar e gozam de incentivo fiscais tanto do Governo Federal com isenção do IPI através Decreto 8.950/2016, quanto dos Estados por conta do Convênio ICMS nº 101/97, isentando do recolhimento do ICMS de determinadas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica.

Informa também que o RICMS/BA regulamentou a isenção desses produtos através do artigo 264, inciso XIX, não tendo nada a recolher de ICMS desses produtos destinados a geração de energia solar.

Em consulta ao Convênio ICMS 101/97 constato que o produto contido na Nota Fiscal-e 11192, Módulo solar 330W NCM 85414032, está na relação de produtos com a isenção concedida por força deste Convênio, já devidamente regulamentado na legislação fiscal do Estado da Bahia através do artigo 264, inciso XIX do RICMS/BA.

CONVÊNIO ICMS 101/97

Publicado no DOU de 18/12/97.

Ratificação Nacional DOU de 02.01.98, pelo ATO-COTEPE 01/98.

Alterado pelos Convênios: ICMS 46/98, 61/00, 93/01, 46/07, 19/10, 187/10, 11/11, 25/11, 10/14, 230/17, 204/19.

Prorrogado, até 31.12.21, pelo Convênio ICMS 10/14.

Prorrogado, até 31.12.28, pelo Convênio ICMS 156/17.

Concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica.

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, na 88ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada no Rio de Janeiro, RJ, no dia 12 de dezembro de 1997, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Nova redação dada à cláusula primeira pelo Convênio ICMS 46/07, efeitos a partir de 01.05.07.

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:

I - aerogeradores para conversão de energia dos ventos em energia mecânica para fins de bombeamento de água e/ou moagem de grãos - 8412.80.00;

II - bomba para líquidos, para uso em sistema de energia solar fotovoltaico em corrente contínua, com potência não superior a 2 HP - 8413.81.00;

III - aquecedores solares de água - 8419.19.10;

IV - gerador fotovoltaico de potência não superior a 750W - 8501.31.20;

V - gerador fotovoltaico de potência superior a 750W mas não superior a 75kW - 8501.32.20;

VI - gerador fotovoltaico de potência superior a 75kW mas não superior a 375kW - 8501.33.20;

VII - gerador fotovoltaico de potência superior a 375Kw - 8501.34.20;

VIII - aerogeradores de energia eólica - 8502.31.00;

IX - células solares não montadas - 8541.40.16;

X - células solares em módulos ou painéis - 8541.40.32;

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 Convênio ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI;

Desta forma, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante está equivocada, o Contribuinte no momento da ação fiscal, estava credenciado para recolher em data posterior o ICMS da Antecipação Parcial se houver, além disso, de acordo com o que estabelece a legislação fiscal, as

mercadorias constantes na Nota Fiscal-e 11192, destinadas a utilização de geração de energia solar gozam do benefício da isenção do ICMS, não sendo passível de cobrança da Antecipação Parcial, portanto resolvo julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância única, a Notificação Fiscal nº **232534.0059/19-8**, lavrada contra **SOLAR COMPANY COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR