

A. I. Nº - 279757.0010/19-3
AUTUADO - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e ROBERTO ARAUJO MAGALHÃES
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/07/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0089-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. O autuado comprova que o remetente emitiu notas fiscais complementares, corrigindo a operação e destacando o imposto, objeto do crédito glosado. Infração elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado comprovou a insubsistência da infração. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O autuado comprovou que parte das notas fiscais foram escrituradas tempestivamente. Infração parcialmente caracterizada. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. a) EFETUADAS POR AUTÔNOMOS OU NÃO INSCRITOS. De acordo com o que determina o art. 298, I do RICMS/2012, a responsabilidade pela retenção do imposto é exclusiva do contratante. Infração subsistente; b) PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. O autuado não comprovou o recolhimento do imposto questionado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2019, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$52.941,55, mais multas, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$7.469,00, mais multa de 60%, referente ao mês de setembro de 2015.

Descrição dos fatos:

“Referente às Notas Fiscais nº 35685 e 35689, emitidas em 28/05/2015, por Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil SIA, complemento de preço das Notas Fiscais nº 21482 e 21582, emitidas em 09/11, 1/12 e 16/11/2012, cujas mercadorias são beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97 - NCM 85030090, parte integrante do Auto de Infração, cópias entregues ao Contribuinte.”

Enquadramento Legal: art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 310, I, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 02.01.01: Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$9.174,65, mais multa de 60%, relativo aos meses de abril, novembro e dezembro 2015.

Descrição dos fatos:

Decorrente da utilização indevida de crédito fiscal registrado na EFD e DMA, no mês de outubro de 2014, sob o título de “Outros Créditos”, sem documento fiscal previsto na Legislação Tributária, apurado conforme confronto DMA dos respectivos meses parte integrante do Auto de infração, cópias entregues ao Contribuinte.

Enquadramento Legal: art. 2º, inciso I e art. 32, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 07.09.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, no valor de R\$681,03, mais multa de 60%, referente aos meses de maio e junho de 2015.

Enquadramento Legal: art. 8º, § 6º, da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso III, “g”, item 2, do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 07.14.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, no valor de R\$476,15, mais multa de 60%, referente ao mês de julho de 2015.

Enquadramento Legal: art. 34, inciso III, da Lei 7.014/96 C/C art.298, do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”,da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$35.140,72, referente aos meses de fevereiro, abril a junho, agosto a outubro e dezembro de 2014; fevereiro, abril, maio, novembro e dezembro de 2015.

Enquadramento Legal: artigos 217 e 247, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 27/06/19 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 23/08/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 44 a 54, nos seguintes temos:

Infração 01:

Ressalta que as notas fiscais complementares foram necessárias pelo fato do emitente ter classificado indevidamente o seu item como “condutores com a NCM 8503.00.90 nas notas fiscais 21482 e 21582 (doc.3).

Porém, esclarece que a NCM utilizada, conforme discrimina a Tabela TIPI, trata-se de outras partes reconhecíveis como exclusiva ou principalmente destinadas às máquinas das posições 85.01 ou 85.02.

Considerando que o material fornecido não é utilizado para as máquinas das posições 85.01 ou 85.02, e considerando que os condutores elétricos fabricados pelo emitente possuíam NCM próprio - diga-se 8544.60.00 – assevera que foi necessária a emissão das notas complementares uma vez que a classificação correta não se beneficia da isenção do ICMS contida no Convênio de ICMS 101/97.

Entende que como a mercadoria não é isenta do ICMS e como houve a emissão da nota fiscal de complemento do imposto, o direto ao crédito deve ser respeitado.

Infração 02:

Afirma que o crédito fiscal no valor de R\$100.000,00, registrado em Outubro/2014, na EFD e DMA, a título de “Outros Créditos”, é oriundo da nota fiscal 7027 (doc.4), escriturada na EFD de Outubro/2014 com Código Fiscal de Operações e Prestações — CFOP. Que se trata de Recebimento, por transferência, de saldo credor de ICMS de outro estabelecimento da mesma empresa - 1602, para compensação de saldo devedor de ICMS.

Assevera que o lançamento a título de “Outros Créditos”, foi realizado como determina o Art. 306, parágrafo único, inciso II do RICMS/BA, que transcreve.

Infração 03:

Alega que por meio do auto de infração não é possível depreender quais critérios foram admitidos pela fiscalização para apontar o suposto inadimplemento do ICMS sobre os serviços de transporte tomados pela Autuada.

Argumenta que a autoridade fiscal aponta dois fundamentos diferentes para promover a cobrança do imposto.

Diante desse alegado descompasso, indaga se o motivo da exigência reside no fato do prestador não ter inscrição no Estado da Bahia, ou se justifica no fato de ter havido a retenção do ICMS sobre o fornecimento de determinada mercadoria, mas não sobre o frete.

Ratifica que os termos da autuação não deixam claro qual seria a resposta aos questionamentos acima.

Diz que supondo que seja pelo fato da transportadora não possuir inscrição neste Estado, e para afastar a exigência, disponibiliza os conhecimentos de transportes decorrentes da infração em questão, Nº 4484 e 4759 (doc.5), emitidos pela Intercargas Encomendas e Cargas Ltda, com indicação de CST “060” — ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária, em concordância com a expressão contida no campo “Informações Complementares” que o ICMS foi pago através de GNRE de acordo com o Convênio 25/90.

Enfatiza que diante da carência de fundamentações, e com base nas informações utilizadas pela transportadora para emissão dos documentos fiscais, entende que o recolhimento do ICMS foi realizado pelo prestador do serviço de transporte, o que exime o autuado da responsabilidade de tal exigência.

Infração 04:

Assinala que de acordo com o relato da infração, não é possível sequer vislumbrar os motivos que levaram a autoridade fiscal a enquadrar a operação na forma do art. 298 do RICMS/BA. Aduz que isto ocorre pelo fato da infração: (i) decorrer sobre um único documento fiscal, CT-e 243 (doc.6), (ii) a transportadora possuir inscrição neste estado da Bahia e, (iii) o documento fiscal ter sido emitido com CST “00” — Operação Tributada Integralmente, o que permite concluir que o ICMS foi regularmente recolhido pela transportadora.

Infração 05:

Pontua que, conforme relação que instrui a defesa (doc.5), das 57 (cinquenta e sete) notas fiscais autuadas, 19 (dezenove) documentos foram efetivamente escriturados em períodos posteriores. Entende que há de se afastar a exigência da penalidade sobre tais documentos.

Acrescenta que identificou na relação apresentada pela autoridade fiscal, que 3 (três) notas fiscais foram “estornadas” pelo emitente na forma do Art. 450 do RICMS/BA. Diz que tal fato evidencia que a escrituração de tais documentos não deve ser realizada.

Reconhece o descumprimento do dever instrumental de escrituração de 35 (trinta e cinco) notas fiscais correspondentes às operações não tributadas pelo ICMS.

Porém, argumenta que não houve qualquer espécie de dolo, fraude ou simulação por parte da Manifestante, tão pouco supressão de tributo devido. Alegando que sempre agiu em boa-fé e, em

momento algum, causou prejuízo ao Erário, pede o afastamento da exigência ou, pelo menos, a redução.

Em seguida faz digressões sobre o assunto com o intuito de demonstrar a existência de disposições no ordenamento positivo que consideram justamente essas premissas para fins de aplicação de penalidade decorrentes do descumprimento de deveres instrumentais por parte do contribuinte.

Cita o artigo 42, § 7º, da Lei nº 7014/96, e art. 158, do RPAF/BA, dizendo que tais dispositivos preveem a possibilidade de redução ou cancelamento, e aponta decisão desse Colegiado nesse sentido.

Ao final, requer pelo cancelamento das infrações sofridas.

O primeiro autuante em informação fiscal, às fls. 71/72, assim se manifesta:

Infração 01: Mantém a exigência e chama atenção para as seguintes situações:

1) Se o NCM da mercadoria estava incorreto, em 09 e 16/11/2012, o emitente teria a obrigação de emitir a CCe-Carta de Correção eletrônica, na forma prevista no art. 42, do Decreto nº 13.780/12, recolhendo o imposto devido ao Estado de origem. Isto não foi feito.

2) As Notas Fiscais de complemento de preço foram emitidas em 28/05/2015, mais de 2,5 anos após a emissão, sem a autorização prevista no art. 315, do Decreto nº 13.780/12.

“Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.”

3) A partir da razão social do fornecedor PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A, podemos deduzir que se tratam das mercadorias previstas na alínea “a”, do Inciso XIII, da Cláusula primeira, do Convênio ICMS nº 101/97:

“XIII - partes e peças utilizadas:

a) exclusiva ou principalmente em aerogeradores, classificados no código 8502.31.00, em geradores fotovoltaicos, classificados nos códigos 8501.31.20, 8501.32.20, 8501.33.20 e 8501.34.20 - 8503.00.90;”

Infração 02: Reconhece que o autuado comprovou, em sede de defesa administrativa, a origem do valor lançado na sua apuração, no mês de outubro de 2014, apresentando a Nota Fiscal de nº 7027, no valor de R\$100.000,00 (CFOP 5602 – Transferência de Saldo Credor de ICMS), emitida em 31/10/2014, fls. 65, pela sua Filial estabelecida no município de Camaçari-BA, I.E: 80.180.959.

Infração 03: Estranha a colocação do autuado ao alegar que a indicação “ICMS pago por Substituição Tributária”, inserido no CT-e significa que o imposto foi recolhido por GNRE...

Assevera que o que deveria ser apresentado seria, no caso, essa GNRE para comprovar o recolhimento da sua responsabilidade, na forma do art. 8º, V, da Lei nº 7.014/96 que traz à colação.

Infração 04: Diz se tratar da mesma matéria da infração anterior, mas que neste caso junto a transportadoras inscritas no Estado da Bahia, que não recolheram o imposto.

Pontua que a Autuada não comprovou o recolhimento e, tampouco, por parte da transportadora.

Infração 05: Diz que a afirmação do autuado de que 19 (dezenove) documentos foram efetivamente escriturados, não se fizeram acompanhar de qualquer relação anexada à sua peça defensiva.

Ao final, dizendo que restou comprovada a improcedência da infração 02, requer a procedência parcial visando exigir as demais infrações que não foram elididas.

O autuado apresenta réplica às fls. 77 a 83 (frente e verso), trazendo os mesmos termos de sua defesa inicial. Concluiu, ratificando o requerimento de cancelamento integral das exigências contidas no Auto de Infração.

O primeiro autuante, informou à fl. 121 – verso, que tomou ciência da última manifestação do autuado, e que os argumentos apresentados já foram objeto de apreciação na informação fiscal às

fls. 71 a 72.

Dessa forma, mencionando que não há fatos novos capazes de modificar o entendimento já expressado, encaminha o processo para julgamento.

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e as multas aplicadas relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto, sua base de cálculo e multas, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, o lançamento fiscal em exame exige crédito tributário relativo ao cometimento de cinco infrações, já descritas nos autos.

A infração 01 reclama a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Todavia, o que ocorreu na imputação em comento foi a emissão, por parte do remetente, de notas fiscais complementares (nºs 35685 e 35689), após constatar que havia classificado indevidamente a mercadoria como “condutores com a NCM 8503.00.90 nas notas fiscais nºs 21482 e 21582.

Considerando que o material efetivamente fornecido (condutores elétricos fabricados pelo emitente com NCM 8544.60.00), não se beneficia da isenção contida no Convênio ICMS 101/97, a emissão das notas complementares, com destaque do imposto, serviu para classificar corretamente a mercadoria e o crédito do imposto é direito do contribuinte. Infração elidida.

A infração 02, apesar de mencionar que ocorreu em virtude da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas, efetivamente acusa a utilização indevida de crédito fiscal registrado na EFD e DMA, sob o título de “Outros Créditos”, sem documento fiscal previsto na Legislação Tributária.

A situação acima ensejaria a nulidade da infração, porém, apesar dessa incongruência, o art. 155, parágrafo único, do RPAF/BA, preconiza que quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Diante disso, constato que o próprio autuante reconheceu, em sua informação fiscal, que o autuado comprovou a origem do valor lançado na sua apuração, no mês de outubro de 2014, apresentando a Nota Fiscal de nº 7027, no valor de R\$100.000,00 (CFOP 5602 – Transferência de Saldo Credor de ICMS), emitida em 31/10/2014, pela sua filial estabelecida no município de Camaçari-BA, elidindo a infração.

A infração 03 refere-se à falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado.

O autuado alegou que o ICMS foi pago através de GNRE, pelos prestadores do serviço de transporte, porém, na situação em comento, de acordo com o que determina o art. 298, I, do RICMS/2012, a responsabilidade pela retenção do imposto é exclusiva do contratante, no caso o autuado.

Portanto, o eventual recolhimento do ICMS realizado pelo prestador do serviço de transporte, não exime o autuado da responsabilidade de tal exigência.

Valendo ressaltar que o eventual recolhimento por parte do transportador, pode ensejar a apropriação pelo autuado como crédito fiscal por ser o tomador do serviço, o que reforça a

necessidade da manutenção da exigência por substituição tributária.

Infração mantida.

A infração 04 é referente à falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal.

O autuado alegou que a transportadora possui inscrição neste estado da Bahia, e que o documento fiscal foi emitido com CST “00” — Operação Tributada Integralmente, concluindo que o ICMS foi regularmente recolhido pela transportadora.

Ressalto, que se tratando de prestação sucessiva, a exemplo da infração anterior, o eventual recolhimento do ICMS realizado pelo prestador do serviço de transporte, não exime o autuado da responsabilidade de tal exigência.

Valendo também frisar, que o eventual recolhimento por parte do transportador pode ensejar a apropriação pelo autuado como crédito fiscal, por ser o tomador do serviço, o que reforça a necessidade da manutenção da exigência por substituição tributária.

Infração subsistente.

A infração 05 exige multa em razão da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado afirmou que das 57 (cinquenta e sete), notas fiscais autuadas, 19 (dezenove), foram efetivamente escrituradas, porém, em períodos posteriores. Apresentou cópia da EFD, às fls. 112 a 115 (frente e verso), visando comprovar sua alegação.

Dessa forma, reconheceu o descumprimento do dever instrumental de escrituração de 35 (trinta e cinco), notas fiscais, porém, argumentou que não houve qualquer espécie de dolo, fraude ou simulação, tão pouco supressão de tributo devido.

Citando os artigos revogados (42, § 7º, da Lei nº 7014/96, 158, do RPAF/BA), solicitou a possibilidade de redução ou cancelamento da multa.

Apesar do autuante, em sua informação fiscal, ter dito que a alegação do autuado não foi acompanhada de qualquer relação anexada à sua peça defensiva, verifica-se que o contribuinte apresentou, sim, cópia do seu registro de entradas, extraído da EFD (fls. 112 a 115 – frente e verso), comprovando o registro das notas fiscais 42, 22370, 8526, 8522, 8523, 8524, 8525, 8528, 8527, 8521, 8520, 8519, 8518, 8517, 8516, 8515, 2071, 16502 e 14518.

Portanto, a multa exigida relativa às notas fiscais acima apontadas deve ser excluída, o que resulta na redução do montante cobrado na infração em comento, para R\$20.631,78.

Quanto às demais alegações defensivas, não podem ser acatadas, considerando que ao determinar a necessidade de registro na escrita fiscal de toda e qualquer entrada de mercadoria no estabelecimento ou serviço tomado, a pretensão da legislação é de se manter os controles fiscais e do fluxo de mercadorias desde o ingresso até a saída do estabelecimento. Neste caso, mesmo em relação a mercadorias não destinadas à comercialização ou não tributáveis, não se pode garantir um controle efetivo sem o necessário registro das entradas e saídas de mercadorias.

Vale ainda frisar, que a Junta de Julgamento Fiscal não tem mais competência para cancelar ou reduzir multas, tendo em vista as revogações do art. 158 do RPAF/99, e do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, por intermédio do Decreto nº 19.384, de 20/12/19 e da Lei nº 14.183, de 12/12/19, respectivamente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o quadro a seguir:

Infração 01 = improcedente

Infração 02 = improcedente

Infração 03 = procedente, mantido o valor de R\$681,03 (imposto) – conforme demonstrativo à fl. 02

Infração 04 = procedente, mantido o valor de R\$476,15 (imposto) – conforme demonstrativo à fl.02

Infração 05 = procedente em parte no valor de R\$20.631,78 (multa) – conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
28/02/2014	28/02/2014	203.476,00	-	1,00	2.034,76
30/04/2014	30/04/2014	1.439.468,00	-	1,00	14.394,68
31/05/2014	31/05/2014	237.991,00	-	1,00	2.379,91
30/06/2014	30/06/2014	29.810,00	-	1,00	298,10
31/08/2014	31/08/2014	4.894,00	-	1,00	48,94
30/09/2014	30/09/2014	7.462,00	-	1,00	74,62
31/10/2014	31/10/2014	3.440,00	-	1,00	34,40
31/12/2014	31/12/2014	7.645,00	-	1,00	76,45
28/02/2015	28/02/2015	17.290,00	-	1,00	172,90
30/04/2015	30/04/2015	3.103,00	-	1,00	31,03
31/05/2015	31/05/2015	65.377,00	-	1,00	653,77
30/11/2015	30/11/2015	42.400,00	-	1,00	424,00
31/12/2015	31/12/2015	822,00	-	1,00	8,22
TOTAL DA INFRAÇÃO					20.631,78

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0010/19-3, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.157,18**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, mais os acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81; além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$20.631,78**, prevista no inciso IX, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR