

A. I. Nº - 207103.0002/20-6
AUTUADO - GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 13.09.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0324-06/21VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM ISENÇÃO. FALTA DE ESTORNO. O Regulamento do ICMS estatui a isenção nas operações de saída das mercadorias constantes da cláusula primeira do Convênio ICMS 101/97, com a possibilidade de manutenção dos créditos das entradas, desde que as saídas, e não as aquisições, ocorram com isenção ou tributação sob a alíquota zero do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados). Não restou demonstrado, nos presentes autos, que as saídas subsequentes às entradas auditadas não preencheram os requisitos do inciso XIX do art. 264 do RICMS/12 c/c Cláusula segunda - Convênio 101/97. Infração descaracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Deferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no dia 06/01/2020 para formalizar a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 2.823.662,38, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei 7.014/96, sob a acusação de falta de estorno do crédito relativo às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção (janeiro a dezembro de 2015).

Segundo o auditor, o art. 264, I do RICMS/12 estatui o referido benefício (isenção) com manutenção dos créditos nas entradas de equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica de que trata o Convênio ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas sob a alíquota zero do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados).

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 42 a 67.

Inicia informando que, dentre outras atividades, comercializa, projeta, fabrica, repara, moderniza, monta e condiciona equipamentos e sistemas para geração de energia elétrica, equipamentos hidromecânicos, estruturas metálicas, máquinas hidráulicas, térmicas, eólicas, elétricas, peças de reposição e acessórios.

Suscita a invalidade da autuação por vício de motivação, sob o argumento de que a autoridade fiscalizadora interpretou a isenção do Convênio 101/97 em desacordo com as disposições contidas na sua Cláusula primeira.

É que a referida Cláusula, transcrita à fl. 46, previu a isenção apenas para as mercadorias cujos códigos da NCM/SH estivessem expressamente discriminados nos seus incisos, de acordo com a correspondente descrição.

Além disso, o citado Acordo dispõe que a isenção somente se aplica quando há o mesmo instituto (isenção) para o IPI ou tributação sob alíquota zero.

Exemplifica com as Notas Fiscais de fls. 47 e 53 a 55, ressaltando que, devido a controle interno, em virtude de os itens serem destinados a compor aerogeradores, os cadastrou/ classificou sob o código 8503.00.90 no SPED (Sistema Público de Escrituração Digital, fl. 48), quando o correto seria aquele informado nas notas de entrada (7318.15.00), o que induziu o fiscal a erro.

Citando doutrina e legislação, reitera, com veemência, que jamais adquiriu mercadoria submetida à isenção do Convênio 101/97.

No mérito, sustenta que a acusação não merece prosperar, pois os créditos que utilizou tiveram suporte em Notas Fiscais com destaque de imposto, tal como se verifica nos documentos 03/04.

O equívoco do auditor se deve ao fato de os itens objeto das aquisições, repetindo, com destaque de ICMS e de IPI, terem sido submetidos a processos de industrialização e incorporados aos equipamentos cuja isenção está prevista no Convênio ICMS 101/97.

Ultrapassada a questão do código da NCM/SH, caberia à Fiscalização também confirmar se houve tributação do IPI e se a descrição do item na nota de entrada correspondia àquela constante do Acordo interestadual em enfoque, o que não aconteceu.

Considerando que os itens autuados foram aplicados na produção de equipamentos eólicos previstos no Convênio ICMS 101/97, vigorava a cláusula segunda da redação originária, bem como o art. 264, XIX do RICMS/12, que garantiam de forma explícita e cogente o direito à manutenção do crédito.

Transcreve a Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) contida no Acórdão nº 0031-01/16, pugna pela redução ou cancelamento da multa, requer a realização de diligência e conclui pedindo o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 275 a 285 (verso), o autuante diz ter constatado aquisições de partes e peças de aerogeradores (NCM/SH 8503.00.90), partes e peças de torres (NCM/SH 7308.90.90), conversores ou variadores de frequência (NCM/SH 8504.40.50), chapas de aço (NCM/SH 7308.90.10) e cabos (NCM/SH 8544.49.00), parafusos, suportes, mangueiras, arruelas etc.

O benefício de que cuida o Convênio 101/97 e o art. 264, XIX do RICMS/12 (isenção com manutenção de crédito) é condicionado à isenção ou à tributação sob a alíquota zero do IPI, o que não ocorreu, nos termos do demonstrativo de fls. 08 a 32.

Quanto à classificação nos códigos da NCM/SH, os fornecedores fizeram constar nas Notas Fiscais que cabia ao destinatário a correta classificação. O autuado, ao fazê-lo (ao classificar), tinha consciência de que os itens eram partes ou peças de aerogeradores, tores ou pás de motor (documentos fiscais reprografados às fls. 281 a 283).

Em algumas operações que fiscalizou, os remetentes efetivamente destacaram a isenção do IPI, tornando legítima, nesses casos, a manutenção do crédito (DANFE de fl. 284).

Nas suas palavras (verso da fl. 284):

“A ação fiscal entende que as operações que acobertaram as aquisições de mercadorias, objetos do crédito indevido, são tributadas pelo ICMS, contudo ao não serem isentas ou tributadas à alíquota zero do IPI, cumulativamente observando se os NCMs das mercadorias constam daqueles listados no convênio mencionado, e a descrição das mesmas, se conclui que os ICMS destacados nas NFs em lide não podem ser apropriados, através da manutenção do crédito, e foi o que de forma equivocada a impugnante perpetrou”.

Mantém a autuação.

No dia 18/06/2020 (fl. 291), o feito foi convertido em diligência, com as seguintes anotações:

“Na assentada de julgamento do dia 18 de junho de 2020, os componentes desta 5ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) chegaram à conclusão de que, para a manutenção dos créditos das entradas, o benefício do IPI com tributação sob a alíquota zero ou isenção deve ocorrer na saída subsequente, e não no ingresso da mercadoria.

Assim, decidiu-se converter o feito em diligência ao auditor e à repartição fiscal de origem, para que as seguintes medidas sejam adotadas:

AUDITOR

- *Intimar o fiscalizado para apresentar toda documentação fiscal das saídas referentes às entradas auditadas.*
- *Excluir do levantamento fiscal – ou seja, da glosa dos créditos -, os valores atinentes às operações cujas saídas comprovadamente ocorreram com isenção ou alíquota zero do IPI.*
- *Elaborar novos demonstrativos, nos mesmos moldes dos originais.*

INSPETORIA

- *Intimar o contribuinte do resultado da revisão, com a entrega de cópias de todos os papéis de trabalho, inclusive deste, mediante recibo a ser juntado aos autos, bem como com a abertura do prazo legal para que, querendo, se manifeste.*
- *No caso de juntada de novos elementos de prova à manifestação, o autuante deverá ser instado a prestar outra informação.*
- *Por fim, sejam encaminhados os presentes autos para a Secretaria do Conselho, com vistas à adoção das medidas necessárias ao julgamento”.*

Ao prestar informação, às fls. 305 e 321, a autoridade fiscalizadora afirmou ter analisado os elementos apresentados pelo sujeito passivo (petição de fls. 296 a 298 e anexos), o que o levou a reconhecer que este possui o direito aos créditos ora glosados.

Às fls. 314 a 316, o autuado se manifesta requerendo que prevaleça o último entendimento do autuante.

VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de fiscalização e lançamento, pois o auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu aquilo que entendeu como irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e na conversão do feito em diligência.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Concluo que não é o caso de realizar uma segunda diligência, fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, imputa-se ao sujeito passivo a falta de estorno do crédito relativo às entradas (aquisições internas) cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção (janeiro a dezembro de 2015).

A cláusula segunda do Convênio ICMS 101/97, em vigor quando das ocorrências, com dispositivo na legislação interna deste Estado no art. 264, XIX do RICMS/12, assegurava a manutenção dos créditos das entradas quando da efetivação das operações de saída a que se refere a cláusula primeira do mesmo Acordo.

Constam do demonstrativo de fls. 08 a 32 operações de compras neste Estado de itens com os códigos da NCM/SH: 8503.00.90 (cláusula primeira, XIII, “a” do Convênio 101/97), 8504.40.50 (cláusula primeira, XVIII do Convênio 101/97), 8544.49.00 (cláusula primeira, XV e XVI do Convênio 101/97), 7308.90.10 (cláusula primeira, XIV do Convênio 101/97) e 8412.90.90 (cláusula primeira, XII do Convênio 101/97).

De fato, os códigos e descrições estão contemplados no mencionado Acordo interestadual (cláusula primeira).

No documento 03 da impugnação, de fls. 97 a 222, a sociedade empresária colacionou cópias dos documentos fiscais das entradas, nos quais é possível observar os sobreditos códigos da NCM/SH com as suas correspondentes descrições, presentes na cláusula primeira do Convênio 101/97.

Nos mesmos documentos, percebe-se o destaque do IPI, o que levou o auditor a concluir pela violação à condição estabelecida no inciso XIX do art. 264 do RICMS/12 c/c cláusula segunda Convênio 101/97.

“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;

(...)”.

“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 original, efeitos até 11.01.18.

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

Com a devida licença, esta não é a melhor interpretação.

O texto regulamentar, que deve ser aplicado à luz do art. 111 do CTN (Código Tributário Nacional), está a estabelecer a isenção nas operações de saída dos equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Convênio ICMS 101/97, desde que contempladas com o mesmo benefício (isenção) ou tributadas com alíquota zero do IPI.

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”.

Ou seja, a isenção ou a tributação sob a alíquota zero do IPI são condições para a manutenção do crédito e para a própria isenção do ICMS nas saídas, e não nas entradas.

O RICMS estatui a isenção nas operações de saída das mercadorias constantes da Cláusula primeira do Convênio 101/97, com a possibilidade de manutenção dos créditos das entradas, desde que as saídas, e não as aquisições, ocorram com isenção ou tributação sob a alíquota zero do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados).

Não restou demonstrado, nos presentes autos, que as saídas subsequentes às entradas auditadas não preencheram os requisitos do inciso XIX do art. 264 do RICMS/12 c/c Cláusula segunda Convênio 101/97.

Aliás, ficou comprovado exatamente o contrário, pois o feito foi convertido em diligência para investigar essa situação (se as saídas subsequentes às entradas auditadas preencheram os requisitos do inciso XIX do art. 264 do RICMS/12 c/c Cláusula segunda Convênio 101/97) e o próprio auditor reconheceu que o sujeito passivo faz jus ao crédito inicialmente glosado.

A condição (isenção ou tributação sob a alíquota zero do IPI) diz respeito não somente à manutenção do crédito, como também à própria isenção do ICMS (trata-se de isenção condicionada). Portanto, se não foi constatada a situação fática necessária à manutenção do

crédito, também não se pode aventar a existência da isenção, pois uma coisa está intrinsecamente ligada à outra (isenção x manutenção de crédito).

Uma vez tida como ilegítima a manutenção do crédito, o que não se está a confirmar, seria necessário ter sob o mesmo rótulo (ilegítima) a isenção, fato que, por consequência, afastaria a exigência de estorno, em razão do princípio da não cumulatividade, razão pela qual tenho como insubsistente a imputação.

Infração descaracterizada.

Em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0002/20-6**, lavrado contra **GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 01 do RPAF/1999, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, alterado pelo Decreto nº 13.537/2011, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR