

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0102/20-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BARAUNAS I ENERGÉTICA S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0160-01/21-VD
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/03/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0007-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. **a)** MERCADORIAS NÃO BENEFICIADAS PELA ISENÇÃO PREVISTA NO CONVÊNIO ICMS Nº 101/97. Acolhida a preliminar de decadência para os fatos geradores anteriores a 29/12/2015. Ficou caracterizado que as operações abrangidas pela autuação se encontram amparadas pelo benefício fiscal previsto pelo Convênio ICMS nº 101/97, foram objeto de recolhimento do imposto, ou foram canceladas. Infração insubsistente; **b)** MERCADORIAS BENEFICIADAS PELA ISENÇÃO PREVISTA NO CONVÊNIO ICMS Nº 88/91, SEM COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO EXIGIDA. Todo o período abrangido pela infração foi alcançado pela decadência. Infração não caracterizada. Não foi acolhida a arguição de nulidade nem o pedido de diligência para as duas imputações. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão de a decisão de piso ter julgado Improcedente o Auto de Infração em referência, lavrado em 28/12/2020, o qual exige imposto no valor histórico de R\$629.088,42, mais multa de 60%, em face das seguintes acusações:

Infração 01 – 06.05.01: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”.

“Referente às entradas de mercadorias não beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS nº 101/97 e artigo 264, inciso XIX, do Decreto nº 13.780/12, conforme demonstrativo Baraunas_I_Anexo_B/DifalMateriais”.

Relativo aos meses janeiro a dezembro de 2015 a 2016, no valor de R\$257.633,65.

Enquadramento legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa aplicada de 60%, conforme art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 06.05.01: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”.

“Referente às entradas de mercadorias beneficiadas pela isenção prevista sob condição no Convênio ICMS nº 88/91 e artigo 265, XXX, do Decreto nº 13.780/12, não tendo sido comprovada a exigida condição, conforme demonstrativo Baraunas_I_Anexo_B/DifalEmbalagens”.

Relativo aos meses de abril a outubro de 2015, no valor de R\$371.454,77.

Enquadramento legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa aplicada de 60%, conforme art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

Inicialmente, verifico que descabe a arguição de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, uma vez que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Ressalto ainda, que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Em relação ao pedido de diligência/perícia formulado pelo sujeito passivo, fica indeferido, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou for desnecessária, em vista de outras provas produzidas.

Em preliminar de mérito, o autuado suscita a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, relativamente ao período anterior a 29/12/2015, conforme disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Sobre essa questão, a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, firmou entendimento de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

No caso concreto, apesar das infrações acusarem a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, verifica-se que as operações foram declaradas pelo contribuinte, e foram constatados recolhimentos do imposto no período questionado, a exemplo dos DAEs às fls. 25 – frente e verso.

Dessa forma, nos encontramos frente a lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte. A situação se enquadra perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos, cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se à posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade. Nessa situação, a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente Auto de Infração, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 29/12/2020, os fatos geradores anteriores 29/12/2015, foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados até 30/11/2015 na infração 01, e todo o período exigido na infração 02, ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN.

Portanto, como toda a infração 02 foi abrangida pela decadência, a análise do mérito ficará restrita ao período da infração 01 (31/12/2015 a 31/12/2016), não alcançado pelo referido instituto.

A infração 01 acusa a falta de recolhimento do ICMS diferença de alíquota, nas aquisições de mercadorias destinadas a ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento não amparadas pela isenção prevista no Convênio ICMS 101/97.

A empresa autuada é uma Central Geradora de Energia Eólica, que para viabilizar o funcionamento de sua Central Geradora Eólica, adquiri componentes e equipamentos.

Esclareceu o impugnante, que o aerogerador, objeto do Convênio, é a parte principal da estrutura da torre eólica, e que as aquisições de peças e componentes que formam o aerogerador ocorrem através de compras para entrega futura, operações estas, não sujeitas ao ICMS, onde o vendedor emite a nota fiscal de simples faturamento, e posteriormente, quando da efetiva entrega dos produtos, são emitidas as notas fiscais de remessas das mercadorias.

Os argumentos defensivos não foram acolhidos pelo autuante, ao entendimento de que as mercadorias objeto da

autuação não estão beneficiadas pela isenção prevista pelo Convênio ICMS nº 101/97.

Contudo, na planilha às fls. 18/19, elaborada pelo autuante, que contém o período não alcançado pela decadência, constata-se que boa parte das mercadorias questionadas têm como NCMs 8502.31.00 e 7308.90.90, estando contemplados na isenção prevista no Convênio ICMS 101/97.

As demais mercadorias que apresentam outros NCMs, como 8481.80.99, 4011.10.00, tiveram suas notas fiscais canceladas, e as de NCM 8443.99.33 foram objeto de recolhimento, conforme documentos anexados pelo autuado na mídia à fl. 47.

Vale frisar que o autuante, em sua informação fiscal, não contestou as notas fiscais que foram canceladas, nem as que o autuado informou ter efetuado o recolhimento.

Pelo que dispõe o art. 140 do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Isto posto, considero desnecessário aprofundar a análise em relação aos demais argumentos defensivos, por entender que as operações de remessas abrangidas pela autuação não estão sujeitas ao pagamento do ICMS-Difal, pelo fato de se encontrarem amparadas pelo benefício fiscal previsto pelo Convênio ICMS nº 101/97, por terem sido objeto de recolhimento do imposto, ou por terem sido canceladas.

De tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

O Auto de Infração versa sobre a cobrança de duas infrações, quais sejam:

Infração 01 – 06.05.01: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”.

“Referente às entradas de mercadorias não beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS nº 101/97 e artigo 264, inciso XIX, do Decreto nº 13.780/12, conforme demonstrativo Baraunas_I_Anexo_B/DifalMateriais”.

Infração 02 – 06.05.01: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”.

“Referente às entradas de mercadorias beneficiadas pela isenção prevista sob condição no Convênio ICMS nº 88/91 e artigo 265, XXX, do Decreto nº 13.780/12, não tendo sido comprovada a exigida condição, conforme demonstrativo Baraunas_I_Anexo_B/DifalEmbalagens”.

A Junta de Julgamento Fiscal em sua análise, reconheceu parte da decadência dos períodos autuados (decadência integral da infração 02 e parte da infração 01) e, no mérito da questão dos períodos remanescentes, decidiu pela improcedência do auto ao observar que boa parte das mercadorias questionadas, cujos NCMs são 8502.31.00 e 7308.90.90, estão contemplados na isenção prevista no Convênio ICMS 101/97.

Assim, vem para esta 1ª CJF, através de Recurso de Ofício, a análise das questões supracitadas.

Quanto a decadência, a Junta de Julgamento Fiscal, acertadamente, aplicou o entendimento do art. 150, §4º do CTN, reconhecendo a extinção do direito da Fazenda Pública de se cobrar os últimos 05 (cinco) anos, a contar da data da efetiva intimação do contribuinte, que ocorreu em 29/12/2020, resultando na exclusão dos créditos tributários reclamados até 30/11/2015 na infração 01, e todo o período exigido na infração 02.

Conforme salientou o julgador de piso, apesar das infrações serem relativas a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, verifica-se que as operações foram declaradas pelo contribuinte, e foram constatados recolhimentos do imposto no período questionado, a exemplo dos DAES à fl. 25 – frente e verso, o que inquina qualquer discussão acerca da aplicação do art. 150, §4º do CTN no presente caso.

Quanto ao mérito da infração 01, a autuação entendeu tratar-se de falta de recolhimento da

diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo, referente às entradas de mercadorias não beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS 101/97.

A empresa autuada é uma Central Geradora de Energia Eólica, que para viabilizar o funcionamento de sua Central Geradora Eólica, adquire componentes e equipamentos, sendo que o precitado Convênio concede justamente isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica.

Ao contrário do que imputa a infração, vê-se dos documentos do próprio auto que os itens autuados, de NCMs 8502.31.00 (aerogeradores de energia eólica) e 7308.90.90 (partes e peças utilizadas em torres para suporte de energia eólica), em verdade, são beneficiários da isenção relativa ao Convênio ICMS nº 101/97 e que as demais mercadorias que apresentam outros NCMs, como 8481.80.99, 4011.10.00, tiveram suas notas fiscais canceladas, sendo que as de NCM 8443.99.33 foram objeto de recolhimento, conforme documentos anexados pelo autuado na mídia à fl. 47.

Deste modo, é irretocável a decisão de piso, tendo se baseado na legislação e documentação acostada, os quais demonstram o equívoco da autuação na lavratura do presente Auto de Infração, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0102/20-9**, lavrado contra **BARAÚNAS I ENERGÉTICA S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS