

A. I. Nº - 269198.0022/20-0
AUTUADA - CENTRAL EÓLICA BABILÔNIA I S/A
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.05.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-05/22-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE BENEFICIÁRIO DO “DESENVOLVE”. DIFERIMENTO NA AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Segundo Resolução da Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração, conta o autuado com o incentivo de diferimento no recolhimento do diferencial de alíquota, para o momento em que houver a sua desincorporação, circunstância não demonstrada pela fiscalização. Entretanto, remanesce na cobrança os valores relativos às aquisições de materiais considerados como de uso e consumo, sinalizados como devidos pela própria empresa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 11/12/2020, tem o total histórico de R\$ 129.808,16, afora acréscimos, e apresenta a seguinte descrição:

Infração 01 – 06.01.01 –Falta de pagamento da DIFAL (diferença entre as alíquotas interna e interestadual), em face de aquisições interestaduais de produtos destinados ao ativo fixo do estabelecimento. Fatos geradores de novembro e dezembro de 2017, março e agosto de 2018.

Enquadramento legal no art. 4º, XV, da Lei 7.014/96, c/c o art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13680/2012, mais multa prevista no art. 42, II, “f” da lei retrocitada.

Juntados, entre outros documentos (fls. 04/20): cientificação do início da ação fiscal, demonstrativos analíticos da irregularidade, DANFES e mídia digital contendo arquivos eletrônicos.

Defesa (fls. 25/35) ofertada em 31.3.2021, conforme registro presente nos autos (fl. 24). Nela o contribuinte:

Afirma que a cobrança tem origem nas Notas Fiscais 44879, 1191, 1192, 44790, 44792, 44793, 44795, 44796, 44853, 44878, 44950, 45002, 45002, 45026, 45328 e 281121, cujas mercadorias foram enquadradas nas NCMs constantes da seguinte relação:

25059000 Areias naturais de qualquer espécie, mesmo coradas, exceto areias metalíferas do Capítulo 26. - Outras areias.

25171000 Calhaus, cascalho, pedras britadas, dos tipos geralmente usados em concreto ou para empedramento de estradas, de vias férreas ou outros balastros, seixos rolados e sílex, mesmo tratados termicamente.

68101100 Obras de pedra, gesso, cimento, amianto, mica ou de matérias semelhantes - Obras de

cimento, de concreto ou de pedra artificial, mesmo armadas - Telhas, ladrilhos, placas (lajes), tijolos e artigos semelhantes: - Blocos e tijolos para a construção

74130000 Cordas, cabos, tranças e artefatos semelhantes, de cobre, não isolados para usos elétricos.

85446000 Fios, cabos (incluindo os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados para usos elétricos (incluindo os envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão; cabos de fibras ópticas, constituídos por fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão. - Outros condutores elétricos, para uma tensão superior a 1.000 V.

85447010 Fios, cabos (incluindo os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados para usos elétricos (incluindo os envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão; cabos de fibras ópticas, constituídos por fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão. - Com revestimento externo de material dielétrico.

Entretanto - continua alegando -, os fios e cabos classificados nos itens 85446000 e 85447010 são beneficiados pelo diferimento do ICMS. Ditos materiais são inerentes ao processo produtivo da empresa, figurando partes e peças fundamentais para geração e distribuição da energia elétrica, de sorte que se caracterizam como bens do ativo, e, como tal, as entradas dos mesmos devem ocorrer sob o amparo do benefício de diferimento, Convênio 101/97 do Confaz, norma que permitiu a isenção de ICMS na compra de algumas peças que compõem a produção de energia através do Parque Eólico (sic.).

Concorda com a cobrança da DIFAL relacionada aos materiais de construção e assegura, em face de tais operações, que fará o pagamento parcial do imposto, no montante histórico de R\$ 10.570,00, já com a dedução dos valores pagos sob esta rubrica antes da autuação.

Quanto às demais mercadorias, discorda da exigência fiscal.

Isto porque atua na realização de estudos, projetos, construção, instalação, implantação, operação comercial, manutenção, a mercê da exploração do potencial eólico do Projeto Ventos de Santa Aparecida, e consequente comercialização da energia gerada por esse empreendimento, assim como a prática de atos de comércio em geral, relacionados a essas atividades. Constitui uma sociedade com propósito específico que faz parte do complexo eólico Serra da Babilônia e que está habilitada no Programa Desenvolve.

Dentro do Programa “Desenvolve”, possui direito ao diferimento do diferencial de alíquota quando da aquisição de bens, partes, peças, máquinas e equipamentos, destinados ao ativo fixo da empresa, ou destinados a integrarem projetos industriais, com fulcro no art. 2º, I e IV do Dec. 8.205/2002.

Consoante definição do Pronunciamento Técnico 27 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, o ativo imobilizado é bem corpóreo utilizado para a atividade econômica da pessoa jurídica por mais de um período: *“Ativo imobilizado é o item tangível que: (a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e (b) se espera utilizar por mais de um período. Correspondem aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens”*.

Assegura que os fios e cabos condutores são partes e peças empregadas na instalação e construção do parque eólico, classificáveis nas NCMs 85441100, 85441990, 85446000, 85447010 e 85447030. Logo, são elementos essenciais para a transmissão de eletricidade. Tais condutores são um corpo constituído de material bom condutor, destinado à transmissão da eletricidade. Em geral é de cobre eletrolítico e, em certos casos, de alumínio. Fio é um condutor sólido, maciço, em geral de seção circular, com ou sem isolamento. Cabo é um conjunto de fios encordoados,

não isolados entre si. Pode ser isolado ou não, conforme o uso a que se destina. São mais flexíveis que um fio de mesma capacidade de carga.

Assim, os cabos enquadrados na NCM 8544.4900 (cabos de controle e de potência) e os fios enquadrados na NCM 85441100 (fio retangular de cobre esmaltado 10 x 3,55mm ou barra de cobre 9,4 x 3,5mm) estão beneficiados pelo Convênio 101/97, cláusula primeira, incisos XV, XVI, XIX e XX, que preveem isenção de ICMS a equipamentos e componentes para o aproveitamento de energia solar e eólica.

Porém, como os cabos condutores classificados nas NCMs 85446000 e 85447010 não estão incluídos no Convênio ICMS 101/97 e, para identificar com precisão os produtos contemplados pelo diferimento, assinala que formulou Consulta – questionamento adiante reproduzido - à Secretaria da Fazenda da Bahia (Proc. 06319320174), obtendo dela o pronunciamento abaixo:

Pergunta:

Peças como isoladores elétricos, fios ou cabos condutores isolados ou não para usos elétricos, obras de alumínio ou ferro pré-moldadas e parafusos ou artefatos semelhantes de ferro ou aço são consideradas peças ou equipamentos para serem utilizados no processo de implantação dos parques eólicos, de acordo com os incisos I e IV do art. 2º do Decreto n. 8.205/02, XXV e LII do art. 286 do RICMS/BA?

Resposta:

ICMS. DESENVOLVE. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS, PARTES E PEÇAS PARA USO NA PLANTA INDUSTRIAL. As aquisições de partes e peças destinadas à utilização na montagem dos equipamentos industriais que funcionarão no estabelecimento, bem como todo o maquinário que irá compor a planta industrial incentivada, participando diretamente da atividade produtiva ali desenvolvida, estão amparados pelo benefício do diferimento do imposto previsto nos incisos I e IV do art. 2º do Decreto n. 8.205/02 (Programa Desenvolve), bem como nos incisos XXV e LII do art. 268 do RICMS/BA.

...

Peças como isoladores elétricos, fios ou cabos condutores isolados ou não para usos elétricos, obras de alumínio ou ferro pré-moldadas e parafusos ou artefatos semelhantes de ferro ou aço, quando adquiridas como componentes indispensáveis para a instalação das máquinas e equipamentos que irão compor o parque industrial (a exemplo das torres eólicas e dos aerogeradores), se caracterizam como bens do ativo fixo, fazendo jus ao benefício do diferimento do ICMS quando de sua aquisição.

Portanto, conclui que a SEFAZ reconheceu estarem os cabos condutores classificados nas NCMs 85446000 e 85447010 beneficiados pelo diferimento do ICMS do Programa Desenvolve, até porque descreveu na Consulta os fios e cabos, com suas respectivas NCMs, isto é, 85441100, 85441990, 85446000, 85447010 e 85447030.

Pede, ao final, o cancelamento do auto de infração no tocante aos cabos condutores enquadrados nas NCMs 85446000 e 85447010, porque beneficiados pelo diferimento, nos moldes do art. 2º, I e IV do Dec. 8.205/2002.

Junto à impugnação carteira da OAB da signatária da citada peça processual (fl. 36).

Em suas informações fiscais (fl. 39), o autuante:

Registra que as NCMs 74130000, 85446000 e 85447010 não estão referenciadas no Conv. ICMS 101/97, concessivo de isenção.

Admite que a empresa possui o benefício do diferimento para cabos e fios, dentro do DESENVOLVE, e retira da cobrança as NFs 44793, 45026, 44878, 44950, 45002, 44792, 44796, 44853, 281121 e 45328.

Refaz o demonstrativo de débito, apontando remanescer ainda a dívida de R\$ 10.570,00, para a competência de agosto de 2018.

Intimado para se manifestar acerca do informativo do autuante e do demonstrativo analítico refeito, a autuada não se pronunciou.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, algumas questões processuais importantes.

Apesar de reconhecer parcialmente a postulação estatal, em face de dever a DIFAL nas aquisições interestaduais dos materiais de construção, não se vê nos autos qualquer comprovação de pagamento.

Também não consta no PAF instrumento de mandato dando conta de a profissional signatária da defesa poder funcionar nos autos.

Entretanto, considerando a informalidade que norteia o processo administrativo tributário, serão apreciadas as razões defensivas, a bem do princípio da busca da verdade material.

O presente Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, nomeadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado SLCT – Sistema de Lançamento de Créditos Tributários.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios – constitucionais e infraconstitucionais - aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A discussão de mérito é simples e não enseja apreciações de profundidade.

Trata-se de cobrança do diferencial de alíquota em face de aquisições interestaduais de bem do ativo imobilizado.

A autuada defende-se argumentando que é beneficiária do “DESENVOLVE” e possui diferimento para só pagar a DIFAL quando houver a desincorporação dos bens, nos moldes do art. 2º, I e IV do Dec. 8.205/2002.

Compulsando os bancos de dados cadastrais fazendários (Sistema INC), ainda que a defesa esteja desacompanhada do instrumento de outorga de poderes, em nome da busca da verdade material, constatou-se que a defendente é detentora das habilitações para diferimento da DIFAL – nºs 95710000, 95720006 e 95730001 - nas aquisições interestaduais de bens do ativo fixo.

Também em nome da verdade material, constatou-se através do sistema CPT da SEFAZ da Bahia que a impugnante apresentou consulta (Proc. 06319320174) sobre parte da matéria autuada, a atinente a cabos e fios condutores, se estão contemplados ou não no diferimento da DIFAL de ICMS.

De fato, a resposta veio com o seguinte teor:

Peças como isoladores elétricos, fios ou cabos condutores isolados ou não para usos elétricos, obras de alumínio ou ferro pré-moldadas e parafusos ou artefatos semelhantes de ferro ou aço, quando adquiridas como componentes indispensáveis para a instalação das máquinas e equipamentos que irão compor o parque industrial (a exemplo das

torres eólicas e dos aerogeradores), se caracterizam como bens do ativo fixo, fazendo jus ao benefício do diferimento do ICMS quando de sua aquisição.

Acrescentada das seguintes ressalvas:

Todavia, as partes e peças de reposição, adquiridas pelo estabelecimento industrial para fins de simples manutenção e reparo de seu maquinário, se caracterizam como materiais de uso e consumo, não fazendo jus ao benefício em comento.

Ressalte-se, por fim, que o entendimento manifestado no presente Parecer considera como corretas as informações fornecidas pela Consultante no tocante à descrição dos bens, partes e peças citados na inicial, bem como no tocante à participação destes no processo industrial de geração de energia eólica.

A auditoria, por sua vez, ao acatar o arrazoado defensivo, deixa claro que os itens ora sob debate estão debaixo do benefício do diferimento, na linha traçada pelo órgão consultivo tributário, até porque o parecer fazendário data de abril de 2017 e as aquisições afetadas pelo lançamento sucederam a partir de novembro do mesmo ano.

Isto posto, deve o auto de infração ser considerado PARCIALMENTE PROCEDENTE, no montante histórico de R\$ 10.570,00, todo ele devido em agosto de 2018.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269198.0022/20-0**, lavrado contra **CENTRAL EÓLICA BABILÔNIA I S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de imposto no valor histórico de **R\$ 10.570,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR