

PROCESSO - A. I. N° 207103.0015/22-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0137-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/12/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0336-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Razões de defesa elidem em sua totalidade a autuação. Refeito o demonstrativo de débito pelo autuante em sede de Informação Fiscal e diligência requerida por este órgão julgador. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício, em razão de Decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª JJF nº 0137-04/23-VD, ter desonerado o sujeito passivo do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, Decreto nº 7.629/1999).

O Auto de Infração foi lavrado no dia 24/03/2022 para exigir ICMS no valor histórico de R\$352.697,90, sob a acusação de recolhimento a menos de ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação do ICMS.

A remessa necessária decorre da improcedência imputada à infração, após análise dos documentos e lançamentos fiscais efetuados pelo contribuinte, restando demonstrado a insubsistência da autuação.

Após diligência e nova manifestação, a instrução foi concluída e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a controvérsia no dia 28/06/2023 (fls. 250 a 262) e decidiu pela Improcedência por unanimidade, *in verbis*:

“VOTO

O presente lançamento encontra-se assim descrito: “Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”.

Foi acrescentado que: “A SIEMENS nas transferências internas de mercadorias adquiridas em operações de importação, aplicou a alíquota de 4%, quando a correta seria 18%, conforme dispõe a Resolução do Senado nº 13/2012. A alíquota de 4% deve ser aplicada nas operações interestaduais de vendas e não internas”.

Inicialmente, o autuado alegou que foram lavrados, concomitantemente, 13 (treze) autos de infração envolvendo 21 (vinte e uma) diferentes acusações e períodos diversos, dentro do mesmo prazo de oferecimento de defesa. Assevera que tal procedimento cerceou o seu direito de defesa, sendo fato motivador para a decretação de sua nulidade conforme disposto no art. 18, inciso II, do RPAF/BA.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois a fiscalização procedeu de acordo com o previsto no Art. 40 do RPAF/BA que assim estabelece:

Art. 40. O preposto fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado.

Parágrafo único. Sempre que for constatada infração à legislação tributária cuja exigência de crédito tributário seja em valor igual ou superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) deverá ser lavrado um auto exclusivamente com esta infração, ficando admitida a inclusão de outras, que sejam dela consequentes.

Nota: A redação atual do art. 40 foi dada pelo Decreto nº 18.558, de 17/08/18, DOE de 18/08/18, efeitos a partir de 18/08/18.

Redação anterior dada ao art. 40 pelo Decreto nº 12.444, de 26/10/10, DOE de 27/10/10, efeitos de 27/10/10 a 17/08/18:

“Art. 40. O autuante poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão”.

Assim, como o presente lançamento é superior a quantia de R\$ 200.000,00, não poderia a fiscalização incluir outras infrações neste lançamento, já que as demais irregularidades detectadas, no processo de fiscalização, que foram objeto dos demais Auto de Infração, indicadas pelo sujeito passivo às fls. 32 a 34 não são decorrentes da infração sob análise.

Portanto, concluo que o procedimento do autuante se coaduna com a legislação tributária pertinente, não se amoldando as regras estabelecidas pelo Art. 18, II, do RPAF/BA, razão pela qual afasto essa primeira preliminar de nulidade.

Argui também, o defendente, ser insubsistente o método utilizado pela fiscalização para apontar as supostas condutas irregulares cometidas pela empresa, pois se absteve de confirmar algumas informações relevantes, a saber:

- (i) Foram emitidas notas fiscais complementares com destaque do ICMS, no que tange às saídas identificadas com CFOF 5151 (transferência de mercadorias);*
- (ii) As saídas identificadas com CFOP 5557, que retratam transferências de materiais de uso e consumo, são isentas do ICMS na forma do artigo 265 do RICMS/BA;*
- (iii) As mencionadas transferências foram realizadas dentro do território baiano e sequer haveria que se falar em exigência do ICMS, conforme Súmula nº 08 do CONSEF.*

Tal argumento apesar de ter sido tratado pelo sujeito passivo como motivador de nulidade observo que se trata de questão de mérito, o que será a seguir apreciado, uma vez que no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório.

Assim é que o autuante ao prestar a Informação Fiscal acolheu parcialmente às alegações do autuado, relacionadas aos itens (i) e (ii) e em relação ao item (iii) se posiciona no sentido de que a Súmula 08 do CONSEF teve sua aprovação na Sessão de Julgamento da Câmara Superior em 29/08/2019, e no seu entender, somente alcançaria os fatos geradores até o dia anterior da aprovação da mencionada Súmula, enquanto que o imposto reclamado abrange o período compreendido entre em fevereiro/2017 a maio de 2019. Altera o valor da exigência para R\$ 134.035,50.

O sujeito passivo ao ser cientificado, apresenta manifestação às fls. 195 a 206, reiterando o argumento defensivo, em relação às transferências internas, que não foram objeto de exclusão na Informação fiscal, lembrando que o entendimento inserido na Súmula 08 do CONSEF foi referendado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 49, com eficácia “erga omnes”.

Lembra que não houve qualquer espécie de modulação dos efeitos da mencionada Súmula, a ponto de reduzir a sua eficácia no tempo, portanto, não há fundamento que limite a eficácia do entendimento a períodos anteriores ou posteriores à edição da Súmula 08 do CONSEF.

No que diz respeito a eficácia da referida Súmula, que assim estabelece: “não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular, assiste razão ao autuado, motivo pelo qual, o processo foi convertido em diligência para que fossem excluídas as operações de transferências internas.

Em atendimento ao quanto solicitado, o autuante elaborou novos demonstrativos excluindo as referidas operações, resultando em inexistência de débito a ser imputado ao contribuinte.

Acato as conclusões do autuante, responsável pela análise dos documentos e lançamentos fiscais efetuados pelo contribuinte, que serviram de base para a elaboração das planilhas analíticas de fls.229 a 239v, demonstrando claramente a insubsistência dos valores inicialmente exigidos.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em virtude da desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF Nº 0137-04/23-VD.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF, por ter a Decisão recorrida exonerado integralmente o sujeito passivo do débito exigido no Auto de Infração em tela.

O Autuado foi acusado de ter recolhido a menos o ICMS devido a aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação de regência.

Em sede de defesa, o Autuado alegou que as irregularidades apuradas eram insubsistentes, visto que o Autuante teria desconsiderado que:

- (i) Foram emitidas notas fiscais complementares com destaque do ICMS, no que tange às saídas identificadas com CFOP 5151 (transferência de mercadorias);
- (ii) As saídas identificadas com CFOP 5557, que retratam transferências de materiais de uso e consumo, são isentas do ICMS na forma do artigo 265 do RICMS/BA;
- (iii) As mencionadas transferências foram realizadas dentro do território baiano e sequer haveria que se falar em exigência do ICMS, conforme Súmula nº 08 do CONSEF.

Assim, o autuante ao prestar a Informação Fiscal, acolheu parcialmente às alegações do autuado, relacionadas aos itens (i) e (ii), e em relação ao item (iii), afirmou que considerando que a Súmula nº 08, teve sua aprovação na Sessão de Julgamento da Câmara Superior em 29/08/2019, a regra ali estabelecida, só abarcaria as ocorrências a partir da citada data. Explicou que o imposto reclamado abrange o período compreendido entre fevereiro/2017 a maio de 2019. Ajustou o valor da exigência para R\$ 134.035,50.

O sujeito passivo ao ser cientificado, apresenta manifestação às fls. 195 a 206, reiterou o argumento defensivo, em relação às transferências internas, que não foram objeto de exclusão na Informação fiscal, lembrando que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 49, com eficácia “*erga omnes*”, já determinava o entendimento inserido na Súmula 08 do CONSEF.

Acatando o argumento defensivo, de que não houve qualquer espécie de modulação dos efeitos da mencionada Súmula, a ponto de reduzir a sua eficácia no tempo, a 4ª JF decidiu converter o processo em diligência, para que fossem excluídas as operações de transferências internas, que devidamente excluídas pelo Autuante, resultaram na improcedência do Auto de Infração.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, em especial o levantamento fiscal, verifico que, de fato, ali constavam indevidamente notas fiscais complementares, emitidas com destaque do ICMS, no que tange às saídas identificadas com CFOP 5151 (transferência de mercadorias).

Além disso, também identifique saídas com CFOP 5557, que retratam transferências de materiais de uso e consumo, que são isentas do ICMS, conforme artigo 265 do RICMS/BA.

No que diz respeito as transferências internas a Súmula nº 08, assim estabelece:

SÚMULA DO CONSEF Nº 08

Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Data de Aprovação: Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de 29/08/2019.

Fonte: Jurisprudência Predominante do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia.

Referência Legislativa: Artigo 155, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

Acórdãos CJF nos A-0344-11/17, A-0359-12/17, A-0224-12/17, A-0361-11/17, A-0333-11/17, A-0339-11/17, A-0355-11/17, A-0357-12/18, A-0345-11/17, A-0356-12/18.

Sendo assim, após os ajustes realizados, o Autuante concluiu pela inexistência de débito a ser

imputado ao contribuinte.

Ante ao exposto, me coaduno com as conclusões da 1ª Instância e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração, com base nos seus próprios fundamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 207103.0015/22-7, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS