

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0004/23-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VESTAS DO BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0134-03/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTRANET 19.01.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0326-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. De acordo com o levantamento fiscal, ficou demonstrado o cometimento da irregularidade imputada ao Autuado e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa para elidir a totalidade da exigência fiscal. Refeitos os cálculos mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF nº 0134-03/24-VD, ter desonerado o sujeito passivo do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999. O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2023, refere-se à exigência de R\$ 6.491.890,13 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.002.026: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de setembro de 2018; dezembro de 2019; janeiro a dezembro de 2020; janeiro, março, e junho de 2021. Valor do débito: R\$ 4.000.284,65.

Consta na **Descrição dos Fatos:** Referente às aquisições de mercadorias utilizadas na produção/montagem de aerogeradores cujas saídas são beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

Infração 02 – 001.002.026: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de junho e julho de 2019. Valor do débito: R\$ 1.333.380,64.

Consta na **Descrição dos Fatos:** Referente às importações de mercadorias utilizadas na produção/montagem de aerogeradores cujas saídas são beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

Infração 03 – 001.002.026: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de fevereiro, março, maio a novembro de 2020; janeiro, fevereiro e agosto de 2021. Valor do débito: R\$ 1.158.224,84.

Consta na **Descrição dos Fatos:** Referente às entradas em transferências de mercadorias utilizadas na produção/montagem de aerogeradores cujas saídas são beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou **impugnação** às fls. 48 a 69 do PAF. O Autuante presta **informação fiscal** às fls. 231 a 236 dos autos. Conclui retificando o demonstrativo na forma dos novos demonstrativos anexados de R\$ 6.491.890,13 para R\$ 3.918.727,84. Pede a procedência parcial do Auto de Infração. O Defendente foi intimado e apresentou **manifestação** às fls. 247 a

252. O Autuante presta 2ª **Informação Fiscal** às fls. 261 a 263 dos autos. Registra que fora considerado as exclusões das transferências de ARMAÇÃO DE ANCORAGEM AC V136/132/IECS, informa que o lançamento é retificado de R\$ 6.491.890,13 para R\$ 3.283.443,16. À fl. 269 do PAF, por meio do DT-e, dos novos demonstrativos elaborados pelo Autuante. Em 14/07/2024 o Defendente apresentou “Comunicação de Pagamento Parcial do Débito”, informando que de acordo com o despacho referente à utilização de crédito de ICMS próprio, no valor de R\$ 5.582.767,39, com vistas ao pagamento parcial do presente Auto de Infração. Ressalta que o saldo remanescente no valor de R\$ 3.276.956,10 foi dispensado pelo Autuante na sua manifestação expressa na Informação Fiscal.

A JJF apreciou a controvérsia e decidiu pela Procedência Parcial conforme o voto condutor:

VOTO

Preliminarmente, o Autuado requereu a nulidade do auto de infração, alegando erro de motivação. Disse que a autuação foi baseada na ausência de compreensão acerca da natureza das operações praticadas, e que o Autuante, ao indicar o enquadramento legal das infrações, equivocadamente menciona os artigos aplicáveis à regra geral de vedação de crédito, indicando os artigos 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/1996 e 310, inciso II, do RICMS/BA, que vedam a escrituração de crédito de mercadorias entradas no estabelecimento quando a saída subsequente for isenta.

O Defendente afirmou que suas operações se sujeitam a norma específica, à qual se sobressai sobre a geral, prevista no artigo 264, inciso XIX, do RICMS/BA, tal como dispõe o princípio da especialidade. Disse que não se sabe ao certo o que levou a lavratura do presente auto de infração, uma vez que as descrições das infrações são vagas e superficiais, porém, é clara a ausência de compreensão acerca da natureza das operações, havendo nitidamente erro de motivação no lançamento ora impugnado.

Citou o artigo 142 do Código Tributário Nacional e afirmou que o lançamento padece de evidente vício de motivação, uma vez que a realidade é que faz jus aos créditos escriturados, em decorrência do artigo 26, § 4º, inciso II da Lei nº 7.014/1996, combinado com o artigo 264, inciso XIX, do RICMS/BA, juntamente com a cláusula primeira, inciso VIII e, § 1º, do Convênio 101/1997.

Também afirmou que não são aplicáveis os artigos imputados pelo Autuante no enquadramento legal do Auto de Infração, e que se faz necessário o imediato reconhecimento de nulidade da autuação fiscal, em razão do enquadramento legal e ausência de motivação.

Na Informação Fiscal, o Autuante esclareceu a acusação da utilização indevida do Crédito Fiscal, que motivou a lavratura do presente Auto de Infração, mencionou os dispositivos descritos no enquadramento da transgressão, especificando os artigos 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96 e 310, inciso II, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12, uma vez que se refere aos seguintes casos concretos:

- 1. Utilização do Crédito Fiscal nas entradas de mercadorias relacionadas no Convênio ICMS nº 101/97 (fls. 39 a 40/v, cuja isenção ali está prescrita).*
- 2. Utilização do Crédito Fiscal nas entradas de mercadorias adquiridas no Estado da Bahia beneficiadas pelo Incentivo Fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95, cuja utilização encontra regramento no artigo 312, VI, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12.*

Observe que o motivo da lavratura do Auto de Infração encontra-se descrito na acusação fiscal, a motivação está definida, pois o sujeito passivo foi acusado de utilização de créditos fiscais indevidos, constatando-se que o fato descrito no Auto de Infração está de acordo com os demonstrativos elaborados pelo Autuante às fls. 09 a 40 e CD à fl. 41 dos autos, que relaciona as notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal.

A descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato, que é a constituição do crédito tributário não recolhido integralmente aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que obteve as peças necessárias à sua defesa, se manifestando em mais de uma oportunidade no processo; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para a Defesa, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente

processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

O PAF encontra-se apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos, a defesa do contribuinte foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações que lhe foram imputadas, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório, não se encontrando no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pelo Defendente.

O Autuado solicitou a baixa dos autos em diligência, caso fosse necessário a demonstrar o seu direito à manutenção do crédito de ICMS.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, "a", do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e em razão das intervenções levadas a efeito pelo Autuante, conforme novos demonstrativos elaborados, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos novos valores apurados, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, as infrações 01, 02 e 03 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento de crédito fiscal indevido, tendo sido utilizados os dados de documentos fiscais emitidos pelo contribuinte.

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de setembro de 2018; dezembro de 2019; janeiro a dezembro de 2020; janeiro, março, e junho de 2021.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de junho e julho de 2019.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de fevereiro, março, maio a novembro de 2020; janeiro, fevereiro e agosto de 2021

De acordo com a Descrição dos Fatos, refere-se às entradas em transferências de mercadorias utilizadas na produção/montagem de aerogeradores cujas saídas são beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal, conforme notas fiscais relacionadas no demonstrativo parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

O Defendente solicitou a improcedência das exigências fiscais, inclusive multa, juros e correção monetária, alegando que faz jus à manutenção do crédito de ICMS, diante da exceção preconizada pela legislação estadual,

Disse que se enquadra na regra específica de manutenção do crédito do artigo 264, inciso XIX, do RICMS/BA. Afirmou que é claro o direito à manutenção do crédito de ICMS, uma vez que as partes e peças adquiridas integram as turbinas (aerogeradores) fabricadas, as quais de fato possuem saída isenta, e a própria legislação baiana permite especificamente a manutenção de tais créditos.

Na primeira Informação Fiscal, o autuante disse que o contribuinte/fornecedor Ormazabal do Brasil Equipamentos de Distribuição de Energia Elétrica Ltda, CNPJ: 03.572.323/0003-00 é beneficiário do Incentivo Fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95. Logo, suas operações internas se sujeitam ao previsto no artigo 312, V, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12, abaixo reproduzido:

"Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

...

V - forem adquiridos de contribuinte industrial que tiver obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal concedido por este Estado, no valor que exceder ao imposto devido na saída subsequente da mesma mercadoria, exceto se autorizado mediante regime especial para transferência do valor do crédito fiscal excedido ao remetente para uso exclusivo na compensação do saldo devedor passível de incentivo.

..."

O Autuante acatou parcialmente as alegações defensivas e concluiu que, retificado o demonstrativo sintético do Auto de Infração, o Crédito Tributário é retificado, na forma dos novos demonstrativos anexados (fls. 234/240), de R\$ 6.491.890,13 para R\$ 3.918.727,84.

O Defendente não acatou a revisão efetuada pelo Autuante e informou que cometeu equívoco ao registrar em sua escritura fiscal os créditos de ICMS ora destacados nas notas fiscais de saída de mercadorias emitidas por este fornecedor, no montante total de R\$ 3.193.642,67.

Disse restar evidente que, em que pese a escrituração fiscal dos créditos, poderá atestar através seus registros e sistemas que, em nenhum momento utilizou-se de tais créditos. Em virtude da não utilização de tais créditos escriturados, não houve a caracterização de qualquer tipo de prejuízo ao erário estadual.

Apresentou o entendimento que a Fiscalização deveria aplicar uma multa menos gravosa e específica por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que o equívoco ora incorrido se refere apenas ao registro equivocado de créditos em sua escrituração fiscal, não tendo causado qualquer prejuízo ao erário estadual.

Também alegou que parte dos valores autuados e retificados na Informação Fiscal, se referem a notas fiscais que obtiveram destaque do ICMS, os quais, foram devidamente recolhidos pela Vestas, totalizando o montante de R\$ 725.085,17.

Solicitou que fosse deduzido do presente Auto de Infração, o valor total de R\$ 725.085,17, por se tratar de valores de ICMS destacados em notas fiscais da mercadoria de Anchor Cage (armação de ancoragem), e, posteriormente, pagos pelo Impugnante.

Sendo a natureza do crédito fiscal meramente escritural, entendo que o seu lançamento na escrita já importa e enseja o início da sua utilização, mesmo que não haja um débito em contraposição.

Na segunda Informação Fiscal, o Autuante afirmou que mercadorias de Anchor Cage (armação de ancoragem) “não possuem a isenção de ICMS ora prevista no artigo 264, inciso XIX, do RICMS/BA, uma vez que estas são devidamente tributadas pelo IPI” (fls. 293).

Disse que as referidas mercadorias deram entrada no estabelecimento através de transferências da Filial estabelecida no Estado do Ceará, com endereço na Rodovia BR 116, nº 1517, Km 22, Gibóia, Aquiraz-CE, CEP: 61.700-000, CNPJ: 04.919.351/0002-32, com isenção do IPI pelo fato de se tratar de “operação de transferência” entre estabelecimentos, mas tributada normalmente na importação (pelo estabelecimento no Estado do Ceará), conforme faz prova as inserções de fls. 293 e 294.

Também informou que excluiu, com base nos fatos e nas comprovações apresentadas, as mercadorias sob descrição ARMAÇÃO DE ANCORAGEM AC V136/132/IECS e o demonstrativo de débito é retificado.

Considerando as exclusões das transferências de ARMAÇÃO DE ANCORAGEM AC V136/132/IECS, declarou que o lançamento é retificado de R\$ 6.491.890,13 para R\$ 3.283.443,16.

À fl. 269 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, constando como data de ciência e de leitura 29/04/2024, e concessão do prazo de dez dias para manifestação.

O Defendente apresentou “Comunicação de Pagamento Parcial do Débito”, informando que de acordo com o despacho referente à utilização de crédito de ICMS próprio, no valor de R\$ 5.582.767,39, com vistas ao pagamento parcial do presente Auto de Infração.

Na sustentação oral o patrono do Autuado alegou que houve majoração dos valores do imposto em alguns meses da autuação, embora o total apurado tenha sido reduzido.

Quanto a essa alegação, de acordo com a Sumula CONSEF Nº 11 “Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração”. Portanto, considerando que não houve aumento do valor total do débito apurado, neste caso, deve ser mantido valor indicado na revisão realizada pelo Autuante.

Sempre que o autuado aponta fatos e dados divergentes daqueles mencionados e apurados no levantamento fiscal, é de responsabilidade do preposto fiscal a análise dos documentos apresentados pelo Contribuinte e elaboração de demonstrativos apurando a existência ou não de débito remanescente.

No caso em exame, após a informação fiscal, não foram aduzidos fatos novos ou anexados aos autos novos demonstrativos e documentos. Embora o Impugnante não tenha acatado expressamente os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não apresentou qualquer documento novo e não cabe a este órgão julgador promover a busca de outros elementos, por se tratar de documentos que estão na posse do Contribuinte.

Vale salientar, que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, com base na descrição feita pela defesa e nos esclarecimentos e revisões fiscais do Autuante, se o levantamento reflete os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, as conclusões do levantamento realizado são de responsabilidade do preposto fiscal. Ou seja, a convicção dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos, seja por meio de documentos ou de levantamento fiscal.

Portanto, afigura-se demonstrado o cometimento da irregularidade imputada ao Autuado e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa para elidir a totalidade da exigência fiscal. Nos moldes

como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem as matérias tratadas na autuação fiscal.

Subsiste parcialmente as Infrações 01 e 03, sendo improcedente a Infração 02, ficando retificado o débito originalmente apurado para o total de R\$ 3.283.443,16, conforme demonstrativo de débito às fls. 262/263 e planilhas às fls. 264 a 266 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingindo o valor regulamentar.

Pautado para a sessão de julgamento do dia 09/12/2024. Presente o representante legal da recorrente, Dr. Marcelo Augusto Assunção Lanzo, OAB/SP 70.017.

VOTO

A Decisão recorrida não merece reparo.

Com relação à descrição dos fatos e devido enquadramento legal da imputação, não há que se falar em nulidade, tendo em vista que o Auto de Infração descreve adequadamente a infração praticada pelo contribuinte, acompanhada dos respectivos demonstrativos do débito e da capitulação legal fatos.

Deve-se destacar, inclusive, que boa parte da argumentação defensiva da autuada pertinente à infração foi acolhida pela autoridade autuante, que refez os demonstrativos de débito, como relatado, em duas oportunidades (Fls. 234/240 e 261/267), reduzindo consideravelmente os valores exigidos no lançamento.

É óbvio, portanto, que não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, não havendo que se falar em nulidade.

No que diz respeito ao mérito, a Decisão recorrida também está adequadamente fundamentada.

A própria autoridade autuante acolheu boa parte das razões defensivas do contribuinte, reconhecendo que diversos créditos utilizados pelo contribuinte eram, de fato, legítimos, de modo que não há que se falar em utilização indevida de crédito naquelas operações.

Nessa linha, adiro às conclusões da Decisão recorrida e voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0004/23-1, lavrado contra **VESTAS DO BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.283.443,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

BRUNO NOU SAMPAIO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS