

**A. I. N°** - 272466.0014/20-6  
**AUTUADO** - ENEL GREEN POWER EMILIAN EÓLICA S/A  
**AUTUANTE** - RENATO AGUIAR DE ASSIS  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 03.05.2024

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0081-05/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. Durante o contraditório, a autuada reconheceu uma parte da infração e contestou outra. O autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, com refazimento da cobrança inicial. Nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Urge precisar de início 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 administrativo.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 21/3/2020, tem o total de R\$ 125.632,36, mais a atualização, contendo a seguinte e suposta irregularidade:

**Infração – 06.01.01** – Falta de pagamento de ICMS devido a título de diferença de alíquota (DIFAL), em virtude de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo.

Fatos geradores estampados no lançamento de ofício, assim como o enquadramento legal da infração e da penalidade.

Juntados, entre outros documentos, termo de início de fiscalização e memória do cálculo da DIFAL.

Após manifestação do autuante (fls. 53/54), cujo conteúdo será adiante relatado, na sequência correta do andamento processual, o PAF vem a esta Junta que decide (fls. 62/63) pela conversão em diligência, de seguinte teor:

**PELO ÓRGÃO DE PREPARO:****1. Intimar o Autuado para:**

1.1 Anexar em mídia física e digital o inteiro teor de sua defesa.

1.2 Caso seja de sua autoria, assinar os documentos de fls. 36, 41 e 42, juntando procuração para poder assim proceder.

**2. Havendo ou não pronunciamento do Autuado, dar ciência ao Autuante para apresentar novo informativo fiscal e demonstrativos, estes últimos se necessários, considerando eventuais novos elementos levados ao PAF.**

Efetivados estes atos processuais e caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.

Cumprida a providência, o contribuinte, a título de impugnação (fls. 69/78):

Pede a nulidade da autuação, visto não haver qualquer informação no referido auto que indique qual artigo da legislação do Estado foi infringido, tampouco indicação do dispositivo referente à multa aplicada.

No mérito, não há DIFAL a recolher, porque o fisco deixou de verificar que a competência da nota fiscal emitida estava divergente da competência declarada no SPED, conforme esclarece em quadro elaborado na sua peça defensiva.

Portanto, aventa que a eventual diferença no recolhimento do DIFAL em relação às notas fiscais pode ter sido ocasionada pela divergência da competência correta das notas fiscais, até porque todo o imposto devido foi efetivamente pago, conforme comprovantes anexados.

Como segundo argumento, quanto às notas fiscais relacionadas em outro quadro, esclarece que a competência da DIFAL declarada é a mesma competência da nota fiscal e do DAE recolhido. Logo, inexistente DIFAL pendente de recolhimento em relação a estes documentos fiscais.

Já com relação a outro grupo de notas fiscais, esclarece que as referidas notas se referem à compra de energia, e que, de acordo com o artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar 87/96, não incide o imposto nas operações interestaduais relativas à energia elétrica.

Além disso, cometeu um equívoco ao declarar estas notas com o código CFOP 2556 (Compra de material para uso ou consumo), razão pela qual o Ilmo. Fiscal não verificou que as referidas notas se referem à compra de energia.

Em conclusão, garante que não há DIFAL pendente de recolhimento, salvo as notas fiscais detalhadas em item separado, no total de R\$ 1.700,79, o qual diz ter providenciado o pagamento, não restando, portanto, quaisquer valores em aberto.

Tece comentários sobre a verdade material, legalidade, devido processo legal, oficialidade e reproduz a definição legal de tributo. Traz decisões administrativas do CARF, a propósito da verdade material. Pede, por fim, revisão fiscal.

Pede também a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em seu primeiro informativo (fls. 53/54), o autuante afirma que a fiscalização decorreu da análise do Conv. ICMS 101/97, acerca de operações com equipamentos de energia eólica e solar, de modo que a empresa não comprovou o pagamento do diferencial de alíquota, além da circunstância de ter havido inversão do ônus da prova.

Em seu segundo informativo (fl. 204, frente e verso), o autuante: (i) concorda com a empresa quanto ao argumento de haver casos em que a nota fiscal foi emitida num mês e o pagamento do diferencial foi efetuado no mês seguinte; (ii) discorda do argumento de não serem abatidos os valores antes pagos, pois tal dedução foi efetivada quando da elaboração do demonstrativo das diferenças ora exigidas; (iii) concorda com a empresa quanto ao argumento de não proceder o diferencial nas aquisições de energia elétrica, de sorte que providenciou a exclusão destas situações na cobrança inicial; (iv) aponta que o contribuinte não apresentou prova de pagamento para onze notas fiscais, listadas à fl. 204 e constantes do demonstrativo de fl. 75.

Anexado novo demonstrativo mensal de débito, exigência inicial é reduzida.

Intimado dos novos cálculos (fls. 207/208), o sujeito passivo não se manifestou.

Vê-se relatório de pagamento parcial do auto de infração (fls. 209/210), na quantia de R\$ 2.308,97.

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.

É o relatório.

## **VOTO**

De ordinário, cabe realçar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário resulta automática, conforme art. 151, III, do CTN. Pedido prejudicado.

Não há nulidade a ser reconhecida. A infração está bem caracterizada. O enquadramento legal está correto. A fundamentação da cobrança resulta coerente. Infrator e infração bem apresentados. Nulidade rejeitada.

Cumpre frisar que do ponto de vista formal a autuação obedece aos requisitos de lei. Inexistem pontuações pelo órgão de preparo de haver manifestos intempestivos. Princípios processuais administrativos também observados.

Indefere-se qualquer pedido explícito ou implícito de diligência e/ou perícia, visto já haver nos autos elementos instrutórios suficientes para o desate da questão.

Trata-se de cobrança de ICMS a título de diferencial de alíquota (DIFAL), em razão de entradas interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado.

A matéria controversa é fático-probatória.

Verifica-se haver pagamento parcial do lançamento de ofício, na cifra de R\$ 2.308,97, a ser homologado pelo servidor fazendário competente.

Por outro lado, houve acatamento parcial das alegações defensivas por parte do fisco.

Foram retiradas do lançamento as aquisições interestaduais de energia elétrica, sujeitas à não incidência e as aquisições de materiais que já foram objeto de pagamento do tributo, antes da ação fiscal, considerando meses diferentes, o da emissão da nota fiscal e o da entrada. Quanto ao pagamento do tributo, o sujeito passivo logrou êxito parcial, no que diz respeito às provas.

**Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, na quantia total histórica de R\$ 4.738,85, a seguir distribuída mensalmente:**

MÊS	DIFAL
abr/15	2.025,10
nov/15	7,76
abr/16	35,20
mai/16	508,70
ago/16	1.359,86
nov/16	802,23
TOTAL	4.738,85

## 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 272466.0014/20-6, lavrado contra **ENEL GREEN POWER EMILIAN EÓLICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 4.738,85**, 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 Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE / RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR