

A. I. N° - 279757.0004/23-1  
AUTUADO - VESTAS DO BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA.  
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/08/2024

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0134-03/24-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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

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 N° 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 N° 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 N° 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. Informa que é empresa brasileira pertencente à grupo empresarial internacional, com sede na Dinamarca, líder

mundial no mercado de fabricação e desenvolvimento de soluções de aerogeradores para a produção de energia eólica.

Iniciou suas operações no Brasil no ano-calendário 2009, e atualmente gera cerca de 1.300 empregos diretos e aproximadamente mais de 3.000 empregos indiretos. Suas atividades principais desenvolvidas no Brasil consistem na (i) fabricação, montagem e venda de aerogeradores (que compõem os parques eólicos), concentrados, em sua grande maioria, na região do Nordeste do país, devido às condições climáticas; e (ii) na prestação de serviços de manutenção e reparo dos aerogeradores.

Para a viabilizar a fabricação, montagem e venda dos aerogeradores, informa que adquire os materiais de terceiros (dentro do mercado interno e externo), inclusive efetua transferência de materiais importados e produzidos, materiais esses que são utilizados na montagem de seus aerogeradores.

Também informa que devido a impossibilidade de se transportar um aerogerador finalizado, em razão das dimensões extremamente elevadas destes equipamentos, o processo de montagem é finalizado dentro dos parques eólicos detidos por seus clientes, onde o Impugnante constitui filiais próprias (utilizadas para deslocar as partes e peças entre estabelecimentos próprios, de tal maneira que após findada a montagem e instalação, é feita a transferência de propriedade dos aerogeradores para o detentor do parque eólico).

Para o regular desempenho de suas atividades, na esfera estadual, diz que é contribuinte do ICMS, por exercer a atividade econômica de fabricação de turbinas eólicas (aerogeradores), motores elétricos, peças e acessórios.

Registra que as mercadorias adquiridas, importadas e recebidas em transferência são tributadas integralmente pelo ICMS, sendo estas partes e peças necessariamente adquiridas para serem integradas ao processo produtivo dos aerogeradores / turbinas (NCM nº 8502.31.00) que fabrica, sendo que as suas operações de saída são beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS 101/1997 (inciso VIII, da cláusula primeira), também isentadas da tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI” - § 1º, da cláusula primeira, do referido Convênio).

Alega que os créditos de ICMS referente às entradas das partes e peças que integram o produto final (aerogerador) podem ser mantidos na sua escrita fiscal, conforme preconiza o artigo 264, inciso XIX, do RICMS/BA:

Art. 264: São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

(...)

XIX -as operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Conv. ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI.

Ou seja, nas operações de entrada, seja por aquisição para industrialização, importação ou entradas em transferência, afirma que é certa a manutenção do crédito do ICMS, tendo em vista que preenche as determinações do artigo 264, inciso XIX, do RICMS/BA, como será devidamente comprovado nesta defesa administrativa.

Diz que em dezembro de 2022 protocolou pedido de “*Convalidação para a escrituração do seu crédito fiscal acumulado de ICMS, nos termos do – Art. 6º da Portaria nº 069/21*” (Doc. nº 04), requerendo a convalidação do Saldo de Créditos Fiscais Acumulados do ICMS no valor de R\$ 20.000.000,00, para utilização conforme alínea b, inciso I, do Artigo 317 do RICMS/BA, que permite a utilização de “*créditos fiscais acumulados nos termos do § 4º do art. 26 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996 (...) para pagamento de débito do imposto decorrente de entrada de mercadoria importada do exterior, denúncia espontânea, débito declarado, auto de infração ou notificação fiscal*”.

Afirma que o crédito acumulado está legalmente resguardado, conforme prevê o artigo 26, § 4º, II, da Lei 7.014/1996.

Menciona que em relação a tal pedido foi designado Auditor Fiscal que, através do Parecer nº 00064308640 (Doc. nº 05), opinou pelo deferimento parcial no valor de R\$ 19.000.000,00, entendimento confirmado nos termos do Parecer nº 00064837469 (Doc. nº 06):

Opinamos pelo deferimento parcial da convalidação do Crédito Acumulado de ICMS no valor de R\$ 19.000.000,00 (dezenove milhões de reais) requerido pela VESTAS DO BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA, CNPJ: 04.919.351/0032-58 e Inscrição Estadual nº 165.576.003, acumulado na forma prevista no artigo 26, § 4º, II da Lei nº 7.014/96 c/c Artigo 264, XIX, do Decreto nº 13.780/12.

Ante o exposto o Titular da Coordenação de Processos da DAT METRO, no uso de suas atribuições, conforme dispõem os Art. 317, § 3º do RICMS/Ba, e a regularidade do processo SEI nº 013.1408.2022.0057234-65, ratifica o entendimento do Auditor Fiscal que analisou o processo pelo DEFERIMENTO PARCIAL do pedido constante do processo, convalidando a existência do crédito acumulado no importe de R\$ 19.000.000,00 (dezenove milhões de reais) requerido pela VESTAS DO BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA, CNPJ: 04.919.351/0032-58 e Inscrição Estadual nº 165.576.003, acumulado na forma prevista no artigo 26, § 4º, II da Lei nº 7.014/96 c/c Artigo 264, XIX, do Decreto nº 13.780/12.

Diz que o mesmo Auditor Fiscal responsável por analisar o pedido em questão, pertencente à Superintendência de Administração Tributária – SAT, deu início a procedimento fiscal, através de Ordem de Serviço nº 500636/2023, para verificar a apuração de créditos do Impugnante.

Ressalta que ao analisar as apurações de crédito realizadas pelo Impugnante, o Auditor Fiscal aparenta não ter compreendido a sistemática utilizada, ignorando os preceitos legais que permitem a manutenção do crédito de ICMS.

Diante de tal incompreensão por parte do Fiscal, foi lavrado o presente auto de infração, indicando 3 Infrações. Contudo, tendo confiança na correta apuração do imposto que realiza, e tendo agido no estrito cumprimento da Lei, informa que passa a demonstrar os motivos para a total improcedência das exigências fiscais.

Requer a nulidade do auto de infração, alegando erro de motivação. Autuação baseada na ausência de compreensão acerca da natureza das operações praticadas pelo Impugnante. Diz que foi surpreendido com a lavratura do auto de infração pela mesma Autoridade Fiscal que proferiu o Parecer de deferimento da convalidação do seu crédito acumulado de ICMS, tendo em vista que solicitou a convalidação de crédito no valor de R\$ 20.000.000,00, tendo sido convalidado o valor de R\$ 19.000.000,00, uma vez que o Autuante permitiu que o valor de R\$ 1.000.000,00 teria sido utilizado pelo Impugnante para compensação com valores referentes à Diferença de Alíquotas – DIFAL.

Alega que torna mais absurdas as imputações feitas no auto de infração ora combatido, uma vez que, após convalidar créditos dos anos de 2017 a 2019 no valor de R\$ 19.000.000,00, sendo R\$ 8.000.000,00 referente a saldo credor do estabelecimento do Impugnante, localizado no município de Campo Formoso, crédito este transferido ao estabelecimento localizado no Município de Simões Filho, conforme nota fiscal nº 1980 de transferência (Doc. nº 11), o mesmo Auditor lavrou auto de infração glosando R\$ 1.633.602,94, valor o qual está integrado ao convalidado anteriormente (R\$ 8.000.000,00).

Diz que não faz o menor sentido. Primeiro, o crédito é convalidado, reconhecido inclusive para compensação com valores de DIFAL, para após subitamente o Auditor Fiscal num lapso de memória lavrar auto de infração glosando parte do crédito que ele mesmo convalidou.

Menciona que o Auditor Fiscal indicou como valor principal R\$ 6.491.890,13, o equivalente a 81% do crédito por ele convalidado. Contudo, conforme será demonstrado, tal cobrança não só é absurda, como descabida quando analisada a legislação e jurisprudência, também ignoradas na realização do lançamento em questão.

Diz que o crédito acumulado advém do permissivo contido no 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, § 1º, do Convênio 101/1997, os quais interpretados em conjunto permitem a manutenção do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entradas de “*equipamentos e acessórios*” tributados, desde que estes estejam vinculados às operações isentas descritas no referido Convênio.

Informa que tais “*equipamentos e acessórios*” adquiridos integram suas turbinas / aerogeradores fabricados, os quais as operações são isentas do ICMS, de acordo com o inciso VIII, da cláusula primeira, do Convênio ICMS nº 101/1997, onde consta sua NCM nº 8502.31.00, isentos também da tributação do IPI.

Diz que se enquadra na regra específica de manutenção do crédito do artigo 264, inciso XIX, do RICMS/BA. Afirma ser 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, sendo que a própria legislação baiana permite especificamente a manutenção de tais créditos (artigo 264, inciso XIX, do RICMS/BA).

Registra 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, porém, conforme será tratado em tópico específico, o Impugnante se sujeita 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.

Em outras palavras, o princípio da especialidade determina que se afaste a lei geral para aplicação da lei especial.

Desta forma, ao lavrar o presente auto de infração partindo do pressuposto que o Impugnante “*utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto*”, juntamente com o “*demonstrativo Vestas\_129\_C\_Indevido\_Conv\_101\_97*”, onde consta análise das operações do Impugnante, parece que o Auditor Fiscal entendeu que:

- (i) as mercadorias adquiridas, importadas e recebidas em transferência estariam abarcadas pela isenção contida no Convênio 101/1997 e, que o Impugnante não teria se atentado à condição imposta pelo § 1º, da cláusula primeira, de que “*o benefício previsto no caput somente se aplica aos equipamentos que forem isentos ou tributados à alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados*”, ou
- (ii) os aerogeradores fabricados pelo Impugnante não estão abarcados pela isenção do Convênio, logo o crédito das partes e peças adquiridas não poderia ser mantido.

Diz 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.

Cita o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a atividade de lançamento e afirma que o lançamento padece de evidente vício de motivação, uma vez que a realidade é que o Impugnante 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.

Destaca que, para a doutrina, motivo seria “*o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato*”.

Motivação, por sua vez, “*exprime de modo expresso e textual todas as situações de fato que levaram o agente à manifestação da vontade*”.

Apresenta o entendimento de que, se o agente fiscal adota fato equivocado, tem-se que a não configuração de tal entendimento prejudicaria diretamente as conclusões do lançamento fiscal. Haveria, portanto, evidente vício de motivação do auto de infração.

Comenta sobre a Teoria dos Motivos Determinantes no âmbito do Direito Administrativo e diz que os motivos que ensejaram a lavratura do auto de infração devem guardar congruência com os fatos que foram verificados na realidade, sob pena de que o lançamento padeça de inafastável nulidade.

Também comenta sobre o princípio da verdade material, e afirma que o autuante não perseguiu o referido princípio, nem buscou entender as operações abarcadas pela manutenção do crédito permitida pela legislação baiana. Ressalta que sempre se colocou à disposição desta Secretaria de Fazenda, mas, mesmo assim, desarrazoadamente, equivocado de seus motivos, o Autuante lavrou o auto de infração.

Dessa forma, considerando que a premissa adotada pela fiscalização é comprovadamente equivocada, alega que se tem configurado o inarredável vício de motivação, suficiente para que se declare a nulidade do lançamento fiscal.

Diante de todo o exposto, afirma que se faz necessário o imediato reconhecimento de nulidade da autuação fiscal.

Caso haja a superação das nulidades acima apontadas, alega que ainda assim não existem elementos que justifiquem a manutenção das exigências fiscais, conforme será demonstrado nas linhas a seguir.

Alega que em razão do caráter não cumulativo do imposto, a própria legislação deste Estado determina em seu artigo 25, inciso III, da Lei nº 7.014/1996, a sistemática de acúmulo de crédito. As partes e peças adquiridas, seja por meio de aquisição, importação ou por transferência de outros estabelecimentos de mesma titularidade, são integralmente tributadas, conforme se verifica nas notas fiscais de entrada (Doc. nº 07) com o destaque do ICMS e do IPI.

Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 000.098 e diz que o valor de R\$ 779.264,46 do ICMS destacado na nota, é o mesmo indicado na planilha analítica do Fiscal na coluna de “Crédito Indevido”.

Alega que o Autuante, não se atentando que, de acordo com artigo 155, § 2º, incisos I e II, da Constituição Federal, o ICMS será não cumulativo, o que permite o creditamento do imposto destacado na nota fiscal de entrada pelo adquirente da mercadoria, tratando inclusive dos casos em que as operações subsequentes sejam abarcadas pela isenção.

Ressalta que conforme destacado, a própria Constituição dá margem às exceções em que o crédito do ICMS poderá ser mantido quando as operações subsequentes estejam abarcadas pela isenção.

Afirma que se enquadra justamente em tal exceção, especificamente prevista na legislação baiana, uma vez que se permite a manutenção do crédito de ICMS das operações de entrada caso as operações de saída isentadas sejam com “*equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Conv. ICMS 101/97*”. Transcreve o art. 264, XIX do RICMS-BA/2012:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

(...)

XIX - as operações com os equipamentos e acessórios para aproveitamento das energias solar e eólica especificados no Conv. ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI;

Diz que o mencionado dispositivo RICMS/BA, suportado pela exceção constante no artigo 155 da Constituição Federal, permite a manutenção do crédito do ICMS, especificamente para as partes e peças adquiridas e integradas aos aerogeradores fabricados, os quais constam no rol taxativo do Convênio ICMS 101/1997:

Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações com os produtos a seguir indicados e respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH:

(...)

VIII - aerogeradores de energia eólica - 8502.31.00;

(...)

§ 1º O benefício previsto no caput somente se aplica aos equipamentos que forem isentos ou tributados à alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados. (g.n.)

Também alega que as notas fiscais de entradas de partes e peças adquiridas geradoras de crédito de ICMS, as quais foram indicadas pelo Fiscal em seu “*Demonstrativo do Crédito Fiscal Indevido nas Entradas de bens e/ou Materiais não Beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS nº 101/97 e sem hipótese de Manutenção de Crédito Fiscal na Legislação Tributária*”, possuem como base de cálculo o valor de R\$ 82.228.539,73, e a base de cálculo das saídas de aerogeradores isentos do ICMS e IPI, foi de R\$ 1.545.900.283,18.

Por todos esses motivos, afirma que não são aplicáveis os artigos imputados pelo Autuante no enquadramento legal do auto de infração, entendendo que o Impugnante teria desrespeitado o preconizado nos artigos 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/1996 e 310, inciso II, do RICMS/BA.

Afirma que agiu na estrita conformidade da lei tanto na escrituração de créditos aos quais faz jus, quanto na elaboração de seu pedido de convalidação de crédito acumulado para a utilização dos mesmos.

Sendo claro o direito à fruição dos créditos escriturados, demonstrado a partir da interpretação em conjunto do princípio da não cumulatividade com a exceção do direito à manutenção do crédito aplicada especificamente às turbinas / aerogeradores fabricados pelo Impugnante, interpretação esta ignorada pelo Auditor Fiscal.

Comenta que o princípio da legalidade insculpido no referido artigo 37 é direcionado de forma expressa à administração pública, *obrigando-a a agir somente se a lei assim permitir*. Cita ensinamentos de José Afonso da Silva e conclui que não cabe ao agente fiscal agir em desconformidade com a legislação de regência, exigindo o que a lei não o permite exigir.

Destaca, ainda, que o Autuante não só age em desconformidade com a legislação estadual, como também ignora Jurisprudência deste Conselho de Fazenda Estadual, o qual mais de uma vez se manifestou acerca da matéria de maneira favorável aos contribuintes. Cita o ACÓRDÃO JJF Nº 0031/01/16.

Diz que o Acórdão (Doc. nº 09) refere-se a auto de infração lavrado pela mesma Autoridade Fiscal do presente caso.

Na ocasião do precedente acima, por mais que a situação fática seja distinta do presente caso, o conceito jurídico analisado é o mesmo. Reproduz a descrição das Infrações 3 e 4, as quais foram julgadas como insubstinentes.

Afirma que não é compreensível que o Autuante tenha lavrado auto de infração sob os mesmos motivos jurídicos do caso acima, mesmo após este Conselho ter se manifestado de maneira favorável ao pleito do contribuinte.

Também menciona que em caso mais recente este Conselho se manifestou no mesmo sentido, em caso análogo ao ora impugnado. ACÓRDÃO Nº 0324-06/21 (Doc. nº 10) de e ACÓRDÃO CJF Nº 0037-12/22 de 2ª instância.

O entendimento deste Conselho é no mesmo sentido de todo o exposto na presente Impugnação. Reafirma que se enquadra na exceção de manutenção de crédito do ICMS, não há elementos jurídicos que sustentem o entendimento da Fiscalização em obstar o creditamento realizado, não havendo o que se falar em infração.

Diante de todo o exposto, requer o conhecimento e a procedência da Impugnação, para que:

1. Seja declarada a nulidade integral do Auto de Infração, com o afastamento das exigências fiscais, em face da ausência de motivação; ou
2. Caso assim não se entenda, no mérito, seja declarada a improcedência das exigências fiscais, inclusive multa, juros e correção monetária, tendo em vista que o Impugnante claramente faz jus à manutenção do crédito de ICMS, diante da exceção preconizada pela legislação estadual, acobertada pelo artigo 155, da Constituição Federal.

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, em especial, pela prova documental juntada em anexo, sem prejuízo de outros que se façam necessários à persecução da verdade material, solicitando desde já a baixa dos autos em diligência, caso seja necessário a demonstrar o direito à manutenção do crédito de ICMS pelo Impugnante.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 231 a 236 dos autos. Diz que os demonstrativos que instruem a acusação se encontram às fls. 09 a 38, em recorte, e completos em meio eletrônico na mídia de fls. 41.

Menciona a informação do Autuado (fls. 50/51) de que exerce sua atividade econômica no mercado de fabricação e desenvolvimento de soluções de aerogeradores para geração de energia eólica e que consiste, basicamente em: (i) fabricação, montagem e venda de aerogeradores; (ii) prestação de serviços de manutenção e reparo dos aerogeradores. Assim, parte das suas operações é alcançada pela isenção prevista no artigo 264, inciso XIX, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012 (Conv. ICMS nº 101/97).

Também cita o argumento do Autuado de que adquire mercadorias do exterior, de outras unidades da Federação e em transferências entre estabelecimentos que são tributadas integralmente pelo ICMS, sendo estas partes e peças integradas ao processo produtivo dos aerogeradores/turbinas (NCM nº 8502.31.00), com saídas beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS 101/97, também isentadas de tributação do IPI.

Prossegue sintetizando as alegações defensivas e informa que a partir do exame realizado nos registros fiscais do Autuado constatou, basicamente, os seguintes créditos fiscais utilizados:

- a) Mercadorias adquiridas e/ou recebidas em transferências tributadas integralmente utilizadas na produção dos equipamentos previstos no Convênio ICMS nº 101/97 e ali não relacionadas;
- b) Mercadorias adquiridas e/ou recebidas em transferências tributadas integralmente utilizadas na produção dos equipamentos previstos no Convênio ICMS nº 101/97 e ali relacionadas ou obedecidas às suas condições;
- c) Mercadorias adquiridas tributadas integralmente com Crédito Fiscal não permitido por força do artigo 312, VI, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12.

Informa que o demonstrativo que integra o presente Auto de Infração relaciona todas essas operações (mídia de fl. 41). A acusação da utilização indevida do Crédito Fiscal, que motivou a lavratura do presente Auto de Infração, invoca 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 4316/95, cuja utilização encontra regramento no artigo 312, VI, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12.

Diz que na ação fiscal não se buscou, em hipótese alguma, glosar o Crédito Fiscal das mercadorias adquiridas ou recebidas em transferências utilizadas na produção dos equipamentos relacionados no Convênio ICMS nº 101/97, que ali não estão relacionadas.

Registra que a acusação se baseia no fato de que a Autuada utilizou Crédito Fiscal de mercadorias relacionadas no Convênio ICMS 101/97 e nas operações de aquisições, no Estado da Bahia, de mercadorias beneficiadas pelo Incentivo Fiscal previsto no Decreto nº 4316/95 (artigo 312, VI, do RICMS/12).

Esclarece que o demonstrativo sintético, fls. 09, capturou no demonstrativo analítico (que relaciona Nota Fiscal por Nota Fiscal, item por item) mercadorias não relacionadas no Convênio ICMS nº 101/97, cuja hipótese de manutenção do Crédito Fiscal está prevista no artigo 264, XIX, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12, assegurando à Autuada o direito à utilização.

Desta forma, nesta Informação Fiscal retifica o demonstrativo sintético, fls. 09 e 10, no qual o mesmo passa a demonstrar somente as duas situações descritas anteriormente: (1) utilização de Crédito Fiscal das mercadorias relacionadas no Conv. ICMS nº 101/97 e, (2) beneficiadas pelo Decreto nº 4316/95.

Informa 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 4316/95. 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.*

...”

Conclui 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. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O Defendente foi intimado e apresentou manifestação às fls. 247 a 252 do PAF. Destaca que após as considerações realizadas na Impugnação, o Autuante retificou o valor do presente Auto de Infração, de R\$ 6.491.890,13 para o novo montante de R\$ 3.918.727,84.

Alega que ainda há equívocos na autuação que demandam uma nova análise pela Autoridade Fiscal, consoante será exposto a seguir.

Alega que houve erro de preenchimento de obrigação acessória – Escrituração de créditos oriundos de Fornecedor com incentivo fiscal. Conforme relatado na Informação Fiscal, o 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 4316/1995, de tal maneira que, muito embora haja o destaque do ICMS devido na operação desencadeada nas respectivas notas fiscais de saída emitidas por este Fornecedor, tais montantes não poderiam ser escriturados pela Vestas.

Diante do presente cenário, informa 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.

Nesse sentido, apenas para fins de contextualização do acima exposto, no regular desempenho de suas atividades, na esfera estadual, diz que é contribuinte do ICMS, por exercer a atividade econômica de fabricação e comercialização de turbinas eólicas (aerogeradores), motores elétricos, peças e acessórios.

Sendo estas partes e peças necessariamente adquiridas para serem integradas ao processo produtivo dos aerogeradores / turbinas (NCM nº 8502.31.00), as suas operações de saída são beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS 101/1997 (inciso VIII, da cláusula primeira), também isentadas da tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI” - § 1º, da cláusula primeira, do referido Convênio).

Diante do exposto, embora tenha escrito os créditos indevidamente, alega que em virtude do seu benefício fiscal de isenção na saída, não há como escoar tais créditos escriturados, a não ser que haja pedido de homologação ao Fisco estadual, para outros fins, o que não foi realizado pela Vestas.

Entende 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.

Sendo assim, entende que a aplicação da multa de 60% ora prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, encontra-se plenamente desrazoável ao caso em tela.

Alega que a multa ora exigida deverá ser aplicada quando da utilização indevida de crédito fiscal, situação que não se enquadra no caso do Impugnante, uma vez que apenas houve o registro dos referidos créditos, mas sem a sua utilização.

No caso em comento, entende que a Fiscalização deve aplicar uma multa menos gravosa e específica por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que o equívoco ora incorrido pelo Impugnante se refere apenas ao registro equivocado de créditos em sua escrituração fiscal, não tendo causado qualquer prejuízo ao erário estadual.

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

Diz que as referidas notas fiscais, referem-se a compra da mercadoria importada de armação de ancoragem para os aerogeradores (“Anchor Cage”), entre os próprios estabelecimentos da Vestas (matriz estrangeira e filial no Ceará), as quais, conforme constam da documentação devidamente anexada na presente manifestação (Docs. 01 a 03), foram devidamente tributadas pelo ICMS.

Alega que a referida tributação do ICMS em tais notas fiscais, advém do fato que as mercadorias de Anchor Cage, 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.

Para fins exemplificativos, destaca uma nota fiscal de entrada de nº 13465, da referida mercadoria, sendo evidente o devido destaque do ICMS e IPI, bem como a redução da alíquota em virtude da transferência entre os estabelecimentos, nos termos da Instrução Normativa nº 35/2019.

Novamente, para fins de comprovação, também destaca uma das notas fiscais de saída (NF 15.649), entre os estabelecimentos da Vestas (filial do Ceará e filial de Campo Formoso), as quais efetivamente comprovam o referido destaque do ICMS (agora sem o destaque do IPI, conforme previsto no artigo 43, inciso X, Decreto 7.212/2010).

Informa que disponibiliza em anexo, a totalidade dos comprovantes de pagamento dos montantes de ICMS ora destacados nas notas fiscais referentes à mercadoria do Anchor Cage.

Sendo assim, conforme se comprova através da análise integral dos documentos anexos, afirma que os créditos de ICMS referente à tais mercadorias, ora no montante de R\$ 725.085,17, foram indevidamente autuados, uma vez que foram pagos pela Vestas, de tal maneira que o presente Auto de Infração deverá ser novamente retificado.

Diante de todo o exposto, requer seja realizada a devida retificação do presente Auto de Infração, para que:

1. Seja devidamente deduzido do presente Auto de Infração, o valor total de R\$ 725.085,17, uma vez que se trata de valores de ICMS destacados em nota fiscal da mercadoria de Anchor Cage, e, posteriormente, pagos pelo Impugnante;
2. Seja declarada a improcedência do presente Auto de Infração, uma vez que, a multa ora aplicada encontra-se em plena desproporcionalidade com a verdadeira situação dos fatos, uma vez que, o Impugnante não se utilizou de tais créditos ora escriturados, ou, ao menos, aplique-se uma multa gravosa de descumprimento de obrigação acessória.

O Autuante presta 2ª Informação Fiscal às fls. 261 a 263 dos autos. Registra que a defesa administrativa, fls. 47 a 227, motivou a redução do lançamento original na Informação Fiscal, fls. 231 a 241, de R\$ 6.491.890,13 para R\$ 3.918.727,84.

Menciona o novo argumento defensivo trazido na Manifestação do contribuinte à Informação Fiscal, fls. 246 a 257, de que foram glosados os créditos fiscais nas entradas em transferência de “importação de armação de ancoragem para os aerogeradores (“Anchor Cage”), cujo imposto foi regularmente recolhido na origem (Estado do Ceará) e cujas saídas através de Notas Fiscais foram regularmente tributadas, apontando o valor de R\$ 725.085,17 (setecentos e vinte e cinco mil, oitenta e cinco reais e dezessete centavos) nessas operações de saídas.

Diz que essas mercadorias de *Anchor Cage* “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).

Informa 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 informa que excluiu, com base nos fatos e comprovações apresentadas, as mercadorias sob descrição ARMAÇÃO DE ANCORAGEM AC V136/132/IECS o demonstrativo de débito é retificado na forma abaixo:

Infração 01 – 001.002.026

Data Ocorrência	Alíquota %		Multa %	Valor Original R\$	Informação Fiscal R\$
30/09/2018	18%		60%	24.136,33	0,00
30/09/2018	7%		60%	1.482,58	0,00
31/12/2019	18%		60%	274.603,39	0,00
31/01/2020	18%		60%	553.723,00	553.723,00
31/01/2020	7%		60%	105.786,37	0,00
29/02/2020	7%		60%	1.119,48	0,00
31/03/2020	18%		60%	5.686,74	41.668,22

31/03/2020	7%		60%	34.355,94	0,00
31/03/2020	12%		60%	2.411,21	0,00
30/04/2020	18%		60%	663.033,25	663.033,25
30/04/2020	4%		60%	759,46	0,00
30/04/2020	7%		60%	146.721,05	0,00
30/04/2020	12%		60%	24.281,67	0,00
31/05/2020	7%		60%	39.584,26	0,00
31/05/2020	12%		60%	560,09	0,00
30/06/2020	18%		60%	546.913,62	543.662,89
30/06/2020	7%		60%	69.255,47	12.873,50
31/07/2020	18%		60%	9.902,88	0,00
31/07/2020	7%		60%	32.415,49	0,00
31/07/2020	12%		60%	3.889,68	0,00
31/07/2020	7%		60%	35.748,05	0,00
31/08/2020	18%		60%	75,60	0,00
31/08/2020	4%		60%	2.353,52	0,00
31/08/2020	7%		60%	176.171,94	0,00
30/09/2020	18%		60%	415.397,81	415.397,81
30/09/2020	7%		60%	28.113,55	0,00
31/10/2020	18%		60%	437.144,68	437.144,68
31/10/2020	4%		60%	896,13	0,00
31/10/2020	7%		60%	71.166,07	0,00
30/11/2020	18%		60%	58.427,26	58.427,26
30/11/2020	7%		60%	367,32	0,00
30/11/2020	12%		60%	2.399,48	9.309,57
31/12/2020	4%		60%	298,71	0,00
31/01/2021	7%		60%	6.482,18	0,00
31/03/2021	18%		60%	223.514,06	223.514,06
31/03/2021	12%		60%	331,61	13.898,92
30/06/2021	4%		60%	774,72	0,00
31/08/2021	4%		60%	0,00	12.050,28
			Total R\$	4.000.284,65	2.984.703,44

Infração 02 – 001.002.026

Data Ocorrência	Alíquota %	Multa %	Valor Original R\$	Informação Fiscal R\$
30/06/2019	18%	60%	554.116,18	0,00
31/07/2019	18%	60%	779.264,46	0,00
		Total R\$	1.333.380,64	0,00

Infração 03 – 001.002.026

Data Ocorrência	Alíquota %	Multa %	Valor Original R\$	Informação Fiscal R\$

30/09/2018	18%	60%	0,00	24.136,33
31/12/2019	18%	60%	0,00	274.603,39
29/02/2020	4%	60%	28.665,13	0,00
31/03/2020	4%	60%	184.947,59	0,00
31/05/2020	4%	60%	108.423,42	0,00
30/06/2020	4%	60%	193.300,18	0,00
31/07/2020	4%	60%	66.477,97	0,00
31/08/2020	4%	60%	196.625,85	0,00
30/09/2020	4%	60%	172.498,78	0,00
31/10/2020	4%	60%	42.708,58	0,00
30/11/2020	4%	60%	2.089,16	0,00
31/01/2021	4%	60%	59.119,63	0,00
28/02/2021	4%	60%	12.763,40	0,00
28/02/2021	18%	60%	177,85	0,00
28/02/2021	12%	60%	74.113,18	0,00
31/08/2021	4%	60%	16.314,12	0,00
		Total R\$	1.158.224,84	298.739,72

Considerando 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.

Retorna o Processo Administrativo Fiscal para que a Repartição encaminhe ao CONSEF/COORD ADMINIST em não havendo manifestação do contribuinte no prazo concedido na Intimação.

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.

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.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Carlos Felippe Toscano André – OAB/SP – 454.693.

## 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.

Observo 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 defendant, 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 notais 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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, 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 autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 3.283.443,16, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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” 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, 29 de julho de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA