

A. I. N° - 279757.0006/17-0  
AUTUADO - ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.  
AUTUANTES - EDUARDO TADEU SANTANA e AGILBERTO MARVILA FERREIRA  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/10/2025

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0193-03/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. O Auto de Infração tem por objeto a exigência de ICMS decorrente de operações de saídas em transferências interestaduais. Exigência fiscal improcedente, conforme modulação da ADC 49 e Parecer PGE/PROFIS. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência e perícia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2017, refere-se à exigência de R\$ 452.763,29 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 002.001.003: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de outubro de 2013 a junho de 2014.

Consta na Descrição dos Fatos: Conforme Demonstrativo B-Saída sem benefício isenção, referente às sucessivas saídas a título de transferências interestaduais de mercadorias, sem destaque e recolhimento do ICMS, para filial estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul – CNPJ 88.309.620/0008-24, sem previsão do benefício de isenção previsto no Convênio nº 100/97, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 32 a 43 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que na qualidade de pessoa jurídica de direito privado possui, como atividade principal, o desenvolvimento de motores e turbinas, principalmente turbinas eólicas, provendo geração e armazenamento de energia.

Na consecução de seu objeto social, relata que compra diversos produtos, quais sejam, equipamentos e componentes para o aproveitamento de energia eólica, para serem utilizados em seu processo produtivo, podendo tais mercadorias serem transferidas entre suas filiais para a industrialização necessária.

Destaca que as operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica são isentas de ICMS, nos termos do Convênio CONFAZ de ICMS nº 101/97 (Doc. 04).

Alega que no presente caso, adquiriu diversos produtos de seus fornecedores para a fabricação de seus produtos, quais sejam, as turbinas e demais equipamentos para o aproveitamento da energia eólica, e os transferiu para a sua filial no Rio Grande do Sul para a industrialização necessária e posterior retorno à fábrica de Camaçari. Afirma que todas as operações foram escrituradas nos seus livros fiscais, bem como foram emitidas Notas Fiscais sem o destaque do ICMS, já que as operações são isentas, tudo no mais estrito cumprimento da legislação.

Ressalta que no presente caso todas as partes e peças adquiridas foram utilizadas para a produção exclusiva de produtos e equipamentos utilizados para o aproveitamento da energia eólica, como previsto expressamente no Convênio nº 101/97.

Diz que apesar da isenção expressa no Convênio nº 101/97 com relação aos produtos transferidos para sua filial no Rio Grande do Sul, foi surpreendido com a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, por meio do qual pretende-se exigir o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, no valor de R\$ 452.763,29 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, setecentos e sessenta e três reais e vinte e nove centavos) e multa no valor de R\$ 271.657,98 (duzentos e setenta e um mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e noventa e oito centavos).

Alega que a exigência fiscal não procede, na medida em que as supostas diferenças apontadas na autuação ora combatida se referem, justamente, às mercadorias utilizadas para a industrialização e que são abrangidos pela isenção de ICMS, nos termos do Convênio nº 101/97. Diz que essa é a razão pela qual deixou de recolher o ICMS exigido, já que a operação é isenta, como definido pelo convênio retro mencionado.

Afirma que houve inequívoca violação ao Princípio da busca da verdade material que deve reger a atividade Estatal, cuja consequência foi a indevida e ilegal lavratura do presente Auto de Infração baseado em premissa absolutamente fictícia, distante da realidade dos fatos e das provas documentais produzidas pelo Impugnante, cujos procedimentos estão em perfeita consonância com a determinação legal aplicável às suas operações.

Acrescenta: Ainda que a exigência fiscal pudesse ser mantida, o que considera apenas para fins de argumentação, a multa aplicada deve ser reduzida, na hipótese de não vir a ser relevada, em razão de seu caráter manifestamente confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, IV da CF.

Menciona que a autuação está baseada nos arts. 2º, I e 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, I, do RICMS/BA.

Alega que se depreende da fundamentação legal da própria autuação fiscal, quanto ao ICMS o fato gerador do imposto ocorre na saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento do contribuinte. Porém, o Autuante desconsiderou o disposto no Convênio nº 101/97, o qual concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica, o que é exatamente o caso do Impugnante, via de consequência, não há qualquer crédito tributário devido em favor do Estado.

Afirma que, pela simples verificação das Notas Fiscais emitidas, nota-se que os produtos transferidos são aqueles abarcados pela isenção do Convênio nº 101/97, fato este que pode facilmente ser comprovado pela análise da documentação anexa (Doc. 04).

Também alega que, para a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, o Autuante não levou em consideração o NCM dos produtos, mas sim o código de referência destas mercadorias indicados no SPED, ou seja, não foram analisados os NCMs, os quais definem a isenção das operações, razão pela qual, a fundamentação do presente Auto de Infração não condiz com a realidade dos fatos.

Apresenta o entendimento de que a presente autuação ora combatida se baseia em uma simples “comparação” entre o SPED do Impugnante e os NCMs indicados no Convênio nº 101/97, porém não se atentou o Autuante de o código de referência das mercadorias não é o mesmo que o NCM. Logo, salta aos olhos que a Fiscalização partiu de falsa premissa (de que os códigos a serem considerados para averiguação da isenção seriam aqueles constantes do SPED), deixando de atentar para os dados que efetivamente interessam em tal mister, qual seja, o número do NCM de cada uma das mercadorias.

Relata que o Convênio nº 101/97 é expresso ao definir que os produtos classificados nos NCMs nele indicados serão isentos do ICMS, não fazendo qualquer menção ao código de referência que eventualmente conte do SPED dos contribuintes. Reproduz a Cláusula primeira do referido Convênio

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

*I - aerogeradores para conversão de energia dos ventos em energia mecânica para fins de bombeamento de água e/ou moagem de grãos - 8412.80.00;*

*II - bomba para líquidos, para uso em sistema de energia solar fotovoltaico em corrente contínua, com potência não superior a 2 HP - 8413.81.00;*

*III - aquecedores solares de água - 8419.19.10;*

*IV - gerador fotovoltaico de potência não superior a 750W - 8501.31.20;*

*V - gerador fotovoltaico de potência superior a 750W mas não superior a 75kW - 8501.32.20;*

*VI - gerador fotovoltaico de potência superior a 75kW mas não superior a 375kW - 8501.33.20;*

*VII - gerador fotovoltaico de potência superior a 375kW - 8501.34.20;*

*VIII - aerogeradores de energia eólica - 8502.31.00;*

*IX - células solares não montadas - 8541.40.16;*

*X - células solares em módulos ou painéis - 8541.40.32;*

*XI - torre para suporte de gerador de energia eólica – 7308.20.00 e 9406.00.99;*

*XII - pâ de motor ou turbina eólica – 8503.00.90.*

*XIII - partes e peças utilizadas:*

*a) exclusiva ou principalmente em aerogeradores, classificados no código 8502.31.00, em geradores fotovoltaicos, classificados nos códigos 8501.31.20, 8501.32.20, 8501.33.20 e 8501.34.20 - 8503.00.90;*

*b) em torres para suporte de energia eólica, classificadas no código 7308.20.00 - 7308.90.90;*

*XIV - chapas de Aço - 7308.90.10;*

*XV - cabos de Controle - 8544.49.00;*

*XVI - cabos de Potência – 8544.49.00;*

*XVII - anéis de Modelagem – 8479.89.99.*

*XVIII - conversor de frequencia de 1600 kVA e 620V – 8504.40.50;*

*XIX - fio retangular de cobre esmaltado 10 x 3,55mm – 8544.11.00; e*

*XX - barra de cobre 9,4 x 3,5mm – 8544.11.00.*

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

*§ 2º O benefício previsto no caput somente se aplica aos produtos relacionados nos incisos XIV a XVII quando destinados a fabricação de torres para suporte de gerador de energia eólica.*

*§ 3º O benefício previsto no caput somente se aplica aos produtos relacionados nos incisos XVIII a XX quando destinados à fabricação de Aerogeradores de Energia Eólica, classificados no código NCM 8502.31.00. (Destacamos)*

Alega que a simples análise da documentação juntada ao presente processo (Doc. 04), fica caracterizada a isenção do ICMS, já que o NCM das mercadorias transferidas são exatamente aqueles indicados no Convênio nº 101/97, tudo a comprovar a inexistência de imposto a ser recolhido.

Afirma que ao exigir imposto manifestamente indevido pela manifesta isenção imposta às operações, torna o Auto de Infração nulo, uma vez que não há elementos fáticos para a determinação da infração, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 (“RPAF”), que transcreve.

Também alega que caberia à Administração Tributária verificar junto ao contribuinte essas inconsistências, dando a ele oportunidade de apresentar a prova documental pertinente a presente hipótese, evitando-se a lavratura de autuação e aplicação de penalidades descabidas.

Diz que o princípio da ampla defesa, que permite ao Impugnante demonstrar por todos os meios de prova admitidos a realidade dos fatos, direito este consagrado pelo art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Entende que a comprovada isenção do ICMS nas operações indicadas na presente autuação, macula formalmente a lavratura do auto de infração ora combatido, posto que padece de fundamento legal, o que viola o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Comenta que o processo administrativo tem por finalidade precípua a busca da verdade material, e a prova da realização do suporte fático do lançamento um dever constitucional da autoridade fiscal, que não cumprido enseja a nulidade do lançamento. Sobre o tema, cita ensinamentos de James Marins.

Diz que a autoridade lançadora negligenciou o princípio da verdade material ao não atribuir às provas feitas pelo Impugnante seu devido valor e solicitar provas adicionais e conclui que o presente auto de infração deve ser integralmente cancelado, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 (“RPAF”) e do art. 264, XIX do RICMS/BA.

Também alega que uma vez demonstrada e comprovada a isenção do ICMS nestas operações, resta incontestável a evidência de sua boa-fé, que em momento algum agiu com culpa, dolo, fraude ou simulação, fato este ainda melhor comprovado em razão da inocorrência de qualquer tipo de dano aos cofres do Estado.

Isso porque, como as operações aqui tratadas estão abarcadas pela isenção do ICMS estipulado no Convênio nº 101/97, não há que se falar em imposto devido. Além disso, os livros fiscais e demais obrigações acessórias do período refletem a verdade dos fatos, o que inclusive foi reconhecido pelo Autuante no Auto de Infração.

Entende que estando de boa-fé nas operações em questão e, sendo comprovada a isenção do ICMS nas operações, é fato notório que além de não ter ocorrido o recolhimento do imposto ora indevidamente exigido, em razão da isenção, todas as operações foram escrituradas, cumprindo o Impugnante todas as suas obrigações legais.

Diante de toda a argumentação acima exposta, afirma ser inegável o fato de que nas operações autuadas houve isenção, já que o NCM dos produtos transferidos são exatamente aqueles indicados no Convênio nº 101/97, conforme já explicitado mais acima, e por meio dos documentos juntados que demonstram que a empresa agiu de inteira boa-fé e, ainda, pelo fato de que não houve, no caso concreto, qualquer dano ao Erário, já que houve a escrituração de créditos e o cumprimento de todas as obrigações acessórias, conclui que deve ser realizado o cancelamento da autuação em questão.

Quanto à multa aplicada, alega que não merece prosperar, na medida em que não deu azo à qualquer infração fiscal que resultasse, inclusive, na ausência de emissão de documento legal. Ou seja, não houve qualquer tipo de infração, mesmo que de obrigação acessória.

Frisa que a atuação da autoridade fiscal deveria se pautar em critérios extremamente rígidos, e que penalizassem efetivamente os contribuintes que faltaram com suas obrigações tributárias, o que não ocorreu no caso concreto.

Ainda que se considere que o Impugnante tivesse cometido alguma infração, entende que a aplicação de uma multa pelo descumprimento de preceito legal, não pode ultrapassar o limite do razoável, sob pena de configurar confisco ao seu patrimônio, o que é veementemente vedado pela Constituição Federal.

Alega que no caso concreto, a multa que equivale a 60% do valor do imposto exigido é exorbitante, não razoável e desproporcional, e macula o disposto em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente o Texto Constitucional, em seu artigo 150, inciso IV.

Conclui que é indevida a multa aplicada porque agiu de inteira boa-fé, transferindo as mercadorias com a isenção do ICMS, em estrito cumprimento ao disposto do Convênio nº 101/97 e cumpriu todas as obrigações acessórias decorrentes desta transferência, razões estas pelas quais requer o cancelamento integral da multa exigida e consubstanciada no presente auto de infração, na hipótese remota de ser mantida a exigência da obrigação principal.

Em face do exposto, requerer:

Sejam integralmente acolhidas as razões ora expostas e dado integral provimento à Impugnação, cancelando-se o crédito tributário objeto do Auto de Infração, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 ("RPAF"), reafirmando que todas as mercadorias transferidas são abarcadas pela isenção definida no Convênio nº 101/97 e no art. 264, XIX do RICMS/BA, além do fato de ter agido de inteira boa fé e sem concorrer ou praticar qualquer ato ilegal, situações estas que impõe a improcedência da autuação fiscal lançada pela autoridade competente.

Também requer a produção de todas as provas admitidas, inclusive a realização de perícia técnica, para a comprovação de todo o alegado.

Caso assim não seja entendido, seja dado parcial provimento à Impugnação para cancelar integralmente a penalidade aplicada, afirmando que não deu azo a qualquer infração, e que o valor da multa aplicada, em percentual de 60% do montante supostamente devido a título de ICMS mostra-se manifestamente confiscatório, o que é veementemente proibido pela Constituição Federal;

O Autuante presta informação fiscal às fls. 97 a 100 dos autos. Primeiro, afirma que não há nos autos qualquer prova de que os Autuantes "desconsideraram" o disposto no Convênio ICMS nº 101/97 (fls. 23 a 25). Pelo contrário, a acusação é exatamente baseada no fato de que o Autuado não observou as prerrogativas daquele instrumento legal.

Diz que no 4º parágrafo, fl. 36, o Autuado declara que "Pela simples verificação das Notas Fiscais emitidas pelo Impugnante, nota-se que os produtos transferidos são aqueles abarcados pela isenção do Convênio nº 101/97, fato este que pode ser facilmente comprovado pela análise da documentação anexa (Doc. 04)".

Informa que ao analisar o "Doc.04", (fl. 93), constatou que não há qualquer Nota Fiscal. Porém, o Relator poderá ter acesso a essas referidas Notas Fiscais nos documentos de fls. 18 a 22, a título de amostra, assim como o demonstrativo analítico às fls. 10 a 15. Nenhuma das mercadorias constantes nessas Notas Fiscais, assim como os referidos NCM, são beneficiados pela isenção prevista no citado Convênio ICMS nº 101/97.

Afirma que, no mesmo sentido, descabida a alegação defensiva no parágrafo seguinte de que "o d. fiscal autuante não levou em consideração o NCM dos produtos, mas sim o código de referência destas mercadorias indicadas no SPED, ou seja, não foram analisados os NCMs, os quais definem a isenção das operações, razão pela qual, a fundamentação do presente Auto de Infração não condiz com a realidade dos fatos."

Indaga, como poderiam os Autuantes buscarem no "código de referência destas mercadorias indicadas no SPED" quando toda a verificação parte, exatamente, dos NCM relacionados no multicitado Convênio ICMS nº 101/97. Inclusive, à fl. 16 os Autuantes destacaram os NCM relacionados no Convênio retromencionado.

Ressalta que o Defendente deveria (e deve), fazer prova da sua alegação apresentando um documento fiscal ao menos onde ocorreu tal fato. Não há qualquer prova das suas alegações

defensivas. Não o faz, assim como não apresenta prova capaz de elidir a acusação fiscal. Transcreve o art. 123 do RPAF-BA.

Diz que restou comprovado nos autos, que a ação fiscal tem como amparo legal os ditames do Convênio ICMS nº 101/97 que define as mercadorias, através do seu NCM, que são beneficiadas com a isenção nele prevista.

Informa que o demonstrativo de fls. 10 a 15 relaciona analiticamente cada item das Notas Fiscais objeto de saídas em transferências para o Estado do Rio Grande do Sul sem destaque e recolhimento do ICMS. Neste mesmo demonstrativo o Relator comprovará o NCM referente a cada uma dessas mercadorias.

Também informa que logo a seguir, à fl. 16, os Autuantes destacam os NCM relacionados no Convênio ICMS nº 101/97 (fls. 23 a 25), onde não são identificados os NCM das mercadorias transferidas para a filial da Autuada no Estado do Rio Grande do Sul (vide amostra dessas Notas Fiscais às fls. 18 a 22).

Entende que a alegação defensiva é de caráter meramente de negativa. Ou seja, em momento algum, ao longo da sua peça ou dos documentos que anexa fazem prova que seja capaz de elidir a acusação fiscal. No "Doc.01" faz juntado do Contrato Social e documentos societários da Autuada (fls. 46 a 72); no "Doc.02" junta cópias de instrumento de Procuração (fls. 74 a 76); no "Doc.03" anexa cópia do Auto de Infração, do Demonstrativo de Débito e do demonstrativo de fls. 10 a 15 (fls. 78 a 92); e, por fim, no "Doc.04" não há documento para ser apreciado.

Afirma que ao longo da peça defensiva não há qualquer prova admitida em direito capaz de elidir a acusação mesmo apontar qualquer inconsistência ou erro. O Defendente confessa à fl. 40, no 4º parágrafo, não ter ocorrido o recolhimento, entendendo estarem as operações amparadas pelo benefício da isenção, o que não se comprova, e declara que todas as operações foram escrituradas (fato!).

Informa, ainda, que não vislumbra motivo para realização de perícia uma vez que o PAF está instruído e não há nenhum ponto levantado pela Autuada que não seja facilmente elucidada através das peças processuais.

Sobre o pedido de cancelamento integral da penalidade aplicada, multa de 60%, registra que não é da competência dos Autuantes tal discussão.

Às fls. 103/104 a 4ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que os autuantes adotassem as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a comprovar que as diversas chapas com NCM/SN 7308.90.10 e autuadas foram utilizadas, exclusivamente, à fabricação de torres para suporte de gerador de energia eólica.
2. Intimasse o autuado a comprovar que as partes e peças utilizadas em equipamentos foram utilizadas exclusiva, ou principalmente, em aerogeradores classificados no NCM/SN 8502.31.00 (Outros grupos eletrogêneos - De energia eólica) e até 30/04/2014, já que em maio e junho de 2014 somente as chapas foram autuadas.
3. De posse das comprovações apresentadas pelo autuado, verificasse a veracidade dessas provas e, em seguida, caso necessário, elaborasse novo demonstrativo totalizando, mês a mês, o ICMS a ser exigido.

O Autuante Agilberto Marvila presta Informação Fiscal às fls. 114 a 116 do PAF. Diz que intimou o Defendente, em 15/10/2018, para atender à determinação da 4ª JJF, fl. 112, mas o Autuado não atendeu à Intimação.

Destaca que a autuação exige o ICMS em virtude de saídas de mercadorias do estabelecimento, a título de transferência interestadual, de mercadorias não beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97.

Ou seja, se tratam de mercadorias cuja tributação, tanto nas saídas internas, para o Estado da Bahia, quanto interestadual, é normal. Diz que isso ocorre pelo fato de que essas mercadorias não são de utilização exclusiva para produção de equipamentos de energia eólica.

Afirma que não se está tratando de glosa de Crédito Fiscal em virtude de entradas de mercadorias tributadas utilizadas na produção de equipamentos de energia eólica com saída beneficiada pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97 e sim de saídas de mercadorias tributadas, não relacionadas no citado convênio, a título de transferência interestadual, do produtor de equipamentos de energia eólica.

Mais uma vez: a autuação trata da saída e não da entrada de mercadorias tributadas do estabelecimento situado no Estado da Bahia, mais precisamente na Via Parafuso, s/n, Polo Petroquímico, Camaçari-BA.

Acrescenta que, a grosso modo, o que pretende o Autuado é que o Estado da Bahia suporte o Crédito Fiscal das entradas dessas mercadorias, assegurado pelo Convênio ICMS Nº 101/97 e artigo 264, inciso XIX, do RICMS-BA, Decreto 13.780/12:

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 Convenio ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI;

Registra que a isenção prevista no Artigo 264, XIX, do RICMS, alcança tão somente as entradas assegurando a manutenção do Crédito Fiscal das mercadorias utilizadas na produção de equipamentos de eólica, no Estado da Bahia, e desde que relacionadas no Convênio ICMS nº 101/97 e com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI.

Diz que este não é o caso concreto das operações relacionadas no demonstrativo de fls. 10 a 15 do PAF. Tratam-se de saídas em transferência para a filial no Estado do Rio Grande do Sul. Logo, não há que se falar em isenção.

Para usufruírem da isenção nas saídas do estabelecimento (no Estado da Bahia), com destino a outras unidades da Federação, a mercadoria deve estar, obrigatoriamente, relacionada no Convênio ICMS nº 101/97 e/ou ali relacionadas e com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Carolina Nakasato dos Santos – OAB/SP – 439.614.

## VOTO

Inicialmente, observo que o presente PAF se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos, a Defesa do contribuinte foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração que lhe fora imputada, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório.

O Defendente alegou que a isenção do ICMS nas operações indicadas na presente autuação, macula formalmente a lavratura do auto de infração ora combatido, posto que padece de fundamento legal, o que viola o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Afirmou que deve ser cancelado o crédito tributário objeto do Auto de Infração, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 (“RPAF”), alegando que todas as mercadorias transferidas são abarcadas pela isenção definida no Convênio nº 101/97 e no art. 264, XIX do RICMS/BA, além do fato de ter agido de inteira boa fé e sem concorrer ou praticar qualquer ato ilegal.

A análise dessa alegação defensiva adentra no exame de mérito da autuação considerando que se trata de operações de transferências de mercadorias que, segundo o Defendente, são abarcadas

pela isenção. Dessa forma, por se tratar de avaliação do mérito da autuação, como tal será analisada oportunamente neste voto.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que se encontram os requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF/99, estão definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O impugnante requereu a produção de todas as provas admitidas, inclusive a realização de perícia técnica, para a comprovação de todo o alegado e na sustentação oral requereu a realização de diligência.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de outubro de 2013 a junho de 2014.

Conforme Descrição dos Fatos, a exigência fiscal de refere às sucessivas saídas a título de transferências interestaduais de mercadorias, sem destaque e recolhimento do ICMS, para filial estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul – CNPJ 88.309.620/0008-24, sem previsão do benefício de isenção previsto no Convênio ICMS nº 100/97.

O Autuado alegou que adquiriu diversas peças de seus fornecedores para a fabricação de seus produtos, quais sejam, as turbinas e demais equipamentos para o aproveitamento da energia eólica, e os transferiu para a sua filial no Rio Grande do Sul para a industrialização necessária e posterior retorno à fábrica de Camaçari. Afirmou que todas as operações foram escrituradas nos seus livros fiscais, bem como foram emitidas Notas Fiscais sem o destaque do ICMS, já que as operações são isentas, tudo no mais estrito cumprimento da legislação.

Disse que todas as partes e peças adquiridas foram utilizadas para a produção exclusiva de produtos e equipamentos utilizados para o aproveitamento da energia eólica, como previsto expressamente no Convênio nº 101/97.

Na informação Fiscal, o Autuante disse que restou comprovado nos autos, que a ação fiscal tem como amparo legal os ditames do Convênio ICMS nº 101/97 que define as mercadorias através do seu NCM, que são beneficiadas com a isenção nele prevista. O demonstrativo de fls. 10 a 15 relaciona analiticamente cada item das Notas Fiscais objeto de saídas em transferências para o Estado do Rio Grande do Sul sem destaque e recolhimento do ICMS.

Na segunda Informação Fiscal, foi destacado que não se está tratando de glosa de Crédito Fiscal em virtude de entradas de mercadorias tributadas utilizadas na produção de equipamentos de energia eólica com saída beneficiada pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97 e sim de saídas de mercadorias tributadas, não relacionadas no citado convênio, a título de transferência interestadual, do produtor de equipamentos de energia eólica.

Observo que embora o foco da autuação esteja relacionado ao enquadramento ou não das mercadorias arroladas no levantamento fiscal pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97, o fato é que se trata de transferências interestaduais de mercadorias, sem destaque e recolhimento do ICMS, do estabelecimento autuado para filial estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul – CNPJ 88.309.620/0008-24.

Em relação às operações de transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, no âmbito do Judiciário, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 49) a conclusão é no sentido de que “é *inconstitucional a incidência de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre filiais de uma mesma pessoa jurídica, ainda que em diferentes estados*”. Portanto, não havendo troca de titularidade, não é cabível a cobrança do ICMS sobre a circulação de mercadorias. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento com caráter vinculante ADC 49, de que não há incidência do ICMS nas transferências, inclusive interestaduais.

A PGE/PROFIS foi instada a se manifestar por meio consulta encaminhada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF (PROCESSO N°: PGE 2024017344-0), quanto aos efeitos da decisão da ADC 49.

Após análise acerca do conteúdo e um breve histórico da ADC 49, foram apresentadas pelo Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador PGE/PROFIS, respostas aos questionamentos realizados pela 5º JJF:

“... Tem-se, então, reconhecido o direito aos contribuintes à manutenção dos créditos das operações anteriores à operação de transferência e, igualmente, sua transmissão ao estabelecimento destinatário.

...

Também restou expresso na modulação que o marco temporal de eficácia da decisão, aplicar-se-á, desde logo, aos processos administrativos e judiciais iniciados antes de 04/05/2021 e que estão ainda pendentes de conclusão até a presente data.

...

Deste modo, vê-se que, em relação à primeira pergunta, os autos de infração, cujo objeto seja exigência de estorno crédito de ICMS, quando feitos a maior por erro na definição da base de cálculo, desde que iniciados antes 04/05/21, mas ainda pendentes de julgamento, na esteira da modulação da decisão da ADC 49, devem ser julgados improcedentes, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade do art. 13, § 4º da Lei Complementar nº 87/96, impõsta imediatamente a estas hipóteses, retirou-lhe a base legal da definição de base de cálculo para imputação, precisamente o art. 13, § 4º da Lei Complementar Federal nº 87/96.”

Também foi mencionado que “em relação ao questionamento concernente aos processos iniciados após o dia 04/05/2021, mas pendentes de conclusão (julgamento definitivo) até o dia 01/04/2025 e que tenham por objeto a exigência de estorno de crédito do ICMS integral decorrentes de operações de saídas em transferência, devem ser julgados improcedentes, conforme modulação da ADC 49...”

Considerando que o presente Auto de Infração não exige estorno de crédito, constando na descrição dos fatos que o estabelecimento autuado promoveu operações de saídas de mercadorias – transferências interestaduais – classificadas em NCMs que não constam no Convênio ICMS 101/97, e não realizou o lançamento do imposto a débito na escrita fiscal e nem os respectivos pagamentos, o Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2017, o levantamento fiscal se refere aos exercícios de 2013 a 2014, se encontra até a presente data pendente de julgamento. Tomando como paradigma a modulação da ADC 49 e o retromencionado Parecer da PGE/PROFIS, relativamente às transferências interestaduais, a conclusão é no sentido de que, aplicadas as normas vigentes sobre tributação nas transferências, a exigência fiscal é insubsistente.

Portanto, nos moldes como foi apurada e descrita a infração e por tudo o quanto aduzido neste voto, não restou demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279757.0006/17-0, lavrado contra **ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA**.

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, 01 de outubro de 2025

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

A. I. N° - 279757.0006/17-0  
AUTUADO - ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.  
AUTUANTES - EDUARDO TADEU SANTANA e AGILBERTO MARVILA FERREIRA  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/10/2025

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0193-03/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. O Auto de Infração tem por objeto a exigência de ICMS decorrente de operações de saídas em transferências interestaduais. Exigência fiscal improcedente, conforme modulação da ADC 49 e Parecer PGE/PROFIS. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência e perícia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2017, refere-se à exigência de R\$ 452.763,29 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 002.001.003: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de outubro de 2013 a junho de 2014.

Consta na Descrição dos Fatos: Conforme Demonstrativo B-Saída sem benefício isenção, referente às sucessivas saídas a título de transferências interestaduais de mercadorias, sem destaque e recolhimento do ICMS, para filial estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul – CNPJ 88.309.620/0008-24, sem previsão do benefício de isenção previsto no Convênio nº 100/97, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 32 a 43 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que na qualidade de pessoa jurídica de direito privado possui, como atividade principal, o desenvolvimento de motores e turbinas, principalmente turbinas eólicas, provendo geração e armazenamento de energia.

Na consecução de seu objeto social, relata que compra diversos produtos, quais sejam, equipamentos e componentes para o aproveitamento de energia eólica, para serem utilizados em seu processo produtivo, podendo tais mercadorias serem transferidas entre suas filiais para a industrialização necessária.

Destaca que as operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica são isentas de ICMS, nos termos do Convênio CONFAZ de ICMS nº 101/97 (Doc. 04).

Alega que no presente caso, adquiriu diversos produtos de seus fornecedores para a fabricação de seus produtos, quais sejam, as turbinas e demais equipamentos para o aproveitamento da energia eólica, e os transferiu para a sua filial no Rio Grande do Sul para a industrialização necessária e posterior retorno à fábrica de Camaçari. Afirma que todas as operações foram escrituradas nos seus livros fiscais, bem como foram emitidas Notas Fiscais sem o destaque do ICMS, já que as operações são isentas, tudo no mais estrito cumprimento da legislação.

Ressalta que no presente caso todas as partes e peças adquiridas foram utilizadas para a produção exclusiva de produtos e equipamentos utilizados para o aproveitamento da energia eólica, como previsto expressamente no Convênio nº 101/97.

Diz que apesar da isenção expressa no Convênio nº 101/97 com relação aos produtos transferidos para sua filial no Rio Grande do Sul, foi surpreendido com a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, por meio do qual pretende-se exigir o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, no valor de R\$ 452.763,29 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, setecentos e sessenta e três reais e vinte e nove centavos) e multa no valor de R\$ 271.657,98 (duzentos e setenta e um mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e noventa e oito centavos).

Alega que a exigência fiscal não procede, na medida em que as supostas diferenças apontadas na autuação ora combatida se referem, justamente, às mercadorias utilizadas para a industrialização e que são abrangidos pela isenção de ICMS, nos termos do Convênio nº 101/97. Diz que essa é a razão pela qual deixou de recolher o ICMS exigido, já que a operação é isenta, como definido pelo convênio retro mencionado.

Afirma que houve inequívoca violação ao Princípio da busca da verdade material que deve reger a atividade Estatal, cuja consequência foi a indevida e ilegal lavratura do presente Auto de Infração baseado em premissa absolutamente fictícia, distante da realidade dos fatos e das provas documentais produzidas pelo Impugnante, cujos procedimentos estão em perfeita consonância com a determinação legal aplicável às suas operações.

Acrescenta: Ainda que a exigência fiscal pudesse ser mantida, o que considera apenas para fins de argumentação, a multa aplicada deve ser reduzida, na hipótese de não vir a ser relevada, em razão de seu caráter manifestamente confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, IV da CF.

Menciona que a autuação está baseada nos arts. 2º, I e 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, I, do RICMS/BA.

Alega que se depreende da fundamentação legal da própria autuação fiscal, quanto ao ICMS o fato gerador do imposto ocorre na saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento do contribuinte. Porém, o Autuante desconsiderou o disposto no Convênio nº 101/97, o qual concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica, o que é exatamente o caso do Impugnante, via de consequência, não há qualquer crédito tributário devido em favor do Estado.

Afirma que, pela simples verificação das Notas Fiscais emitidas, nota-se que os produtos transferidos são aqueles abarcados pela isenção do Convênio nº 101/97, fato este que pode facilmente ser comprovado pela análise da documentação anexa (Doc. 04).

Também alega que, para a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, o Autuante não levou em consideração o NCM dos produtos, mas sim o código de referência destas mercadorias indicados no SPED, ou seja, não foram analisados os NCMs, os quais definem a isenção das operações, razão pela qual, a fundamentação do presente Auto de Infração não condiz com a realidade dos fatos.

Apresenta o entendimento de que a presente autuação ora combatida se baseia em uma simples “comparação” entre o SPED do Impugnante e os NCMs indicados no Convênio nº 101/97, porém não se atentou o Autuante de o código de referência das mercadorias não é o mesmo que o NCM. Logo, salta aos olhos que a Fiscalização partiu de falsa premissa (de que os códigos a serem considerados para averiguação da isenção seriam aqueles constantes do SPED), deixando de atentar para os dados que efetivamente interessam em tal mister, qual seja, o número do NCM de cada uma das mercadorias.

Relata que o Convênio nº 101/97 é expresso ao definir que os produtos classificados nos NCMs nele indicados serão isentos do ICMS, não fazendo qualquer menção ao código de referência que eventualmente conte do SPED dos contribuintes. Reproduz a Cláusula primeira do referido Convênio

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

*I - aerogeradores para conversão de energia dos ventos em energia mecânica para fins de bombeamento de água e/ou moagem de grãos - 8412.80.00;*

*II - bomba para líquidos, para uso em sistema de energia solar fotovoltaico em corrente contínua, com potência não superior a 2 HP - 8413.81.00;*

*III - aquecedores solares de água - 8419.19.10;*

*IV - gerador fotovoltaico de potência não superior a 750W - 8501.31.20;*

*V - gerador fotovoltaico de potência superior a 750W mas não superior a 75kW - 8501.32.20;*

*VI - gerador fotovoltaico de potência superior a 75kW mas não superior a 375kW - 8501.33.20;*

*VII - gerador fotovoltaico de potência superior a 375kW - 8501.34.20;*

*VIII - aerogeradores de energia eólica - 8502.31.00;*

*IX - células solares não montadas - 8541.40.16;*

*X - células solares em módulos ou painéis - 8541.40.32;*

*XI - torre para suporte de gerador de energia eólica – 7308.20.00 e 9406.00.99;*

*XII - pâ de motor ou turbina eólica – 8503.00.90.*

*XIII - partes e peças utilizadas:*

*a) exclusiva ou principalmente em aerogeradores, classificados no código 8502.31.00, em geradores fotovoltaicos, classificados nos códigos 8501.31.20, 8501.32.20, 8501.33.20 e 8501.34.20 - 8503.00.90;*

*b) em torres para suporte de energia eólica, classificadas no código 7308.20.00 - 7308.90.90;*

*XIV - chapas de Aço - 7308.90.10;*

*XV - cabos de Controle - 8544.49.00;*

*XVI - cabos de Potência – 8544.49.00;*

*XVII - anéis de Modelagem – 8479.89.99.*

*XVIII - conversor de frequencia de 1600 kVA e 620V – 8504.40.50;*

*XIX - fio retangular de cobre esmaltado 10 x 3,55mm – 8544.11.00; e*

*XX - barra de cobre 9,4 x 3,5mm – 8544.11.00.*

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

*§ 2º O benefício previsto no caput somente se aplica aos produtos relacionados nos incisos XIV a XVII quando destinados a fabricação de torres para suporte de gerador de energia eólica.*

*§ 3º O benefício previsto no caput somente se aplica aos produtos relacionados nos incisos XVIII a XX quando destinados à fabricação de Aerogeradores de Energia Eólica, classificados no código NCM 8502.31.00. (Destacamos)*

Alega que a simples análise da documentação juntada ao presente processo (Doc. 04), fica caracterizada a isenção do ICMS, já que o NCM das mercadorias transferidas são exatamente aqueles indicados no Convênio nº 101/97, tudo a comprovar a inexistência de imposto a ser recolhido.

Afirma que ao exigir imposto manifestamente indevido pela manifesta isenção imposta às operações, torna o Auto de Infração nulo, uma vez que não há elementos fáticos para a determinação da infração, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 (“RPAF”), que transcreve.

Também alega que caberia à Administração Tributária verificar junto ao contribuinte essas inconsistências, dando a ele oportunidade de apresentar a prova documental pertinente a presente hipótese, evitando-se a lavratura de autuação e aplicação de penalidades descabidas.

Diz que o princípio da ampla defesa, que permite ao Impugnante demonstrar por todos os meios de prova admitidos a realidade dos fatos, direito este consagrado pelo art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Entende que a comprovada isenção do ICMS nas operações indicadas na presente autuação, macula formalmente a lavratura do auto de infração ora combatido, posto que padece de fundamento legal, o que viola o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Comenta que o processo administrativo tem por finalidade precípua a busca da verdade material, e a prova da realização do suporte fático do lançamento um dever constitucional da autoridade fiscal, que não cumprido enseja a nulidade do lançamento. Sobre o tema, cita ensinamentos de James Marins.

Diz que a autoridade lançadora negligenciou o princípio da verdade material ao não atribuir às provas feitas pelo Impugnante seu devido valor e solicitar provas adicionais e conclui que o presente auto de infração deve ser integralmente cancelado, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 (“RPAF”) e do art. 264, XIX do RICMS/BA.

Também alega que uma vez demonstrada e comprovada a isenção do ICMS nestas operações, resta incontestável a evidência de sua boa-fé, que em momento algum agiu com culpa, dolo, fraude ou simulação, fato este ainda melhor comprovado em razão da inocorrência de qualquer tipo de dano aos cofres do Estado.

Isso porque, como as operações aqui tratadas estão abarcadas pela isenção do ICMS estipulado no Convênio nº 101/97, não há que se falar em imposto devido. Além disso, os livros fiscais e demais obrigações acessórias do período refletem a verdade dos fatos, o que inclusive foi reconhecido pelo Autuante no Auto de Infração.

Entende que estando de boa-fé nas operações em questão e, sendo comprovada a isenção do ICMS nas operações, é fato notório que além de não ter ocorrido o recolhimento do imposto ora indevidamente exigido, em razão da isenção, todas as operações foram escrituradas, cumprindo o Impugnante todas as suas obrigações legais.

Diante de toda a argumentação acima exposta, afirma ser inegável o fato de que nas operações autuadas houve isenção, já que o NCM dos produtos transferidos são exatamente aqueles indicados no Convênio nº 101/97, conforme já explicitado mais acima, e por meio dos documentos juntados que demonstram que a empresa agiu de inteira boa-fé e, ainda, pelo fato de que não houve, no caso concreto, qualquer dano ao Erário, já que houve a escrituração de créditos e o cumprimento de todas as obrigações acessórias, conclui que deve ser realizado o cancelamento da autuação em questão.

Quanto à multa aplicada, alega que não merece prosperar, na medida em que não deu azo à qualquer infração fiscal que resultasse, inclusive, na ausência de emissão de documento legal. Ou seja, não houve qualquer tipo de infração, mesmo que de obrigação acessória.

Frisa que a atuação da autoridade fiscal deveria se pautar em critérios extremamente rígidos, e que penalizassem efetivamente os contribuintes que faltaram com suas obrigações tributárias, o que não ocorreu no caso concreto.

Ainda que se considere que o Impugnante tivesse cometido alguma infração, entende que a aplicação de uma multa pelo descumprimento de preceito legal, não pode ultrapassar o limite do razoável, sob pena de configurar confisco ao seu patrimônio, o que é veementemente vedado pela Constituição Federal.

Alega que no caso concreto, a multa que equivale a 60% do valor do imposto exigido é exorbitante, não razoável e desproporcional, e macula o disposto em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente o Texto Constitucional, em seu artigo 150, inciso IV.

Conclui que é indevida a multa aplicada porque agiu de inteira boa-fé, transferindo as mercadorias com a isenção do ICMS, em estrito cumprimento ao disposto do Convênio nº 101/97 e cumpriu todas as obrigações acessórias decorrentes desta transferência, razões estas pelas quais requer o cancelamento integral da multa exigida e consubstanciada no presente auto de infração, na hipótese remota de ser mantida a exigência da obrigação principal.

Em face do exposto, requerer:

Sejam integralmente acolhidas as razões ora expostas e dado integral provimento à Impugnação, cancelando-se o crédito tributário objeto do Auto de Infração, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 ("RPAF"), reafirmando que todas as mercadorias transferidas são abarcadas pela isenção definida no Convênio nº 101/97 e no art. 264, XIX do RICMS/BA, além do fato de ter agido de inteira boa fé e sem concorrer ou praticar qualquer ato ilegal, situações estas que impõe a improcedência da autuação fiscal lançada pela autoridade competente.

Também requer a produção de todas as provas admitidas, inclusive a realização de perícia técnica, para a comprovação de todo o alegado.

Caso assim não seja entendido, seja dado parcial provimento à Impugnação para cancelar integralmente a penalidade aplicada, afirmando que não deu azo a qualquer infração, e que o valor da multa aplicada, em percentual de 60% do montante supostamente devido a título de ICMS mostra-se manifestamente confiscatório, o que é veementemente proibido pela Constituição Federal;

O Autuante presta informação fiscal às fls. 97 a 100 dos autos. Primeiro, afirma que não há nos autos qualquer prova de que os Autuantes "desconsideraram" o disposto no Convênio ICMS nº 101/97 (fls. 23 a 25). Pelo contrário, a acusação é exatamente baseada no fato de que o Autuado não observou as prerrogativas daquele instrumento legal.

Diz que no 4º parágrafo, fl. 36, o Autuado declara que "Pela simples verificação das Notas Fiscais emitidas pelo Impugnante, nota-se que os produtos transferidos são aqueles abarcados pela isenção do Convênio nº 101/97, fato este que pode ser facilmente comprovado pela análise da documentação anexa (Doc. 04)".

Informa que ao analisar o "Doc.04", (fl. 93), constatou que não há qualquer Nota Fiscal. Porém, o Relator poderá ter acesso a essas referidas Notas Fiscais nos documentos de fls. 18 a 22, a título de amostra, assim como o demonstrativo analítico às fls. 10 a 15. Nenhuma das mercadorias constantes nessas Notas Fiscais, assim como os referidos NCM, são beneficiados pela isenção prevista no citado Convênio ICMS nº 101/97.

Afirma que, no mesmo sentido, descabida a alegação defensiva no parágrafo seguinte de que "o d. fiscal autuante não levou em consideração o NCM dos produtos, mas sim o código de referência destas mercadorias indicadas no SPED, ou seja, não foram analisados os NCMs, os quais definem a isenção das operações, razão pela qual, a fundamentação do presente Auto de Infração não condiz com a realidade dos fatos."

Indaga, como poderiam os Autuantes buscarem no "código de referência destas mercadorias indicadas no SPED" quando toda a verificação parte, exatamente, dos NCM relacionados no multicitado Convênio ICMS nº 101/97. Inclusive, à fl. 16 os Autuantes destacaram os NCM relacionados no Convênio retromencionado.

Ressalta que o Defendente deveria (e deve), fazer prova da sua alegação apresentando um documento fiscal ao menos onde ocorreu tal fato. Não há qualquer prova das suas alegações

defensivas. Não o faz, assim como não apresenta prova capaz de elidir a acusação fiscal. Transcreve o art. 123 do RPAF-BA.

Diz que restou comprovado nos autos, que a ação fiscal tem como amparo legal os ditames do Convênio ICMS nº 101/97 que define as mercadorias, através do seu NCM, que são beneficiadas com a isenção nele prevista.

Informa que o demonstrativo de fls. 10 a 15 relaciona analiticamente cada item das Notas Fiscais objeto de saídas em transferências para o Estado do Rio Grande do Sul sem destaque e recolhimento do ICMS. Neste mesmo demonstrativo o Relator comprovará o NCM referente a cada uma dessas mercadorias.

Também informa que logo a seguir, à fl. 16, os Autuantes destacam os NCM relacionados no Convênio ICMS nº 101/97 (fls. 23 a 25), onde não são identificados os NCM das mercadorias transferidas para a filial da Autuada no Estado do Rio Grande do Sul (vide amostra dessas Notas Fiscais às fls. 18 a 22).

Entende que a alegação defensiva é de caráter meramente de negativa. Ou seja, em momento algum, ao longo da sua peça ou dos documentos que anexa fazem prova que seja capaz de elidir a acusação fiscal. No "Doc.01" faz juntado do Contrato Social e documentos societários da Autuada (fls. 46 a 72); no "Doc.02" junta cópias de instrumento de Procuração (fls. 74 a 76); no "Doc.03" anexa cópia do Auto de Infração, do Demonstrativo de Débito e do demonstrativo de fls. 10 a 15 (fls. 78 a 92); e, por fim, no "Doc.04" não há documento para ser apreciado.

Afirma que ao longo da peça defensiva não há qualquer prova admitida em direito capaz de elidir a acusação mesmo apontar qualquer inconsistência ou erro. O Defendente confessa à fl. 40, no 4º parágrafo, não ter ocorrido o recolhimento, entendendo estarem as operações amparadas pelo benefício da isenção, o que não se comprova, e declara que todas as operações foram escrituradas (fato!).

Informa, ainda, que não vislumbra motivo para realização de perícia uma vez que o PAF está instruído e não há nenhum ponto levantado pela Autuada que não seja facilmente elucidada através das peças processuais.

Sobre o pedido de cancelamento integral da penalidade aplicada, multa de 60%, registra que não é da competência dos Autuantes tal discussão.

Às fls. 103/104 a 4ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que os autuantes adotassem as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a comprovar que as diversas chapas com NCM/SN 7308.90.10 e autuadas foram utilizadas, exclusivamente, à fabricação de torres para suporte de gerador de energia eólica.
2. Intimasse o autuado a comprovar que as partes e peças utilizadas em equipamentos foram utilizadas exclusiva, ou principalmente, em aerogeradores classificados no NCM/SN 8502.31.00 (Outros grupos eletrogêneos - De energia eólica) e até 30/04/2014, já que em maio e junho de 2014 somente as chapas foram autuadas.
3. De posse das comprovações apresentadas pelo autuado, verificasse a veracidade dessas provas e, em seguida, caso necessário, elaborasse novo demonstrativo totalizando, mês a mês, o ICMS a ser exigido.

O Autuante Agilberto Marvila presta Informação Fiscal às fls. 114 a 116 do PAF. Diz que intimou o Defendente, em 15/10/2018, para atender à determinação da 4ª JJF, fl. 112, mas o Autuado não atendeu à Intimação.

Destaca que a autuação exige o ICMS em virtude de saídas de mercadorias do estabelecimento, a título de transferência interestadual, de mercadorias não beneficiadas pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97.

Ou seja, se tratam de mercadorias cuja tributação, tanto nas saídas internas, para o Estado da Bahia, quanto interestadual, é normal. Diz que isso ocorre pelo fato de que essas mercadorias não são de utilização exclusiva para produção de equipamentos de energia eólica.

Afirma que não se está tratando de glosa de Crédito Fiscal em virtude de entradas de mercadorias tributadas utilizadas na produção de equipamentos de energia eólica com saída beneficiada pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97 e sim de saídas de mercadorias tributadas, não relacionadas no citado convênio, a título de transferência interestadual, do produtor de equipamentos de energia eólica.

Mais uma vez: a autuação trata da saída e não da entrada de mercadorias tributadas do estabelecimento situado no Estado da Bahia, mais precisamente na Via Parafuso, s/n, Polo Petroquímico, Camaçari-BA.

Acrescenta que, a grosso modo, o que pretende o Autuado é que o Estado da Bahia suporte o Crédito Fiscal das entradas dessas mercadorias, assegurado pelo Convênio ICMS Nº 101/97 e artigo 264, inciso XIX, do RICMS-BA, Decreto 13.780/12:

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 Convenio ICMS 101/97, desde que beneficiadas com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI;

Registra que a isenção prevista no Artigo 264, XIX, do RICMS, alcança tão somente as entradas assegurando a manutenção do Crédito Fiscal das mercadorias utilizadas na produção de equipamentos de eólica, no Estado da Bahia, e desde que relacionadas no Convênio ICMS nº 101/97 e com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI.

Diz que este não é o caso concreto das operações relacionadas no demonstrativo de fls. 10 a 15 do PAF. Tratam-se de saídas em transferência para a filial no Estado do Rio Grande do Sul. Logo, não há que se falar em isenção.

Para usufruírem da isenção nas saídas do estabelecimento (no Estado da Bahia), com destino a outras unidades da Federação, a mercadoria deve estar, obrigatoriamente, relacionada no Convênio ICMS nº 101/97 e/ou ali relacionadas e com isenção ou tributadas com alíquota zero do IPI.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Carolina Nakasato dos Santos – OAB/SP – 439.614.

## VOTO

Inicialmente, observo que o presente PAF se encontra apto a surtir seus efeitos legais e jurídicos, a Defesa do contribuinte foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração que lhe fora imputada, inexistindo cerceamento do direito ao contraditório.

O Defendente alegou que a isenção do ICMS nas operações indicadas na presente autuação, macula formalmente a lavratura do auto de infração ora combatido, posto que padece de fundamento legal, o que viola o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Afirmou que deve ser cancelado o crédito tributário objeto do Auto de Infração, nos termos do art. 18, do Decreto nº 7.629/99 (“RPAF”), alegando que todas as mercadorias transferidas são abarcadas pela isenção definida no Convênio nº 101/97 e no art. 264, XIX do RICMS/BA, além do fato de ter agido de inteira boa fé e sem concorrer ou praticar qualquer ato ilegal.

A análise dessa alegação defensiva adentra no exame de mérito da autuação considerando que se trata de operações de transferências de mercadorias que, segundo o Defendente, são abarcadas

pela isenção. Dessa forma, por se tratar de avaliação do mérito da autuação, como tal será analisada oportunamente neste voto.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que se encontram os requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF/99, estão definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O impugnante requereu a produção de todas as provas admitidas, inclusive a realização de perícia técnica, para a comprovação de todo o alegado e na sustentação oral requereu a realização de diligência.

Fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de outubro de 2013 a junho de 2014.

Conforme Descrição dos Fatos, a exigência fiscal de refere às sucessivas saídas a título de transferências interestaduais de mercadorias, sem destaque e recolhimento do ICMS, para filial estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul – CNPJ 88.309.620/0008-24, sem previsão do benefício de isenção previsto no Convênio ICMS nº 100/97.

O Autuado alegou que adquiriu diversas peças de seus fornecedores para a fabricação de seus produtos, quais sejam, as turbinas e demais equipamentos para o aproveitamento da energia eólica, e os transferiu para a sua filial no Rio Grande do Sul para a industrialização necessária e posterior retorno à fábrica de Camaçari. Afirmou que todas as operações foram escrituradas nos seus livros fiscais, bem como foram emitidas Notas Fiscais sem o destaque do ICMS, já que as operações são isentas, tudo no mais estrito cumprimento da legislação.

Disse que todas as partes e peças adquiridas foram utilizadas para a produção exclusiva de produtos e equipamentos utilizados para o aproveitamento da energia eólica, como previsto expressamente no Convênio nº 101/97.

Na informação Fiscal, o Autuante disse que restou comprovado nos autos, que a ação fiscal tem como amparo legal os ditames do Convênio ICMS nº 101/97 que define as mercadorias através do seu NCM, que são beneficiadas com a isenção nele prevista. O demonstrativo de fls. 10 a 15 relaciona analiticamente cada item das Notas Fiscais objeto de saídas em transferências para o Estado do Rio Grande do Sul sem destaque e recolhimento do ICMS.

Na segunda Informação Fiscal, foi destacado que não se está tratando de glosa de Crédito Fiscal em virtude de entradas de mercadorias tributadas utilizadas na produção de equipamentos de energia eólica com saída beneficiada pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97 e sim de saídas de mercadorias tributadas, não relacionadas no citado convênio, a título de transferência interestadual, do produtor de equipamentos de energia eólica.

Observo que embora o foco da autuação esteja relacionado ao enquadramento ou não das mercadorias arroladas no levantamento fiscal pela isenção prevista no Convênio ICMS Nº 101/97, o fato é que se trata de transferências interestaduais de mercadorias, sem destaque e recolhimento do ICMS, do estabelecimento autuado para filial estabelecida no Estado do Rio Grande do Sul – CNPJ 88.309.620/0008-24.

Em relação às operações de transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, no âmbito do Judiciário, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 49) a conclusão é no sentido de que “é *inconstitucional a incidência de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre filiais de uma mesma pessoa jurídica, ainda que em diferentes estados*”. Portanto, não havendo troca de titularidade, não é cabível a cobrança do ICMS sobre a circulação de mercadorias. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento com caráter vinculante ADC 49, de que não há incidência do ICMS nas transferências, inclusive interestaduais.

A PGE/PROFIS foi instada a se manifestar por meio consulta encaminhada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF (PROCESSO N°: PGE 2024017344-0), quanto aos efeitos da decisão da ADC 49.

Após análise acerca do conteúdo e um breve histórico da ADC 49, foram apresentadas pelo Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador PGE/PROFIS, respostas aos questionamentos realizados pela 5º JJF:

“... Tem-se, então, reconhecido o direito aos contribuintes à manutenção dos créditos das operações anteriores à operação de transferência e, igualmente, sua transmissão ao estabelecimento destinatário.

...

Também restou expresso na modulação que o marco temporal de eficácia da decisão, aplicar-se-á, desde logo, aos processos administrativos e judiciais iniciados antes de 04/05/2021 e que estão ainda pendentes de conclusão até a presente data.

...

Deste modo, vê-se que, em relação à primeira pergunta, os autos de infração, cujo objeto seja exigência de estorno crédito de ICMS, quando feitos a maior por erro na definição da base de cálculo, desde que iniciados antes 04/05/21, mas ainda pendentes de julgamento, na esteira da modulação da decisão da ADC 49, devem ser julgados improcedentes, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade do art. 13, § 4º da Lei Complementar nº 87/96, impõsta imediatamente a estas hipóteses, retirou-lhe a base legal da definição de base de cálculo para imputação, precisamente o art. 13, § 4º da Lei Complementar Federal nº 87/96.”

Também foi mencionado que “em relação ao questionamento concernente aos processos iniciados após o dia 04/05/2021, mas pendentes de conclusão (julgamento definitivo) até o dia 01/04/2025 e que tenham por objeto a exigência de estorno de crédito do ICMS integral decorrentes de operações de saídas em transferência, devem ser julgados improcedentes, conforme modulação da ADC 49...”

Considerando que o presente Auto de Infração não exige estorno de crédito, constando na descrição dos fatos que o estabelecimento autuado promoveu operações de saídas de mercadorias – transferências interestaduais – classificadas em NCMs que não constam no Convênio ICMS 101/97, e não realizou o lançamento do imposto a débito na escrita fiscal e nem os respectivos pagamentos, o Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2017, o levantamento fiscal se refere aos exercícios de 2013 a 2014, se encontra até a presente data pendente de julgamento. Tomando como paradigma a modulação da ADC 49 e o retromencionado Parecer da PGE/PROFIS, relativamente às transferências interestaduais, a conclusão é no sentido de que, aplicadas as normas vigentes sobre tributação nas transferências, a exigência fiscal é insubsistente.

Portanto, nos moldes como foi apurada e descrita a infração e por tudo o quanto aduzido neste voto, não restou demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279757.0006/17-0, lavrado contra **ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA**.

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, 01 de outubro de 2025

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA