



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº. 171/2021**

**36ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 28 DE JUNHO DE 2021 – 13:30h**

**PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/1448/2018**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201722904**

**RECORRENTE: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRA RELATORA.: IVETE MAURÍCIO DE LIMA**

**EMENTA:** ICMS - Falta de recolhimento decorrente de operações de saídas com mercadorias que não gozam da isenção de ICMS previsto no Convênio ICMS nº 101/97, acobertadas por notas fiscais não lançadas na Escrituração Fiscal Digital – EFD. Penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, por ter o contribuinte infringido o art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e Convênio ICMS nº 101/97. Decisão de PROCEDÊNCIA exarada no Julgamento de Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido, por unanimidade de votos, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade com os fundamentos do julgamento singular e Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS CHAVE:** FALTA DE RECOLHIMENTO – SAÍDA TRIBUTADA – NÃO ESCRITURADAS - NÃO ISENÇÃO – CONVÊNIO ICMS Nº 101/97 - PROCEDÊNCIA

## **RELATÓRIO**

Versa o lançamento fiscal em exame sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente de notas fiscais de saída relacionadas na planilha em anexo, referentes ao período de julho/2013, tendo em vista que as mercadorias não gozam da isenção de ICMS previsto no Convênio ICMS nº 101/97.

A autoridade lançadora indica o valor de ICMS de R\$ 97.750,00 (Noventa e sete mil, setecentos e cinquenta reais) e MULTA de igual valor, consoante penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº

13.418/2003, por ter o contribuinte infringido os artigos 73 e 74 e Convênio ICMS nº 101/97.

Consoante Informações Complementares (fls. 03/05), o agente fiscal relaciona dentre os documentos que embasam a autuação, 01 (uma) planilha de falta de recolhimento, 01 (um) CD contendo arquivos EFD/SPED e NF-e, 06 (seis) cópias de notas fiscais de entrada e saída (fls. 12/15).

Complementa esclarecendo sobre a atividade econômica do contribuinte, procedimentos de fiscalização e que a ciência foi formalizada por Edital de Intimação publicado no D.O.E, em razão do contribuinte não mais exercer suas atividades no endereço indicado.

Sobre a análise fiscal, a autoridade fiscal explica que examinou as NF-e de saídas de nº 5469, 5470 e 5471, nas quais constam a operação de Remessa de Mercadorias de Vendas a Ordem, com destaque de ICMS normal, mas que não foram escrituradas na EFD/SPED do contribuinte.

Diz que ao verificar os documentos fiscais de entrada (NF-e nº 14.473, 14.774 e 14.475), que acobertaram os produtos que constam nas notas fiscais de saída citadas, constatou se tratar de mercadorias com NCM 85042200 e não com a NCM 73082000, conforme descreve o emitente nas notas fiscais por ele emitidas.

Ressalta que, as saídas com a NCM 85042200 não são beneficiadas com a isenção de ICMS prevista no Convênio nº 101/97 e ainda que, apesar de ter o contribuinte destacado o ICMS na notas fiscais de saída, não fez o lançamento do débito, configurando a infração de falta de recolhimento do ICMS normal.

Em Primeira Instância (fls. 56/64), a autoridade julgadora discorda dos argumentos da impugnante nos termos a seguir expendidos. A autuada apresenta CNAE principal de indústria e nessa condição adquiriu mercadorias acobertadas com NF-e nº 14.473, 14.474 e 14.475, cujas saídas ocorreram nas NF-e nº 5.469/5.470 e 5.471, com destaque de ICMS Normal em operações de remessa em venda a ordem. Considera sem fundamento a alegação de impossibilidade de corresponsabilidade dos sócios da impugnante, uma vez que o sujeito passivo é a pessoa jurídica, não sendo os sócios sujeitos neste processo. Afirma que o produto transformador tem NCM 8504.2200, não procedendo a alegativa da impugnante de que pertence a NCM 8502.3100, portanto, com isenção prevista no Convênio nº 101/97. Decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

A autuada interpõe Recurso Ordinário, com as seguintes razões:

1. Nulidade em virtude da metodologia utilizada, pois a fiscalização apenas elaborou planilha com uma relação das NF-e de saída, mencionando nas suas cópias os supostos documentos fiscais de entrada e o termo "ñ convênio", não se mostra suficiente para comprovar que as mercadorias foram classificadas equivocadamente;
2. Improcedência em razão da isenção concedida pelo Convênio nº 101/97, que estende esse benefício para partes e peças utilizadas nos aerogeradores, geradores fotovoltaicos e torres de suporte de energia eólica. De forma que, o produto TRANSFORMADOR CORRUGADO

(NCM 7308.20.00), é uma peça utilizada para o suporte de energia eólica e tipos de chapas de aço, enquadrando-se na isenção prevista na Cláusula Primeira, XIII, "b" do Convênio nº 101/97;

3. Pede a realização de perícia para que seja averiguado se os produtos constantes nas notas fiscais indicadas pelo autuante pertencem ao rol de partes e peças utilizadas para construção de torre para suporte de energia eólica, portanto, respaldados pela isenção conferida pelo Convênio nº 101/97.

A Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 729/2020 (fls. 80/82) discorda da nulidade requerida, pois considera que os elementos apresentados na autuação foram suficientes para caracterização da infração. No tocante ao mérito, concorda com o julgamento monocrático, face a expressa previsão de que o produto TRANSFORMADOR - NCM 85042200 não é alcançado pela isenção concedida no Convênio ICMS nº 101/97. Sugere que seja mantida a PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância.

É o RELATO.

#### **VOTO DA RELATORA:**

A presente demanda decorre da apreciação de Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Instância, que julgou PROCEDENTE o lançamento tributário, por restar configurada a falta de recolhimento de ICMS em operações de saídas tributadas normalmente.

Em sede de preliminar, a Recorrente reclama que a metodologia utilizada pelo autuante é incompleta, pois não foi suficiente para comprovar o equívoco na classificação do produto, o que impossibilitou a análise da infração pela autuada, trazendo prejuízo ao seu direito de defesa.

Todavia, o lançamento em análise se fundamenta em procedimento de fiscalização com metodologia simples, que partiu do confronto de 03 (três) notas fiscais de saídas emitidas com destaque do ICMS e a escrituração fiscal do contribuinte.

Procedendo essa análise, o agente fiscal ao constatar que as operações de Remessa em Venda à Ordem acobertadas pelas NF-e nº 5.469, 5.470 e 5.471, ocorreram com destaque de ICMS, porém não foram escrituradas na EFD/SPED, elaborou a planilha constante às fls. 12, na qual especifica os dados necessários para identificação da operação e o respectivo ICMS que deixou de ser recolhido no valor total de R\$ 97.750,00 (Noventa e sete mil, setecentos e cinquenta reais).

Anexou cópias das referidas notas fiscais (fls. 13/15) que foram emitidas pela autuada, com a Natureza da Operação: Remessa de Mercadoria em Venda à Ordem, a descrição do produto: TRANSFORMADOR CORRUGADO e NCM 73082000.

Observa-se que o produto recebe identificação com o número de série, possibilitando assim identificar os respectivos documentos fiscais que acobertaram a entrada, conforme descrição feita à caneta nas referidas cópias anexas.

Como se vê, a autuação não requer metodologia complexa, de forma que não há lacuna que possa provocar prejuízo ao exercício de defesa, razão pela qual se rejeita a nulidade requerida.

Prossegue a Recorrente abordando o mérito da acusação fiscal, com argumentos que demonstram plena compreensão da acusação fiscal, na tentativa de convencer que as operações que foram objeto da autuação estão amparadas pelo benefício da isenção previsto na Cláusula primeira, inciso XIII, "b" do Convênio 101/97:

*"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:*

(...)

**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;"***

Defende a Recorrente que os produtos (transformador corrugados) declarados nas notas fiscais que embasaram a autuação se enquadram como peça utilizada para suporte de energia eólica e tipos de chapas de aço (NCM 730820.00).

Extrai-se de sua linha de defesa que a Recorrente pretende estender a isenção prevista no Convênio ICMS nº 101/97 para todos os produtos utilizados na instalação de um parque eólico, visto que se destinam a atividade fim da empresa que é estimular a criação de energias renováveis.

Ocorre que o instituto da isenção não permite uma interpretação extensiva, por força do art. 111 do CTN, que propõe uma interpretação mais limitada possível, pela intratextualidade, evitando-se a contextualidade e a intertextualidade:

*"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

(...)

*II – outorga de isenção;"*

Em observância ao que prescreve esse comando legal, quando se verifica a especificação das NCM 73082000 descrita nas notas fiscais que foram objeto da autuação, não se identifica nenhuma relação com o produto TRANSFORMADOR CORRUGADO de NCM 8504.2200, conforme descrito nas notas fiscais de entrada.

**Nomenclatura Comum do Mercosul NCM**

Classificação

Descrição NCM

NCM

73

OBRAS DE FERRO FUNDIDO, FERRO OU AÇO

7308

CONSTRUÇÕES E SUAS PARTES (POR EXEMPLO, PONTES E

ELEMENTOS DE PONTES, COMPORTAS, TORRES, PÓRTICOS, PILARES, COLUNAS, ARMAÇÕES, ESTRUTURAS PARA TELHADOS, PORTAS E JANELAS, E SEUS CAIXILHOS, ALIZARES E SOLEIRAS, PORTAS DE CORRER, BALAUSTRADAS), DE FERRO FUN

73082000 Torres e pórticos

Ademais, a tese da defesa se limita a interpretação extensiva, sem trazer aos autos nenhum elemento, como por exemplo, um parecer técnico que comprovasse que o produto TRANSFORMADOR CORRUGADO se insere em alguma das especificações descritas na Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 101/97, conforme Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado – NCM/SH e que atende as condições estabelecidas nessa norma tributária.

Ressalta-se ainda que, na emissão da nota fiscal, o emitente reconheceu a incidência de ICMS, tanto que procedeu o seu destaque no campo específico, mas descumpriu com a obrigação de escriturar as operações na Escrituração Fiscal Digital – EFD, conseqüentemente, deixou de recolher.

No tocante ao pedido de perícia, a justificativa apresentada se confunde com o próprio mérito. Na verdade, a Recorrente busca transferir para o setor de perícia o ônus de provar que os produtos constantes nas notas fiscais indicadas pelo autuante pertencem ao rol de partes e peças utilizadas para construção de torre para suporte de energia eólica, portanto, respaldados pela isenção conferida pelo Convênio nº 101/97. Assim sendo, indefere-se o pedido de perícia, nos termos do art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014:

*“Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:*

*(...)*

*III - os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;”*

Por fim, conclui-se que o sujeito passivo não conseguiu desconstituir a infração imputada, que se perfectibiliza no descumprimento ao art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, no ato de deixar de lançar na EFD, conseqüentemente, de declarar e de recolher o débito nas operações registradas nos documentos fiscais de saídas indicados pela autoridade fiscal, mostrando-se adequada a aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003.

Por fim, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo-se a sentença monocrática que julgou PROCEDENTE o feito fiscal.

É o VOTO.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

| <b>MÊS</b> | <b>ICMS</b>   | <b>MULTA</b>  |
|------------|---------------|---------------|
| 07/2013    | R\$ 97.750,00 | R\$ 97.750,00 |

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE**: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Presentes à Sessão o Presidente da 4ª Câmara José Augusto Teixeira, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago da Silva Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Evaneide Duarte Vieira.

**DECISÃO:**

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões: 1) Quanto ao argumento de nulidade do auto de infração, em virtude da metodologia utilizada e da falta de clareza ao demonstrar a operação autuada, e que o Convênio 101/97 conferiu isenção aos produtos objetos da autuação, **afastada por unanimidade de votos**, por entenderem que a metodologia e o relato da infração está claro e preciso, bem como se encontra acompanhado de planilha, cópia das Notas Fiscais de saídas (fls. 13 a 15) e de CD contendo os documentos comprobatórios necessários (fl. 20). 2) Quanto ao pedido de perícia formulado pela parte, resolvem indeferir, por unanimidade de votos, por entenderem que os fatos são incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação do convencimento dos conselheiros, conforme dispõe o art. 97, I e III da Lei nº 15.614/2014; 2. No mérito, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade com os fundamentos do julgamento singular e Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente a sessão para sustentação oral a representante legal da parte, a advogada Dra Leticia Paraíso.

**SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 16 de AGOSTO de 2021.**

Assinado de forma digital por IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387  
LIMA:48652075387  
Dados: 2021.08.18 10:37:33 -03'00'

Ivete Maurício de Lima  
Conselheira **RELATORA**

Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA  
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA  
Dados: 2021.08.19 13:46:43 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza  
Procurador do Estado

Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315  
JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315  
Dados: 2021.08.18 11:53:33 -03'00'

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315  
José Augusto Teixeira  
Presidente da 4ª Câmara