

A. I. Nº - 087461.0301/12-2
AUTUADO - THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 12.12.2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0291-01/12

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO ICMS SOB O REGIME DE DIFERIMENTO. PROAUTO. A ação fiscal exige a falta de recolhimento do ICMS, nas operações de vendas para empresa sistemista do complexo FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, não considerada “beneficiário principal” do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, instituído pela Lei nº 7.537/1999. Saídas internas, importações de mercadorias arroladas destinadas a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, fica o ICMS diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas. O autuado identificou o descumprimento de requisito legal em relação ao destinatário das mercadorias, emitiu nota fiscal complementar e procedeu ao lançamento parcial do imposto devido, exceto para nota fiscal nº 82.356, utilizando-se do saldo credor, nos termos do art. 108-A, RICMS/BA. Infração subsistente em parte. Pedido de nulidade rejeitado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2012, exige crédito tributário no valor de R\$ 312.649,32, acrescido da multa de 60%, em decorrência da acusação que o autuado deixou de recolher ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Consta ainda que as vendas foram feitas à sistemista BENTLER COMPONENTES AUTOMOTIVO, tendo destino final diferente do beneficiário, previsto no art. 12 da Lei 7.537/99.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, Procuração e Substabelecimento de poderes, fls. 160/163, apresentou defesa (fls. 50/64), esclarecendo que atua no ramo automotivo produzindo equipamentos de transportes, sendo, portanto, contribuinte do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS. Nesse contexto, explica, tendo em vista a Lei do Estado da Bahia nº 7.537, de 28 de novembro de 1999, que instituiu o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, quando efetua venda de produtos inseridos em tal lei a adquirentes (localizados no território baiano) fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, aplica-se o DIFERIMENTO do ICMS.

Argui que na verificação de cumprimento das obrigações tributárias relacionadas ao ICMS, sob a equivocada presunção de falta de recolhimento do imposto, entendeu o Senhor Auditor do Tesouro Estadual que a impugnante incorreu na prática de infração, lavrando o presente Auto de Infração. Diz, no entanto, que a autuação em epígrafe está fadada ao insucesso, devendo por consequência ser cancelada, tendo em vista que, como se comprovará na sequência, o imposto nele exigido já foi

devidamente recolhido ao Estado da Bahia pela Impugnante, bem como os respectivos documentos fiscais regularmente escriturados.

Preliminamente, diz que o levantamento fiscal baseado em mera presunção deve ser nulo, visto que não foram anexadas quaisquer provas documentais que pudessem atestar a alegada falta de recolhimento do ICMS devido na operação. Diz ainda que o trabalho fiscal foi lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, em total desrespeito aos direitos da Impugnante. Argui que o procedimento fiscal de autuação deve trazer os elementos formadores da convicção do respectivo agente fiscal, porque o Estado deve fundamentar as alegações e não simplesmente imputar os fatos de qualquer maneira, transferindo para o contribuinte o ônus de provar sua inocência.

Diz ainda que o exercício do poder de tributar deve pautar-se pelos ditames do princípio da legalidade, sendo imperativo que o Fisco assinale pelo menos fortes indícios de infração à legislação tributária para autuar o contribuinte, sob pena de total nulidade do trabalho fiscal.

Cita em sua defesa, a doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira, analisando a pertinência do crédito tributário apurado mediante conclusões perfunctórias e sem embasamento fático, concluindo que as presunções não constituem prova segura e não fornecem ao julgador a certeza necessária para alicerçar o crédito tributário pretendido pela Fiscalização. Cita, desta feita, os professores Paulo de Barros Carvalho, Roque Carrazza, além de posicionamento do STJ, sobre o uso das presunções.

Conclui que, no presente caso, a autoridade fiscal não apresentou provas que comprovassem a falta de recolhimento do ICMS exigido; o presente Auto de Infração contém elementos insuficientes para caracterizar qualquer infração, motivo pelo qual deve ser anulado, para que nada se exija da impugnante a título de imposto, multa e juros.

No mérito, ensina que as saídas das mercadorias arroladas no PROAUTO postergam o ICMS devido até as saídas promovidas pelos estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, através do instituto do DIFERIMENTO. Informa que mesmo não sendo situação comum, ao verificar qualquer descumprimento, providencia a regularização e, isto ocorreu, no caso objeto da autuação. Diz que tão logo identificou o descumprimento do requisito legal, referente às vendas tendo como destinatário final empresa diversa da beneficiária principal do PROAUTO, emitiu nota fiscal complementar nº 76391, em 02/06/2008, com destaque do ICMS no valor de R\$ 344.850,87 (DOC 03), escriturada no livro Registro de Saídas (DOC 04) para proceder ao lançamento do imposto diferido e regularizar a operação.

Explica que para quitação de tal montante valeu-se dos seus saldos credores, conforme art. 201, V, §§ 2º e 3º, do RICMS/1997, que transcreve; diz que em momento algum figurou em débito com o Estado da Bahia, pois procedeu sob o respaldo regulamentar, já que emitiu nota fiscal complementar para lançamento do ICMS diferido; escriturou-a no livro Registro de Saídas; e, compensou o respectivo montante no mesmo período de apuração da emissão do referido documento complementar. Insiste que o procedimento está em acordo com o entendimento da Diretoria de Tributação - DITRI / Gerência de Consultas e Orientação Tributária - GECOT, da Secretaria da Fazenda deste Estado da Bahia, tal como se observa do Parecer nº 10940/2008, proferido em 26/06/2008.

Explica o impugnante que lançou mão de parte de seu saldo credor de ICMS, apurado entre 01/01/2008 e 30/06/2008, para quitar o imposto abrangido pelo DIFERIMENTO proporcionado pelo PROAUTO. Apresenta quadro resumo com saldos credores, totalizando em 30.08.2008, o valor de R\$ 306.209,25, cuja comprovação pode ser feita através do livro Registro de Apuração do ICMS, cópias juntadas aos autos, DOC. 05 a 12.

Diz que quitado o débito, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66) está extinto o crédito tributário exigido pela fiscalização baiana. Finaliza, requerendo o acolhimento de suas razões, protestando pela realização de sustentação oral, na data designada para o julgamento, devendo ser científica, nos termos da lei.

O Auditor Fiscal presta informação fiscal, fl. 211, explicando que o autuado é empresa sistemista da FORD e foi alcançado por deixar de tributar vendas efetuadas para outra sistemista BANTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA, referentes a produtos cuja destinação não era o estabelecimento do beneficiário principal do DIFERIMENTO previsto no art. 12 da Lei 7.537/99 (PROAUTO) e, portanto, normalmente tributadas.

Diz que o autuado admite a infração, estendendo-a retroativamente ao mês de dezembro de 2007; que no mês de junho emitiu nota fiscal 76.391, na qual destacou o imposto referente às operações em questão. Aduz que analisando cópia do documento fiscal, lançado no Registro de Saída o ICMS devido, faltando, porém, a comprovação do vínculo contestável entra a nota fiscal complementar e as nota fiscais originalmente emitidas sem tributação, já que a necessária correspondência não foi explicitada no documento e o valor não confere exatamente com a soma das demais.

Informa que solicitou planilha com demonstração dos valores por nota; o autuado a apresentou, fls. 212/213. Constatou, então, do total das notas fiscais relacionadas no Auto de Infração com as notas fiscais de dezembro 07, relacionadas na planilha do contribuinte (período não abrangido na ação fiscal), os valores não conferem em virtude da nota fiscal nº 82.356, no valor de R\$ 6.722,21, que foi recolhido em separado. Assevera que do valor original do auto de infração, subsiste o valor de R\$ 6.722,21, reconhecido e recolhido.

O sujeito passivo volta a manifestar-se, fls. 221/225, requerendo a homologação parcial do crédito tributário, considerando o lançamento no presente Auto de Infração, no valor de R\$ 312.649,21; a nota fiscal complementar nº 76391, emitida em 02/06/2008, com destaque do ICMS no valor de R\$ 344.850,87, escriturada no livro Registro de Saídas relativo ao período de 01/06/2008 a 30/06/2008. Ressalta que, na realidade, a nota fiscal complementar abrange notas fiscais emitidas desde 24/11/2007, sendo que o Auto de Infração diz respeito a fatos ocorridos a partir de 02/01/2008. Portanto, a Nota Fiscal Complementar acima mencionada inclui valores relativos a outras 23 notas fiscais, que indica em demonstrativo, além daquelas incluídas na autuação.

Reitera que se valeu dos saldos credores para efetuar o recolhimento do ICMS destacado na referida nota fiscal complementar, sob as regras aplicáveis à época do fato, ou seja, artigo 201, V, §§ 2º e 3º, do RICMS/1997 e que tal procedimento está em acorde com o Parecer GECOT nº 10940/2008.

Admite que apenas a última nota fiscal (n.º 82.356) constante da relação elaborada pelo Agente Fiscal autuante não estava incluída na referia Nota Fiscal complementar. Assim, promoveu a quitação do respectivo valor, com acréscimos moratórios, conforme se pode verificar do Documento de Arrecadação Estadual - DAE, quitado em 10/08/2012, no valor de R\$ 10.439,23, como se vê do respectivo Comprovante de Pagamento (DOC. 02) e diz respeito ao valor principal (R\$ 6.722,21), mais acréscimo moratório e multas, totalizando o valor de R\$ 10.438,23.

Pede a extinção do crédito tributário com base no artigo nº 156, I, do Código Tributário Nacional.

VOTO

Versa o Auto de Infração sobre o cometimento de irregularidade à legislação do ICMS, sendo imputada ao autuado a falta de recolhimento do imposto pela prática de operações tributáveis como não tributáveis, nas vendas efetuadas para BANTELER COMPONENTES AUTOMOTIVO, empresa não beneficiária do PROAUTO, estabelecido na Lei 7.537/99.

Inicialmente, cumpre-me apreciar pedido de nulidade suscitado pelo sujeito passivo, sob a alegação que o levantamento fiscal baseou-se em mera presunção, por falta de anexação de provas da falta de recolhimento do ICMS devido na operação; que existem, na autuação, erros, vícios e imperfeições e que o exercício do poder de tributar deve pautar-se pelo princípio da legalidade.

Constatou que o presente Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, conforme requisitos constantes no art. 39, RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não existindo a falta de clareza, erros, vícios e inexistência de justa causa para a sua lavratura e que o inquérito à nulidade. A

exigência fiscal não está marcada pelo instituto da presunção, posto que esta constitui um meio de prova indireta, um juízo mental presuntivo, admitido quando previsto na Lei e nunca por ausência de prova, como é a alegação defensiva.

O princípio da legalidade avulta no contencioso administrativo ou judicial, independente do valor que se reveste como proteção aos direitos dos particulares, do contribuinte ou da administração pública, na defesa do interesse público.

Não constatei, portanto, nos autos, desobediência à legalidade ou óbice ao exercício do contraditório por parte do autuado, considerando que exerceu com liberdade e plenamente as suas razões, fazendo serem conhecidos todos os fatos e argumentos julgados necessários na defesa de sua tese. Enfim, nenhuma situação existe no presente Auto de Infração a motivar nulidades, nos termos do art. 18, RPAF/BA.

No mérito, o Auto de Infração cobra a falta de recolhimento do ICMS, sob a acusação que o autuado efetuou operações de vendas para a BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVO LTDA., sistemista do complexo FORD, mas não considerada “beneficiários principais do PROAUTO”.

Verifico que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito, relacionando as notas fiscais de vendas para a BENTELER sem tributação do ICMS, às fls. 04/05. Argui o sujeito passivo que o recolhimento do ICMS nas operações arroladas no PROAUTO fica postergado até as saídas promovidas pelos estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, desde que sejam as operações internas e o destinatário final beneficiário do referido programa. Afirma que identificou o descumprimento de requisito legal relacionado ao destinatário das mercadorias, emitiu nota fiscal complementar e procedeu ao lançamento do imposto devido.

Com efeito, o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia, PROAUTO, instituído na Lei nº 7.537/1999, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico – FUNDESE (Lei nº 6.445/92) com a finalidade de estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor, de relevante interesse para a economia do Estado.

Nesse sentido, o artigo 12 da Lei nº 7.537/99, determina que o lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no seu § 1º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, fica diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas.

Por óbvio que o beneficiário principal ao DIFERIMENTO do ICMS no referido programa de incentivo é o estabelecimento fabricante dos veículos automotores. As vendas, objeto da autuação foram efetuadas pelo autuado para a BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA, empresa sistemista da FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, fabricante de suspensões dianteira e traseira, conforme relacionadas pelo Auditor, em relatório anexo aos autos, fls. 04/05, e sem quaisquer evidências que o destinatário final seja estabelecimento fabricante dos veículos automotores.

Inaplicável, no caso, o disposto no art. 12, § 1º, inciso IV da Lei nº 7.537/99, que estende o benefício aos fornecedores das empresas fabricantes, com atividade econômica correlata ou complementar e que estejam listados no projeto do empreendimento (Parecer GECOT/DITRI nº 14.409/11), posto que o próprio autuado admite o descumprimento de requisito que autoriza o DIFERIMENTO e emitiu a nota fiscal nº 76.391, em 02.06.08, no valor de R\$ 344.860,87, como complemento de ICMS, fl. 164. A referida nota fiscal está registrada no livro de saída do autuado, fl. 166; no livro de apuração de ICMS, fl. 190.

Diante de tais pressupostos, correto foi o entendimento fiscal na glosa do incentivo de ICMS DIFERIDO, catalogado no art. 12 da Lei 7.537/99, por ser impróprio o destinatário final do benefício. No entanto, o contribuinte autuado, antes da ação fiscal, procedeu à regularização da situação tributária com a emissão do correspondente documento fiscal, destaque do ICMS devido e o consequente registro na sua escrita fiscal.

O autuado se valeu de créditos acumulados para a regularização da exigência fiscal, a teor do art. 108-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, que facilita ao contribuinte pagar suas

obrigações tributárias decorrentes de operações internas com DIFERIMENTO. Na emissão de nota fiscal complementar, o contribuinte utilizou saldo credor que mantinha em valor superior à diferença devida (fls. 68 e 191/192), conforme reza o § 3º, art. 201, RICMS/97.

Por outro lado, a operação de saída anunciada através da nota fiscal 82.356, constante no demonstrativo fiscal, no valor de R\$ 39.542,40 e ICMS, equivocadamente deferido, no valor de R\$ 6.722,21, não se encontrava incluída na nota fiscal complementar retro referida, mas foi objeto do efetivo recolhimento por parte do autuado, conforme DAE, anexado aos autos, fls. 226.

Ante todo o exposto, constato que o Auditor Fiscal contextualiza na sua Informação Fiscal a concordância com o procedimento do contribuinte autuado, no que corrobora integralmente pelo entendimento manifestado. Sou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 6.722,21, com a homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0301/12-2**, lavrado contra **THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.722,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já 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 2, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR