

**PROCESSO** - A. I. N° 087461.0301/12-2  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA.  
**RECORRIDOS** - THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0291-01/12  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 28.11.2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0375-12/13

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO ICMS SOB O REGIME DE DIFERIMENTO. PROAUTO. A ação fiscal decorre da 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. 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, Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0291-01/12), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2012, para exigir o crédito tributário no valor de R\$ 312.649,32, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de ter o autuado deixado de recolher ICMS por considerar operações tributáveis como não tributáveis.

Consta, ainda, que as vendas foram efetivadas à sistemista BENTLER COMPONENTES AUTOMOTIVO, tendo destino final diferente do beneficiário, previsto no art. 12 da Lei nº 7.537/99.

Obedecidos os trâmites legais, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 50 a 64), tendo o autuante prestado a informação fiscal de praxe (fl. 211).

Em seguida, a Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente Em Parte o Auto de Infração, com Decisão de teor adiante reproduzido:

*“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 BENTLER 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.*

*Constato 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 inique 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 constatee, 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 conseqüente 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 faculta 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 diferido, 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 corroboro 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.”*

A Junta de Julgamento Fiscal, em obediência ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

De outra parte, o sujeito passivo, inconformado com a Decisão, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 250 a 254, insurgindo-se apenas quanto a falta de homologação do pagamento efetuado, nos termos do artigo 91, I, do Decreto nº 7.629/99, objetivando que nada mais fosse exigido e, consequentemente, extinto o crédito tributário.

Nas razões recursais, o Autuado, após discorrer acerca do desenvolvimento da ação fiscal e transcrever trechos da Decisão recorrida, acompanhados de comentários, expôs sua sucinta irresignação nos seguintes termos:

*“Com efeito, os julgadores, acolhendo as razões do recorrente, houveram por bem (i) julgar como improcedentes as exigências relativas às operações objeto da Nota Fiscal complementar nº 76.391, de 02/06/2008; e (ii) reconhecer o efetivo recolhimento do valor de R\$6.722,21, devido em decorrência da operação acobertada pela Nota Fiscal nº 82.356, que, acrescido de juros de mora e multa por infração, totaliza o montante de **R\$ 10.438,23**, cujo o pagamento foi efetuado em 10/08/2012.*

*Contudo, não extinguiram expressamente o crédito tributário relativo ao pagamento do único débito oriundo do Auto de Infração, qual seja o decorrente da Nota Fiscal nº 82.356 conforme requerido em petição apresentada em 26/09/2012, bem como intimaram o recorrente 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”, quando os próprios julgadores já haviam expressamente reconhecido tal recolhimento.*

*Por esse motivo, em que pese o costumeiro zelo daquele I. órgão julgador, a r. Decisão merece ser reformada para que seja declarada a extinção do crédito tributário exigido através do Auto de Infração combatido, ora por que o recorrente procedeu conforme a legislação vigente à época e efetuou o lançamento em Nota Fiscal complementar, bem como utilizou-se de seu saldo credor que mantinha em valor superior à diferença devida, ou porque efetuou, após a lavratura da peça acusatória, o pagamento débito remanescente.”*

Em sequência, asseverou que, se a própria fiscalização autuante concordava com o procedimento adotado pelo recorrente para regularização da situação tributária, dúvidas inexistiam quanto ao acerto dos julgadores em corroborarem integralmente com o auditor fiscal, bem como reconhecer o efetivo pagamento do montante devido em decorrência da operação acobertada pela nota fiscal nº 82.356, não havendo como se falar em reforma da Decisão quanto a parte que lhe foi favorável, por estar sob respaldo legal, devendo ser negado provimento ao Recurso de Ofício.

Concluiu requerendo a homologação do pagamento efetuado e a extinção, com fulcro no art. 156 do CTN, do crédito tributário exigido no Auto de Infração hostilizado.

Por sua vez, a PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 260/261, opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que os valores pagos, inclusive relativos à nota fiscal 82.356, seriam processados e homologados, apresentando-se correta a Decisão de piso que julgou procedente em parte o lançamento, pois o valor constante do aludido documento fiscal fora recolhido em momento posterior ao da lavratura do Auto de Infração, portanto, devendo ser mantida a autuação, no específico.

## VOTO

Versam os autos, nesta fase procedimental, acerca dos Recursos de Ofício, tratando da desoneração do sujeito passivo de parte da exigência fiscal, e Voluntário, formalizado no intuito de reformar o decisório de piso em relação à parte remanescente da imputação.

Analisado, inicialmente, o Recurso de Ofício, após exame cuidadoso da procedimentalidade, verifica-se ter sido a Decisão da JJF exemplar, desmerecendo qualquer tipo de reforma, porquanto, de forma incensurável, acolheu os argumentos alicerçados em elementos probantes trazidos ao feito pelo sujeito passivo.

Válido ressaltar que o próprio autuante acatou as alegações defensivas, frise-se, aquelas comprovadas documentalmente (Informação Fiscal de fls. 211 a 214), tendo o auditor procedido à revisão do lançamento original, nesse passo, reduzindo os valores imputados para a infração e

confirmando a redução do importe inicial da acusação, para o montante remanescente de R\$6.722,21, correspondente ao imposto apurado pela nota fiscal nº 82.356, quantitativo esse reconhecido pelo contribuinte e recolhido antes do julgamento da instância de piso.

Com efeito, por se tratar de matéria eminentemente fática, mostrando-se fidedignas as ponderações defensivas, as quais proporcionaram a revisão dos cálculos para apuração do montante imputado à infração, apresentando-se as peças juntadas pelos autuante e autuado convincentes para o deslinde do tema e suficientes para comprovar ter o sujeito passivo, antes da ação fiscal, procedido o recolhimento de parte do imposto apurado na imputação, acompanho, sem qualquer divergência, a Decisão de primeira instância, considerando procedente em parte o lançamento atinente ao Auto de Infração epigrafado, nesse contexto, mantendo a redução do débito sob análise.

Adentrando à concisa razão expendida no Recurso Voluntário, facilmente se verifica ser a autuação procedente em parte, face a existência do fato gerador.

Sucedendo que, a quitação do imposto, após a lavratura do Auto de Infração, não implica na improcedência da autuação, mas, ao contrário, confirma a ocorrência do ilícito e enseja a homologação do pagamento, pelo setor competente, o que ocorrerá após a Decisão administrativa definitiva, que, no caso concreto, se consubstancia na procedência em parte do Auto de Infração, consoante entendimento de primeiro grau.

Destarte, comungo do entendimento esposado pelo ilustre representante da PGE/PROFIS, em seu Parecer de fls. 260/261, quando se posiciona na linha de que se apresenta incensurável a Decisão farpeada, porquanto o valor remanescente diz respeito à nota fiscal nº 82.356, o qual, repita-se, foi recolhido após a lavratura do Auto de Infração, devendo, assim, ser mantido.

Do exposto, evitando delongas desnecessárias, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos, de Ofício e Voluntário, permanecendo íntegra a Decisão de 1º grau, nesse diapasão, confirmada a PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, remetendo-se os autos ao órgão competente para a devida homologação do pagamento efetuado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0301/12-2**, lavrado contra **THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.722,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento já efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS