

A. I. N° - 279464.0003/13-7
AUTUADO - PELZER DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO CARVALHO DE MATOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 17.12.2014

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0247-04/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR. Demonstrado pelo sujeito passivo equívoco no valor apurado pelo autuante, que reconheceu e corrigiu o lançamento. O débito originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. 2. EXPORTAÇÃO. SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DO PAÍS POR INTERMÉDIO DE GUIAS OU REGISTROS DE EXPORTAÇÃO. Os documentos trazidos na defesa não elidem a acusação imputada ao autuado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/14 para exigir crédito tributário no valor de R\$ 618.148,14, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 - Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento. Foi indicada multa no valor de R\$ 554.470,78. Consta que o autuado transferiu créditos fiscais para a Ford Motor Company Brasil Ltda., em valor superior ao permitido, nos termos da cláusula sétima do Parecer GECOT nº 828/02, conforme demonstrativos dos Anexos A, A1, B e B1 do Auto de Infração.

2 - Deixou de recolher ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação “Exportação”, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registro de Exportação. Foi lançado imposto no valor de R\$ 63.677,36, acrescido de multa de 60%. Consta que se trata de remessas para o exterior sem a devida comprovação no SICOMEX, conforme demonstrativo dos Anexos C e D do Auto de Infração.

O autuado apresentou defesa (fls. 136 a 156) e, após efetuar uma síntese dos fatos, afirma que a autuação não deve persistir conforme demonstrará.

Explica que é uma empresa estabelecida na Bahia, cuja produção é toda direcionada para a Ford Motor, sendo que essas vendas são beneficiadas com o diferimento do imposto. Diz que acumula créditos fiscais de ICMS inerentes às aquisições de insumos, matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, peças, partes, etc. Tais créditos acumulados pelas vendas realizadas são transferidos para a Ford Motor por conta do Regime Especial aprovado pelo Decreto nº 7.989/01 e pelo Parecer GECOT nº 828/02. Diz que, portanto, a possível transferência a mais de crédito somente beneficia a Ford Motor. Frisa que as transferências realizadas não foram onerosas, mas sim uma transferência obrigatória, resultante de um regime tributário especial, não cabendo a autuação do impugnante, mas, e somente se for o caso, a cobrança da Ford por conta do recolhimento a menor de ICMS.

Sustenta que, à luz da Cláusula IV do Parecer GECOT nº 828/02, não houve excedente na transferência. Diz que, com base em uma tabela que apresenta, verifica-se que há mês em que não ocorreu a transferência, bem como alguns meses em que o valor do crédito coincide com a transferência efetuada.

Pontua que o Parecer GECOT nº 828/02 determina, na Cláusula V, “a”, que a nota fiscal de transferência do crédito e a memória de cálculo da respectiva apuração devem ser fornecidas antecipadamente para Ford, permitindo que sejam conferidos os valores transferidos. Aduz que,

conforme a Cláusula IV, “c”, “*Coeficiente*”, a própria Ford indicava a forma de cálculo do crédito, realizando espécie de validação prévia da transferência ao final de cada mês. Frisa que, segundo prescreve o Parecer GECOT 828/02, em especial a Cláusula IV, “d”, “*Critério de apuração estabelecido pela SEFAZ/BA – Fornecedor exclusivo*”, como diz ser o seu caso, por fornecer mercadorias por ela industrializadas somente para a Ford, se vê na obrigação de transferir 100% dos créditos de ICMS gerados por conta dessas vendas ao final de cada mês.

Apresenta tabela e, em seguida, afirma que o autuante lançou diferença em diversas competências, mesmo nas hipóteses do valor da transferência conferir com o valor apurado, ou até mesmo quando nada chegou a ser transferido. Diz que, anexa à impugnação, está apresentando a memória de cálculo e a descrição no livro Registro de Apuração do crédito inerente a cada competência lançada.

Argumenta que no mês de outubro/2011, o lançamento não persiste, já que não houve qualquer transferência nesse mês. Diz que nos meses de novembro/2011 e dezembro/2011 a transferência ocorreu através da filial de CNPJ 02.441.724/0002-87. Afirma que nos meses de fevereiro/2010, maio/2010 e junho/2010 foi lançada a diferença entre o valor transferido e o coeficiente. Menciona que, nos meses em que o valor de transferência se deu com base no valor do coeficiente, o autuante considerou, em absoluta contradição, o valor transferido. Diz que, em síntese, ora o Auto de Infração toma por base o valor efetivamente transferido, ora o valor do coeficiente, sempre considerando, de forma equivocada e em favor do Estado, o maior, o que resultou na suposta diferença transferida acima do permitido.

Destaca que nas competências fevereiro/2010, maio/2010, junho/2010, novembro/2011 e dezembro/2011 há lançamento a maior, pois conferindo as transferências, percebe-se que o autuante elegeu o valor do coeficiente como se esse valor transferido fosse.

Quanto à infração 2, diz que as exportações são imunes à incidência de ICMS nos termos do art. 155, §2º, X, “a”, da Constituição Federal, e que analisando as notas fiscais de saída relacionadas na autuação constata-se que boa parte das remessas possui o registro de exportação no Siscomex, conforme tabela que apresenta, na qual relaciona notas fiscais de exportação, DSE (Declaração Simplificado de Exportação), DDE (Declaração de Despacho de Exportação) e *invoices*. Acrescenta que as exigências do art. 415, do RICMS-BA/97, estão preenchidas nas notas fiscais.

Diz que, portanto, esse item do lançamento incorre em ofensa a preceitos legais e constitucionais, tributando hipótese de incidência imune, já que na grande maioria das operações foi observada a existência de registro no Siscomex.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 266 a 280) e referindo-se à infração 1 explica que o autuado é uma empresa sistemista da Ford e, em função do PROAUTO, o lançamento do ICMS incidente nas saídas de produtos com destino à Ford é deferido para o momento da saída dos veículos prontos. Diz que com relação às entradas, os sistemistas se creditam normalmente, porém, como suas saídas não são tributadas, ocorre o acúmulo de créditos e tais créditos podem ser transferidos para a Ford, conforme previsto no Decreto nº 7.989, de 10 de julho de 2001.

Afirma que, para controlar a transferência de créditos, a Ford, tendo o fornecimento mensal de vários sistemistas, estabelece um percentual de crédito para cada um em função dos seus fornecimentos mensais. Esse coeficiente está indicado nas planilhas às fls. 5 e 36 dos autos na coluna intitulada “Limitador” e indicada pela letra “H”. A Ford só autoriza a transferência mensal de créditos de ICMS no montante equivalente ao produto do coeficiente informado do mês (coluna “H” das planilhas às fls. 5 e 36) multiplicado pelo valor das saídas do mês com deferimento da respectiva sistemista (coluna “E”), o valor desse produto está indicado nas planilhas na coluna “Limite p/Transf.” e apontado pela coluna “I”, onde “I” = “H” x “E”.

Diz que ao final de cada mês, as empresas apresentam um relatório com as vendas efetuadas para a Ford, o saldo credor disponível e o valor a ser transferido calculado em função do percentual citado, sendo que uma cópia desses relatórios mensais esta anexado às fls. 7 a 71.

Transcreve trechos do Parecer 3290/02 e do Regime Especial aprovado pelo Dec. 7.989/01 e do Parecer GECOT nº 828/02. Em seguida, destaca que a vedação à acumulação de créditos e o critério obedecido para elaboração das planilhas de fls. 5 e 36, onde as colunas "A", "B", "C", "D", "E", "F" e "G" correspondem os valores indicados nas letras: "a", "b", "c", "d", "e", "f" e "g" da Cláusula 7ª do Regime Especial.

Sustenta que, da análise das colunas "A" até "I" conforme critério descrito abaixo e resumido na "Nota 1" no rodapé das planilhas de fls. 5 e 36, encontra-se o valor do crédito passível de transferência pelo autuado à Ford, o qual está apontado na coluna "Crédito a Transferir" e indicada pela letra "J", cujo critério descreve da seguinte forma:

1- se o limite estabelecido para transferência pela Ford usando o seu limitador (I) for menor que o limite estabelecido para transferência pelo Parecer GECOT (G) então o crédito a transferir é o do próprio Parecer GECOT (G), entretanto;

2- se o limite estabelecido para transferência pela Ford usando o seu limitador (I) for maior que o limite estabelecido para transferência pelo Parecer GECOT (G) então o crédito a transferir observará as seguintes condições:

2.1. se o limite estabelecido para transferência pela Ford usando o seu limitador (I) for maior que o saldo credor gerado no mês (C) então o crédito a transferir será o próprio saldo credor (C);

2.2. se o limite estabelecido para transferência pela Ford usando o seu limitador (I) for menor que o saldo credor gerado no mês (C) então o crédito passível de transferência será o calculado usando o limitador fornecido pela Ford que é o da coluna (I).

Assegura que, após as explicações acima, está claro o critério adotado para transferência de créditos a Ford à luz da legislação vigente, bem como explicados os valores de crédito a recolher exigidos nas planilhas de fls. 5 e 36.

Com relação às alegações defensivas referentes aos meses de fevereiro, maio e junho de 2010 e outubro, novembro e dezembro de 2011, afirma que revisou as planilhas de fls. 5 e 36, acatando as incorreções detectadas, bem como alteramos também um valor lançado erroneamente em outubro de 2010 e não identificado pelo autuado. Acrescenta que os lançamentos atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2011 foram comprovados através de cópia do livro Registro de Apuração de ICMS da sua filial (fls. 55 e 59).

Afirma que efetuou a correção dos equívocos referentes a esses meses conforme tabelas que apresenta à fl. 279. De acordo com essas tabelas, foram excluídos os débitos atinentes aos meses de fevereiro, maio, junho e outubro de 2010 e outubro, novembro e dezembro de 2011. Assim, sugere a manutenção da infração 1 com as retificações efetuadas.

No que tange à infração 2, informa que se ateve exclusivamente ao que dispõe o RICMS-BA/97 e o roteiro AUDIF-221 - AUDITORIA DE EXPORTAÇÕES, os quais estabelecem como se comprova a exportação de produtos destinados ao exterior, qual seja: *Verificar se todas as notas fiscais emitidas com CFOP relativo a operações de exportação foram acobertadas por Registros de Exportação averbados, constantes da relação fornecida pelo sistema SISCOMEX.*

Assegura que, no entanto, nenhuma das notas fiscais relacionadas nos Anexos "C" e "D" (fls. 72 a 74) consta da referida base de dados. Ressalta que a consulta à base de dados do SISCOMEX foi feita em 2014 e as referidas notas fiscais objeto dessa infração foram emitidas em 2010 e 2011, portanto, decorridos até 4 anos de sua emissão não constavam da base de dados do SISCOMEX. Dessa forma, mantém o entendimento de que a infração 2 é totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente, observo que o Auto de Infração em comento está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação a nenhum dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Verifico, também, que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no artigo 39 do RPAF-BA/97, e que o

autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

Ao apreciar os argumentos defensivos atinentes à infração 1, observo que o autuado é beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia (PROAUTO) e, assim, por força do art. 12 da Lei nº 7.537/99, o ICMS incidente sobre as operações de saídas com destino à Ford Motor Company do Brasil Ltda. fica diferido para o momento em que ocorrer as saídas dos produtos promovidas por esta empresa. Em razão desse diferimento, o autuado passa a acumular créditos fiscais referentes às aquisições de matérias-primas, insumos, etc.

Por meio do Decreto 7.989/01, o autuado e as demais empresas beneficiadas pelo diferimento previsto no citado art. 12 da Lei nº 7.537/99 foram autorizados a transferir para a Ford os créditos fiscais acumulados, proporcionalmente às saídas efetuadas com diferimento do ICMS. Mediante o Parecer GECOT 828/02, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia concedeu Regime Especial às empresas beneficiárias do diferimento tratado no referido art. 12 da Lei nº 7.537/99, determinando os procedimentos a serem adotados nas transferências dos créditos fiscais acumulados.

Em sua defesa, o autuado alega, dentre outros argumentos, que as possíveis transferências de crédito fiscal a mais só beneficiariam a Ford e que essas transferências não foram onerosas, mas obrigatórias. Diz que, se algum valor deve ser cobrado, a exigência deve ser feita à Ford.

Essa argumentação defensiva não merece acolhimento, pois, nos termos do art. 42, VII, “c”, da Lei nº 7.014/96, aquele que efetuar transferência irregular de crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento fica passível de multa equivalente a sessenta por cento do valor do crédito fiscal transferido irregularmente. O caráter oneroso, gratuito ou obrigatório não é fato capaz de justificar a transferência irregular do crédito fiscal. A penalidade capitulada no art. 42, VII, “c”, da Lei nº 7.014/96, é cabível àquele que efetuou a transferência irregular do crédito fiscal - no caso em análise, o autuado.

Conforme foi bem salientado na informação fiscal, as saídas efetuadas pelo autuado não são exclusivamente para a Ford Motor Company Brasil Ltda., localizada em Camaçari-BA, fato que pode ser comprovado pelo segundo item deste Auto de Infração onde estão relacionadas diversas operações de exportação. Dessa forma, no mês em que houver operações de saídas não beneficiadas com o diferimento, não há o que se falar em transferência da totalidade do crédito fiscal acumulado, mas sim na transferência proporcional às saídas com diferimento.

Ultrapassadas essas questões, observo que o autuado aponta os seguintes equívocos na apuração dos valores exigidos: a) nos meses de fevereiro, maio e junho de 2010, as transferências efetuadas obedeceram os limites previstos na legislação; b) no mês de outubro de 2011, não houve transferência de crédito; c) nos meses de novembro e dezembro de 2011 os créditos foram transferidos por uma filial sua.

Após explicar detalhadamente o critério de apuração do crédito fiscal a ser transferido à Ford, o autuante reconheceu a procedência dos argumentos defensivos citados acima e refez a apuração do crédito fiscal a ser transferido e do transferido a mais, conforme o demonstrativo de fl. 279.

Acato o resultado da informação fiscal, pois: a) o demonstrativo elaborado pelo autuado e ratificado pelo autuante na informação fiscal atestam que as transferências de créditos fiscais nos meses de fevereiro, maio e junho de 2010 foram proporcionais às saídas efetuadas pelo autuado com diferimento do ICMS; b) conforme foi reconhecido pelo autuante não houve transferência de crédito fiscal no mês de outubro de 2011; c) as fotocópias de fls. 183 a 195, acatadas pelo autuante, comprovam que eram referentes a estabelecimento filial do autuado e, além disso, conforme sustentado na informação fiscal já foram objeto do Auto de Infração 279464.0004/13-3, lavrado contra o estabelecimento filial. Ademais, não se pode olvidar que o próprio autuante, auditor que executou a ação fiscal e que teve acesso aos livros e documentos originais do autuado, pacificamente acolheu esses argumentos defensivos.

Ressalto que, nos termos do §8º do art. 127 do RPAF/99, não há necessidade da concessão de vista ao autuado desses dois novos demonstrativos, uma vez que o argumento defensivo quanto a esses

citados meses foi acatado em sua totalidade.

Dessa forma, a infração 1 subsiste em parte no valor de R\$ 179.360,14, ficando excluídos desse item do lançamento os débitos referentes aos meses de fevereiro, maio e junho de 2010 e outubro, novembro e dezembro de 2011.

Trata a infração 2 da falta de recolhimento de ICMS referente a operações de saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação “Exportação”, sem a comprovação da efetiva saída do país.

Efetivamente as saídas de mercadorias para o exterior estão amparadas pela não incidência do ICMS, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 7.014/96. Todavia, a alínea “c” desse mesmo dispositivo legal prevê que “*tornar-se-á devido o imposto quando não se efetivar a exportação, ressalvada a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão de desfazimento do negócio*”.

Visando comprovar a efetiva exportação das mercadorias, o autuado sustenta que boa parte das remessas possui registro de exportação no Siscomex, conforme tabela que apresenta, na qual relaciona notas fiscais de exportação (fls. 222 a 245), DSE (Declaração Simplificada de Exportação – fls. 246 a 262), DDE (Declaração de Despacho de Exportação – fl. 258) e *invoices*.

Conforme foi bem explicado pelo autuante na informação fiscal, a efetiva exportação é comprovada mediante o Registro de Exportação com a averbação das respectivas notas fiscais, sendo esse Registro de Exportação fornecido pelo SISCOMEX. As Declarações de Despacho de Exportação e as Declarações Simplificadas de Exportação são passíveis de cancelamento ou alterações posteriores e, portanto, não substituem o Registro de Exportação com a devida averbação das notas fiscais de remessa para exportação.

Por seu turno, os *invoices* – faturas comerciais – servem para atestar as transações comerciais nelas descritas, porém não possuem o condão de comprovar a efetiva exportação das mercadorias envolvidas nessas transações, o que cabe ao Registro de Exportação devidamente averbado ou ao Certificado de Exportação, caso este tenha sido solicitado pelo exportador à Receita Federal.

Considerando que o autuado não comprovou a exportação das mercadorias relacionadas na infração 2, esse item do lançamento subsiste em sua totalidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 216.037,50.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279464.0003/13-7, lavrado contra **PELZER DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.677,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 179.360,14**, prevista no inciso II, alínea “f”, do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item “I”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2014.

PAULO DANILLO REIS LOPES – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA