

A. I. Nº - 232946.0030/14-9
AUTUADO - FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MANUEL PEREZ MARTINEZ
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 29.05.2015

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0092-05/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR A OUTRO ESTABELECIMENTO. Operações beneficiadas pelo PROAUTO – Lei nº 7.537/1999, que instituiu o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia e Decreto nº 7.989/2001, que dispôs sobre a transferência de créditos acumulados para empresas beneficiárias principais do incentivo. Comprovado nos autos que as transferências foram efetuadas em concordância com a lei e com os procedimentos previstos nos regimes especiais concedidos pela SEFAZ-BA. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que os itens adquiridos pela autuada e posteriormente remetidos para a FORD, principal beneficiária do PROAUTO, se destinavam à industrialização compartilhada, no complexo fabril localizado em Camaçari-BA. Indevida a cobrança do imposto a título de antecipação parcial, só aplicável às mercadorias adquiridas para fins de comercialização. Infrações 1 e 2 totalmente insubstinentes. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE; b) LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 5. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Recolhimento a menos de imposto. Operações regularmente escrituradas. Itens reconhecidos e pagos pelo sujeito passivo. Remessas dos autos para homologação dos valores quitados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 31/03/2014, para exigir ICMS e multa, no valor total histórico de R\$ 562.281,76, com as seguintes imputações:

Infração 01: Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento. Transferiu crédito para FORD maior que o permitido no Decreto nº 7.989 e Parecer Gecot nº 3.290 de 2002. Valor da multa exigida: R\$ 491.725,55. Penalidade prevista no art. 42, inc. VII, letra “c”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquirida para fins de comercialização. Valor exigido: R\$ 61.510,78. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03: Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escriturada, utilizando alíquota de 7% nas transferências interestadual em lugar de 12%. Valor exigido: R\$ 6.023,08. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nas aquisições do estado de São Paulo, com alíquota de 19%, quando deveria usar 7%. Valor exigido: R\$ 1.980,00. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Valor exigido: R\$ 972,00. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Valor exigido: R\$ 70,35. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração e ingressou com defesa em 02/05/2014. Após fazer uma síntese das acusações fiscais reconheceu de pronto a procedência das infrações 3 a 6 e juntou na peça impugnatória o correspondente comprovante de pagamento (docs. 03). Concentrou, portanto, a sua defesa na contestação das infrações 1 e 2.

Preliminarmente, afirmou ser empresa beneficiária do PROAUTO, comentando o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia, prevista na Lei do Estado da Bahia nº 7.537, de 28/10/99, (**Doc. 05**), notadamente no artigo 12, que trata sobre o diferimento do ICMS-BA, nos seguintes termos:

Lei 7.537, Artigo 12. O lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no § 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.

§ 1º O diferimento previsto neste artigo aplica-se às operações com:

I - insumos em geral, destinados à fabricação de:

- a) veículos automotores;
- b) partes, peças e componentes automotivos.

II - veículos automotores novos, partes, peças e componentes importados, destinados à revenda;

III - partes, peças e componentes nacionais, destinados à revenda;

IV - bens destinados ao ativo fixo, inclusive veículos automotores novos, das empresas beneficiárias.

§ 2º O disposto nos incisos II e III deste artigo, aplica-se apenas às empresas beneficiárias principais do PROAUTO.

§ 3º Consideram-se insumos, para os efeitos do inciso I, do § 1º, deste artigo, as matérias-primas, os produtos intermediários, materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, pneumáticos e acessórios.

§ 4º Relativamente ao disposto no inciso IV, do § 1º, deste artigo, o lançamento do imposto fica diferido para o momento de sua desincorporação, ficando dispensado o pagamento se esta ocorrer após 1 (um) ano de uso dos bens.

§ 5º O diferimento do lançamento do imposto aplica-se, também, às operações realizadas entre os fornecedores das empresas beneficiárias principais do PROAUTO, observadas as condições previstas no caput deste artigo.

Disse merecer destaque as operações amparadas pelo diferimento, enquadradas no artigo 12 acima, que indica estar amparado pelo diferimento, as saídas com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO. Desta forma, nos termos do artigo 2º, da Lei 7.537, de 28 de outubro de 1999 (**Docs. 05**), a

beneficiária principal do PROAUTO seria a empresa fabricante de veículos automotores, no caso a FORD. Transcreveu o inteiro teor da norma mencionada, abaixo reproduzida:

Lei 7.537 Artigo 2º - Poderão habilitar-se aos incentivos da presente Lei as **empresas fabricantes de veículos automotores, denominadas empresas beneficiárias principais, que se comprometam, isoladamente ou em conjunto com seus fornecedores, a realizar investimentos totais superiores a R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais) e a utilizar métodos, sistemas e tecnologias avançados, compartilhados, no que couber, com órgãos, agências e universidades locais.**

Observou ainda que de acordo com o parágrafo 5º, do artigo 12, da Lei 7.537, o benefício é estendido aos fornecedores das empresas beneficiárias principais do PROAUTO, sendo o caso da Impugnante (Docs. 09.03), que é fornecedora de produtos para a Ford.

Lei 7.537 artigo 12, § 5º O diferimento do lançamento do imposto aplica-se, também, às operações realizadas entre os fornecedores das empresas beneficiárias principais do PROAUTO, observadas as condições previstas no caput deste artigo.

Em seguida passou a comentar o direito de transferir créditos acumulados de ICMS:

Sustenta que o PROAUTO, previsto na Lei nº 7.537 de 28/10/99, (**Docs. 05**), ao dispor no artigo 12 sobre o diferimento do ICMS, estabeleceu no Decreto 7.989 de 2001 (**Docs. 06**) a possibilidade de transferência de créditos acumulados para empresas beneficiárias do PROAUTO, ficando evidente que o direito da transferência do ICMS é sobre o crédito fiscal acumulado e não o crédito fiscal do mês. Reproduziu os termos do mencionado Decreto:

Decreto 7.989 de 2001: Art. 1º - Os **CRÉDITOS FISCAIS ACUMULADOS** por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO poderão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação.

Parágrafo único - Para os fins deste Decreto são transferíveis os créditos fiscais correspondentes a aquisições de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, pneumáticos e acessórios e os decorrentes de serviços de transporte, energia elétrica e aquisições de bens destinados ao ativo fixo.

Art. 2º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário. Ver tópico

Frisou mais à frente que por exigência do artigo 1º, do Decreto 7.989, de 2001 (**Docs. 06**), foi editado o Regime Especial, formalizado através do Parecer Gecot nº 828/2002, de 23.03.2002, (**Docs. 09.01**) que na cláusula 1ª autorizou os fornecedores diretos da FORD, relacionados na norma, a transferir os créditos de ICMS acumulados nas operações com diferimento, prevista no artigo 12 da Lei 7.537/99. Ainda no mesmo Parecer Gecot nº 828/2002, (**Docs. 09.01**) é possível se observar na página 2, no item 8, alínea g, as conclusões do parecerista nos seguintes termos: “Entendemos que o crédito acumulado passível de transferência é todo aquele acumulado em decorrência das operações com diferimento e apurado, com base na relação insumo/produto ou na proporção que o total das saídas com benefício representem do total das operações da empresa”.

Destacou em seguida que o Parecer Gecot nº 828/2002 sofreu alteração nas cláusulas 5ª, 6ª e a revogação da cláusula 7ª, através do Parecer Gecot nº 3.290/2002, de 02.09.2002, (**Docs. 09.02**). A citada alteração teve por objetivo corrigir a imprecisão verificada na redação das cláusulas 5ª, 6ª e 7ª.

Consignou que a cláusula 7ª, que foi suprimida, limitava a transferência aos créditos gerados no respectivo período de apuração, indo contra as determinações do Decreto 7.989 de 2001 (**Docs. 06**) e toda legislação que tratava do assunto.

Que o Parecer GECOT 3.290/2002, orientava sobre a transferência do crédito ICMS acumulado, onde, reproduziu na cláusula 1ª igual teor do Parecer Gecot 828/2002 de 23.03.2002, reafirmando a

autorização para os fornecedores diretos da FORD, relacionado no referido ato, a transferir os créditos de ICMS acumulados nas operações com diferimento, prevista no artigo 12 da Lei 7.537/99.

Destacou também que o Regime Especial, do Parecer Gecot nº 3.290/2002, trouxe na cláusula 5^a, 6^a e 7^a orientações sobre o procedimento para transferência dos créditos acumulados de ICMS, sendo:

- A Cláusula 5^a tratou do fornecedor com vendas exclusivamente para sistemista da FORD ou diretamente para a FORD, com diferimento.
 - *Cláusula 5º Sendo o fornecedor detentor de créditos fiscais acumulados por força de vendas realizadas exclusivamente para sistemista FORD ou diretamente para FORD, com diferimento, em consonância com o disposto no Decreto nº 7989/2001, o valor a ser transferido será de 100%, e todo o crédito gerado no mês deverá ser totalmente transferido no mesmo mês, não justificando acumulação.*
- A Cláusula 6^a dispôs sobre o fornecedor que não vender exclusivamente para os sistemistas da FORD ou diretamente para FORD, bem como, a realização de transferências de mercadorias.
 - *Cláusula 6º Sendo o fornecedor deixar de vender com exclusivamente para os sistemista FORD ou diretamente para FORD, bem como, realizar transferência de mercadorias, o método sugerido no Decreto nº 7989/2001 terá que levar em consideração a relação Insumo/Produto para apuração do percentual de participação, de modo à utilização no cálculo do ICMS a ser transferido, não justificando acumulação.*
- Já a Cláusula 7^a exigiu que fosse elaborado demonstrativo, contendo, no mínimo, os itens especificados.

Cláusula 7º Os fornecedores diretos, remetentes de créditos, elaborarão, no último dia de cada mês, e deixarão a disposição da fiscalização no livro Registro de Apuração, logo após o seu encerramento demonstrativo que contenha, no mínimo, os seguintes valores:

- a) Créditos escriturados no respectivo período de apuração.*
- b) Os débitos escriturados no período de apuração.*
- c) O saldo credor resultante que será obtido do total da letra "a" subtraído o total da letra "b"*
- d) O valor total das operações de saídas ocorridas no período.*
- e) O valor total de saídas com diferimento do ICMS com destino à Requerente (FORD, identificação nossa).*
- f) O coeficiente a ser aplicado sobre os créditos, resultado da relação proporcional entre os totais das letras "c" e "d" acima.*
- g) O valor do crédito acumulado passível de transferência, que será o resultado da multiplicação do coeficiente obtido na letra "f" sobre o saldo credor obtido na letra "c".*

Destacou que as três cláusulas tratam sobre o mesmo tema, a transferência do crédito de ICMS acumulado, inclusive não havendo na norma qualquer direcionamento que ensejasse o estímulo ao acúmulo de créditos.

Frisou, entretanto, que a realidade na prática é outra, pois, a FORD exigiu adoção de sistemática de transferência do crédito, calculada sobre o valor das vendas com diferimento, limitando a transferência ao saldo apurado no mês. Pontuou que mesmo que não houvesse tal exigência, os créditos fiscais são gerados pelas compras, transferências, CIAP, e outras formas de créditos permitidos por lei, que podem não ter vínculo direto com saída diferida, a exemplo do CIAP, tanto é que no parágrafo 1º, do Decreto 7.989 de 2001, foi estabelecido que os créditos fiscais acumulados poderiam ser transferidos na proporção das saídas com diferimento, tornando-se impossível não haver crédito de ICMS acumulado.

Assim, consignou a defesa, a Cláusula 7^a orientou como se proceder para o cálculo do crédito mensal que poderia ser transferido, pois foi adotada a terminologia das cláusulas 5^a e 6^a na expressão “não justificando acumulação”, que por sua vez não pode ser totalmente evitada, gerando créditos acumulados.

Desta forma, apurado o crédito do mês, como orientado pela Cláusula 7^a, obtém-se o valor do crédito do mês passível de transferência, que deve ser somado ao crédito acumulado do mês

anterior, também passível de transferência, obtendo-se o valor do crédito acumulado total passível de transferência no mês corrente, nos termos das letras “f” e “g” da citada cláusula, “in verbis”.

f) *O coeficiente a ser aplicado sobre os créditos, resultado da relação proporcional entre os totais das letras “c” e “d” acima.*

g) *O valor do crédito acumulado passível de transferência, que será o resultado da multiplicação do coeficiente obtido na letra “f” sobre o saldo credor obtido na letra “c”.*

Apresentou números na peça defensiva exemplificando a situação posta.

Comentou ainda que **o direito ao crédito acumulado está assegurado em toda legislação**, desde a Lei Complementar, Lei do ICMS Bahia, Regulamento do ICMS Bahia, o decreto do regime especial e o regime especial. Seria, portanto, inquestionável o direito à transferência dos créditos acumulados.

No mesmo sentido o Parecer nº 5.007/2008 (**Docs. 09.03**) que autorizou a inclusão da Impugnante no PROAUTO. Na Cláusula 1ª, foi permitido que “o estabelecimento da empresa FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 59.195.623, localizada em Dias D’Ávila, (...) **transferisse os créditos de ICMS acumulados** nas operações com diferimento prevista no artigo 12, da Lei nº 7.537/99, para FORD”.

Em seguida relatou que o Regime Especial, Parecer Gecot nº 3.290/2002, na **cláusula 7ª (Docs. 09.02)**, tratou da elaboração de um demonstrativo pelo fornecedor que remetesse os créditos do ICMS, com o objetivo de apurar o Coeficiente entre as operações com diferimento do ICMS e outras operações, assim a cláusula 7º detalha os componentes mínimos para este demonstrativo, sendo que na letra “d” indica “**O Valor total das operações de saídas ocorridas no período**”. Disse que a referida redação foi objeto de consulta por um fornecedor da FORD, também beneficiário do PROAUTO, ou seja, com situação operacional idêntica a da Impugnante, sendo emitido o Parecer GECOT/DITRI nº 4.702/2014 de 24/02/2014 (**Docs. 10**), esclarecendo que no total das saídas deve ser considerado **apenas as saídas que resultem em transferência de propriedade, bem como as transferências entre estabelecimentos**.

Ao sustentar a improcedência da Infração 1 a defesa declarou que não fez transferência maior, muito pelo contrário, transferiu valor menor do que a legislação permitia, pois para atender a uma sistemática interna da FORD, aplicou um Coeficiente indicado pela FORD (Docs. 08) sobre o total das vendas com diferimento, apurando o valor do ICMS a ser transferido, limitado este valor ao saldo credor apurado mês. A adoção desse procedimento resultou em duas penalizações para a empresa:

- Uma imposta pelo Coeficiente que é aplicado sobre as saídas diferimento realizadas;
- A outra imposta pelo limite de crédito do mês, pois, o seu direito real é sobre o crédito acumulado do ICMS até o mês.

Demonstrou, em tabela específica, a forma como é calculado o ICMS a transferir, limitado ao total de crédito do mês, pela sistemática exigida pela FORD.

Reafirmou que a legislação permite a transferência sobre o crédito acumulado do ICMS, conforme já amplamente destacado na peça de defesa.

Em seguida passou a comentar a Sistemática de Cálculo da Transferência do ICMS adotada pelo Auditor. Na infração 01 (**Docs. 01**), o Auditor autuou a Impugnante, segundo ele, por ter transferido irregularmente crédito fiscal de ICMS para outro estabelecimento em valor maior que permitido, inclusive demonstrando mensalmente esses valores.

Salientou que o Auditor reconheceu os créditos mensais do ICMS, como líquidos, certos e inquestionáveis, tanto que trouxe esses valores para suas planilhas no Demonstrativo de cálculo dos Valores de créditos de ICMS, coluna Saldo credor do período (**Docs. 01.01**)

Entretanto, pontuou a defesa, o Auditor autuante aplicou sistemática de cálculo diversa da permitida pela legislação, pois, apurou o coeficiente pelo total das saídas, conforme comprovado no Demonstrativo de cálculo dos Valores de créditos de ICMS, coluna Total de Saídas do mês (**Docs. 01.01**), podendo ser comprovado pelo livro fiscal de apuração do ICMS (**Docs. 07**), que o correto seria as saídas que representam a transferência de titularidade ou a transferência entre estabelecimento. Nessa sistemática foi apurado o Coeficiente de transferência menor que o permitido pela legislação, além de não ter sido considerado no seu cálculo o crédito acumulado do ICMS. Para a defesa na sistemática adotada pelo Auditor há dois pontos que reduzem o valor da transferência:

- o Primeiro, quando apurou o COEFICIENTE, fazendo a relação das saídas para o complexo FORD (saídas com diferimento no mês) em relação ao total das saídas do mês (**Docs. 01.01**), sem, contudo, excluir do total das saídas os valores que não representam a transferência de titularidade ou a transferência entre estabelecimento, como orienta Sefaz/Ditri/Gecot o Parecer nº 4702/2014 de 24/02/2014 (**Docs. 10**).
- O segundo, quando aplicou o coeficiente apurado sobre o saldo credor do Período (**Docs. 01.01**), (saldo do mês) e abandonou o crédito acumulado de ICMS do mês anterior, quando o correto seria ter somado o crédito apurado no mês com o crédito acumulado do mês anterior.

Apresentou, como modelo exemplificativo, demonstrativo comparativo de cálculo efetuado pelo Auditor e a forma de apuração, nos termos do Decreto 7.989 e Parecer Gecot 3.290 de 2002, aliado a orientação da Sefaz/Ditri/Gecot o Parecer nº 4.702/2014 de 24/02/2014 (**Docs. 10**), relativo ao mês de agosto de 2010.

Observou que o coeficiente praticado pelo Auditor de 79,15% quando o correto seria 98,90%, da mesma forma o Auditor apurou um valor a transferir de R\$ 112.665,07 (**Docs. 01.01**) quando o correto seria de R\$ 257.370,94 conforme Relatório 02 de 2010, célula J85 (**Docs. 04**), pois não computou o crédito acumulado do ICMS.

Reiterou a defesa que a sistemática de cálculo adotada pelo Auditor, não atende a forma proposta pela legislação do Decreto 7.989 de 2001 e a interpretação e orientação dos Pareceres da Gerencia de Tributação sobre a transferência do crédito acumulado do ICMS, além de não permitir a transferência dos créditos acumulados de ICMS, direito que entende ser líquido e certo, conforme legislação vigente, motivo pelo qual a requerente pediu a anulação desse item da autuação.

Mais à frente reafirmou que a empresa Impugnante nunca transferiu ICMS em valor superior ao permitido pela legislação, visto que no caso concreto, o Auditor adotou sistemática de cálculo divergente da legislação por ter utilizado o total das saídas sem excluir as operações em que não houve transferência de propriedade e a transferência para outro estabelecimento, além de ter efetuado o cálculo, sobre o saldo credor do mês, sem considerar o crédito acumulado do ICMS até o período.

No tocante à infração 2 que contém a acusação de falta de recolhimento do ICMS da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, a defesa apontou que a imputação fiscal refere-se a compras em São Paulo para venda a FORD, nos termos do artigo 12 da Lei 7.537. Que os bens adquiridos foram para venda a FORD com diferimento, não sendo devida a antecipação do imposto nos termos do artigo 355, inciso VIII do Decreto 6.284/97 RICMS em vigor até 31.03.2012, o qual estabelece que não se fará retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a empresa beneficiária do PROAUTO.

Sendo a impugnante beneficiária do PROAUTO (Docs. 09.03), não estaria obrigada a antecipação do imposto, nos termos da legislação em comento, “in verbis”.

ARTIGO 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

VIII - as empresas beneficiárias do PROAUTO, aprovado pela Lei nº 7.537, de 28 de outubro de 1999.

PARECER Nº 5284/2004 - ICMS. Antecipação Tributária Parcial. Proauto. Produção Compartilhada. Não se fará a antecipação parcial das mercadorias destinadas à produção compartilhada. Artigo 352-a do Ricms-Ba.

Juntou documentos e declarou que caso a documentação apresentada não seja suficiente para a apuração dos fatos, solicitou a realização de diligência, nos termos do artigo 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Formulou, ao final, pedido pela improcedência das infrações 1 e 2.

Foi prestada informação fiscal, pelo autuante, em 29/05/2014, juntada às fls. 248 a 250 dos autos. Inicialmente a autoridade fiscal fez uma síntese das alegações defensivas. Ao rebater os argumentos da impugnante, reviu os cálculos relacionados à infração 1, a partir das razões expostas no Parecer GECOT nº 4.702/2014, anexado pelo contribuinte (fls. 140/141), reduzindo o valor desse item do lançamento para R\$ 45.729,08, em lugar do valor atribuído originalmente, no montante de R\$ 491.725,55. Apresentou nova planilha apensada à fl. 251 do PAF.

Com relação à infração 2 sustenta que não há provas nos autos que certifiquem que as compras realizadas foram destinadas posteriormente à FORD. Que o CFOP utilizado, 6102 (compras para comercialização) e as notas fiscais (espelhos às fls. 63 a 66), evidenciam que se tratam de máquinas, não sendo estes bens objeto do comércio ou atividade do contribuinte, e sendo considerado ativo imobilizado, caberia o pagamento do DIFAL e a apropriação do crédito de ICMS ao longo de 48 meses. Manteve inalterado este item da autuação.

O contribuinte, em nova manifestação no processo, denominada "Manifestação de Inconformidade", apensada às fls. 256 a 267 dos autos, reafirmou a inconsistência do lançamento fiscal, reconhecida pelo próprio auditor face à aplicação correta do coeficiente de transferência do saldo de créditos acumulados, porém discordou do valor remanescente, na cifra de R\$ 45.729,98. Enfatizou que no recálculo não foi considerado o crédito acumulado existente em dezembro de 2009 e transferido para janeiro de 2010, no valor de R\$ 176.740,64, devidamente escriturado no livro de apuração do ICMS do mês correspondente, sendo que depois de aplicado o coeficiente nos termos da orientação contida no Parecer GECOT 4.702/2014, apurou-se um crédito a ser transferido no valor de R\$84.357,17, conforme planilha que integra a fl. 259 dos autos.

No tocante à infração 2 a apresentou quadro demonstrativo das compras efetuadas com posterior remessa para a FORD (fl. 261). Informou que o material comprado foi transferido do estabelecimento da autuada, em Dias D'ávila, para o estabelecimento localizado em Camaçari, no Complexo FORD, conforme NF 12.295 (Anexo 5), sendo posteriormente vendido para a FORD através da NF 019.102. Que o lapso de tempo entre a compra e a posterior remessa, foram necessários para a montagem, testes, ajustes e calibragem realizados visando a perfeita produção das peças, além do que não haveria exigência na legislação de que a venda fosse realizada de forma imediata, logo após a compra. Frisou ainda que a atividade de aquisição de máquinas e equipamentos para revenda se encontra prevista no Contrato Social da empresa, na cláusula segunda, parágrafo único, item IV, letra 6 (Anexo 8, pag. 6).

Pediu a improcedência também desse item do lançamento fiscal.

Às fls. 315/316 foi juntado relatório do SIGAT com o detalhamento das infrações quitadas pelo contribuinte (itens 3 a 6).

Por determinação desta 5ª JJF (fls. 318/319), foi determinada a realização de diligência na INFAZ de origem, a ser cumprida pelo autuante, com o seguinte teor:

Na Manifestação de Inconformidade apensada às fls. 256 a 266 dos autos o sujeito passivo se insurge quanto ao valor residual da infração 1, após informação fiscal, no montante de R\$ 45.729,98, face a não consideração de créditos de ICMS acumulados no mês de dezembro de 2009 e transferidos para janeiro de 2010, no valor de R\$ 176.740,64, conforme documentos/livros fls. 271 a 282.

No tocante à infração 2 apresentou provas documentais para demonstrar de que as compras de bens e mercadorias e ferramentais foram realizadas com posterior remessa para a FORD - anexos 4, 6 e 7 (doc. fls. 283 a 294).

DA DILIGÊNCIA FISCAL

Deverá o autuante analisar as provas apresentadas nesta fase do procedimento, e, em caso de acatamento das razões defensivas, elaborar novo demonstrativo de débito no mesmo formato do A.I.

Em qualquer circunstância o Parecer Fiscal deverá ser elaborado de forma circunstanciada e com motivação, considerando que o Processo Administrativo Fiscal é regido pelos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa.

Deverá ainda o contribuinte ser notificado do inteiro teor do Parecer Fiscal e correspondentes demonstrativos, sendo-lhe concedido prazo de 10 (dez) dias para apresentar contra-razões.

Caso o contribuinte conteste a revisão o processo deverá retornar ao autuante para apresentação de nova informação fiscal.

Vencidas as etapas acima o PAF deverá retornar a este CONSEF para o julgamento da impugnação empresarial.

O autuante emitiu parecer juntado às fls. 322/323. Para a infração 1 disse que o saldo acumulado transferido de 2009 para 2010 está errado, pois no mês de dezembro o valor transferido para a FORD, através da NF 2298, no valor de R\$ 91.987,07, deixando de ser contemplada a NF 2548, de 30/12/2009, que totaliza uma transferência de R\$ 161.483,04. Este engano reduziu o “suposto saldo para R\$ 14.861,20”. Que a ratificação ou confirmação dependeria de uma auditoria das transferências em todo o exercício de 2009, e não apenas do período de outubro a novembro. Que casou surpresa ao autuante a ausência de transferência de créditos no mês de outubro para a FORD, que representaria entrada de recursos para a sistemista. O autuante, por fim, não acatou as provas apresentadas para elidir a infração.

Quanto à infração 2 disse que as notas fiscais apresentadas não identificam com clareza que as máquinas adquiridas em abril de 2011 foram transferidas para a FORD em dezembro do mesmo ano. Entende que se trata efetivamente de uma operação de “compra e venda” relacionada à aquisições em outro Estado, sujeitando-se à antecipação parcial do ICMS, mesmo com saída seguinte sob o amparo do regime de diferimento. Sustenta que a defesa tenta confundir o autuante e o julgador ao fundamentar o pedido de exclusão da exigência fiscal nas disposições do art. 355, inc. VIII, do RICMS, que se refere à antecipação com substituição tributária. Que o caso envolve compras em outro Estado para comercialização, aplicando-se as regras do § 7º, do art. 352-A, que deixa clara a incidência da obrigação de recolhimento do imposto, por antecipação parcial, mesmo que as operações subsequentes estejam submetidas ao diferimento do imposto. Concluiu dizendo que os argumentos e provas juntadas pela defesa não elidem a infração.

A empresa autuada, em nova manifestação protocolada em 21/11/2014, subscrita por seu patrono (fls. 328 a 343), reiterou os termos da defesa, apresentando demonstrativos dos créditos acumulados ao longo do período objeto da autuação, acrescentando ainda que na diligência efetuada pelo autuante foi dito que a impossibilidade de homologação do créditos de 2009 seria

em razão de não possuir ordem de serviço para aquele exercício, ou seja, que a ratificação do créditos acumulados em 2009 e repassados para janeiro de 2010 dependeria de uma auditoria de todo o exercício de 2009 e não apenas do período compreendido entre os meses de outubro e dezembro. Questionou esse entendimento se dizendo prejudicada pela postura do fisco, visto possuir estabelecimento fixo, que poderia ser auditado pela Administração Tributária, obedecidos os preceitos legais. Que não se recusou a apresentar livros e documentos; que cumpriu fielmente as disposições da legislação de regência; que anexou na Manifestação anterior cópias dos livros de Apuração do ICMS do período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, possibilitando assim que o auditor certificasse a existência dos créditos fiscais de 2009; por fim, que apresentou demonstrativo para comprovar que tinha saldo suficiente para a cobertura das notas de transferência.

Relativamente à falta da nota do mês de outubro de 2009, declarou que efetivamente não houve a emissão do documento, todavia a mesma foi emitida em 02/11/2009, com o nº 1.990, no valor de R\$ 110.156,79. Que outras notas também foram emitidas no início do mês seguinte a exemplo do ocorrido em maio, julho e novembro. Apresentou quadro demonstrativo acerca dos fatos alegados (Fl. 338). Reafirmou a tese defensiva de que tinha crédito suficiente para proceder às transferências, o que teria sido feito na forma da legislação.

Relativamente à infração 2 enfatizou mais uma vez que a empresa autuada faz parte do PROAUTO, de acordo com o Parecer 5.007/2008, que a autorizou a ser incluída no regime especial. Que a infração imputada à empresa refere-se a compras em São Paulo para venda à FORD, não havendo incidência da antecipação parcial.

Quanto às notas não identificadas apresentou quadro demonstrativo (fls. 339/340), afirmado que esse demonstrativo é complementado com a nota de transferência nº 12.195 (Anexo 11.02 – fl. 402) e que os referidos bens foram revendidos à FORD através da NF 019.102 (Anexo 14 – fl. 409). Acrescentou ainda que esses bens foram vendidos à FORD com o objetivo de fabricação das peças para o Novo Eco Sport, o qual tinha a designação de projeto B515, motivo da descrição dos itens ser composta por essa terminologia.

Quanto à fundamentação legal da autuação, afirmou a defesa que o art. 355, inc. VIII, do RICMS/97, em vigor até 31/03/2012, estabelecia que não seria passível de retenção ou antecipação do imposto a mercadoria destinada à empresa beneficiada pelo PROAUTO, entendendo que a desoneração em análise se referia tanto a retenção por substituição (antecipação total), quanto à antecipação parcial, conforme Parecer 5.007/2008 (Anexo 5, fls. 392/394).

No mesmo sentido o Parecer 5284/2004 (Anexo 4 – fl. 391), em que consta o entendimento de que não é exigível o pagamento da antecipação parcial em relação às mercadorias destinadas à produção compartilhada.

Às fls. 413/414 foi prestada nova informação fiscal, em 15/04/2015, desta feita por auditor fiscal estranho ao feito. Foram apresentadas as seguintes conclusões pelo auditor designado pela Infaz de origem, sr. Roberto Vicente Marubayashi:

I - DAS INFRAÇÕES

O contribuinte, através de seu representante legal apresenta manifestação de inconformidade contra diligência fiscal realizada. Informa que foram acatadas as infrações de nºs 03 a 06 fazendo os pagamentos de forma tempestiva e pede a improcedência das infrações nºs 01 e 02 que foram descritas no auto da seguinte forma:

Infração 01: “*transferiu crédito para FORD maior que o permitido no Decr. 7.989 de 2001 e Parecer GECOT 3.290 de 2002.”;* **Infração 02:** “*deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.”*

II - DOS ARGUMENTOS DA DEFESA

Infração 01 - A Autuada afirma que não foi considerado o crédito de ICMS existente em dezembro de 2009 e transferido para 2010. Corrigindo omissão do mês de dezembro apresenta novo demonstrativo (fls. 334) com saldo a ser transferido no valor de R\$76.488,51 sendo este constituído apenas no período de outubro a dezembro de 2009. Alega ainda que este saldo seria suficiente para demonstrar que não houve excesso de transferências nos exercícios de 2010 e 2011. Traz ao processo novos demonstrativos e cópias dos livros de apuração referentes ao período de janeiro a dezembro de 2009, não apresentados anteriormente.

Infração 02 - Alega a Defesa que não cabe a antecipação parcial do ICMS por se tratar de aquisição para venda a FORD, em conformidade com o art. 355 do RICMS/Ba, transscrito pelo Defendente às fl. 126 do processo e Parecer DITRI nº 5.284/2004 (Anexo 04 – fls. 391). Pede a improcedência da infração.

Para corroborar seus argumentos foram anexadas novas planilhas e cópias de Livros Fiscais e dos pareceres tributários citados.

III - DA ANÁLISE DOS FATOS

Infração 01 - Com base nos novos demonstrativos e cópia das páginas do Registro de Apuração do ICMS referente ao exercício de 2009, apresentados pela Defesa, foi elaborada nova planilha levando em conta toda movimentação de transferência de crédito à Ford durante esse ano, conforme planilha anexa denominada "Demonstrativo de Transferência de Créditos de ICMS para Ford com base no Parecer Gecot 3.290/2002". Conforme esse demonstrativo, partindo-se do princípio que não houve saldo remanescente em 31/12/2008, o contribuinte teria um saldo ainda por transferir, em 01/01/2009, na importância de R\$98.829,89 que, por sua vez, é mais que suficiente para compensar o saldo transferido a maior, de R\$76.215,14, cuja multa reclamada foi de R\$45.729,08, conforme demonstrativo às fls. 251 do Processo. Observe-se, contudo, que esse saldo (de R\$98.829,89), está levando em conta que as importâncias transferidas a maior em janeiro, fevereiro, março e agosto de 2009, no total de R\$31.613,96, houvessem sido devidamente autuadas o que, por sua vez, não aconteceu. De outro lado, admitindo-se que esse saldo fosse compensado com as transferências a menor nos meses de setembro a dezembro de 2009 restaria, em dezembro de 2009, um valor transferido a maior de R\$8.999,21 (R\$98.829,89-R\$76.215,14-R\$31.613,96). Estes cálculos, porém, foram efetuados levando-se em conta que o saldo inicial a favor ou contra a Autuada é zero. E, neste caso, por uma questão contábil, ter-se ia que analisar o movimento de transferência de crédito referente a 2008, 2007..., ou seja, a partir do início da atividade da empresa que foi em 2003, para ver se houve repercussão nos exercícios seguintes, até dezembro/2009. Considerando-se que os exercícios anteriores já decaíram, inclusive o de 2009, não há como fiscalizá-los e reclamar qualquer crédito por ventura devido, sob o ponto de vista legal. Isto significa que o valor de R\$31.613,96, se devido (SE, porque não é possível saber o saldo inicial de 2008), já decaiu, e a Autuada não tem qualquer responsabilidade sobre isso, significando que deve prevalecer o saldo a favor da mesma na importância de R\$98.829,89, em 31/12/2009 que, como já se comentou, é mais que suficiente para compensar o saldo de R\$76.215,14, cobrado como transferência a maior por ocasião da fiscalização, nada havendo a reclamar a título de crédito tributário.

Infração 02 - A Defendente mantém argumentos anteriores quanto ao artigo infringido, contudo torna mais clara a venda das máquinas para FORD e anexa cópia do resumo de um parecer DITRI, o de número 5.284/2004 (Anexo 04, fl 391 do PAF) que dispensa as empresas participantes do PROAUTO de efetuarem antecipação parcial no caso de

produção compartilhada. Dessa forma elide-se o crédito tributário reclamado no valor de R\$61.510,78.

IV - CONCLUSÃO

Face aos novos elementos apresentados e mediante as argumentações expostas, salvo melhor juízo desse Conselho, sugiro desconsiderar a multa referente à infração 1 e o crédito reclamado referente à infração 2.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 6 (seis) infrações, cujo detalhamento se encontra no Relatório acima, parte integrante do presente Acórdão. O contribuinte, na peça de defesa reconheceu a procedência das infrações 3 a 6 e efetuou, em seguida, o pagamento das parcelas do crédito tributário lançado, conforme DAE anexo (fl. 146) e relatório do SIGAT, apensado às fls. 314 a 316 dos autos, no importe original de R\$ 9.045,43. Os itens em questão são procedentes, devendo os valores recolhidos pelo sujeito passivo ser encaminhados para homologação pela autoridade fazendária competente.

Encontra-se, portanto, em lide, tão somente as infrações 1 e 2, com as seguintes imputações, respectivamente:

***Infração 01:** Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento. Transferiu crédito para FORD maior que o permitido no Decreto 7.989 e Parecer Gecot nº 3.290 de 2002. Valor da multa exigida: R\$ 491.725,55. Penalidade prevista no art. 42, inc. VII, letra “c”, da Lei nº 7.014/96.*

***Infração 02:** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquirida para fins de comercialização. Valor exigido: R\$ 61.510,78. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.*

Inicialmente convém destacar que a empresa autuada mantém dois estabelecimentos no Estado da Bahia, com inscrição estadual nº 59.195.623, localizada no Complexo Industrial Ford e o com inscr. estadual nº 56.351.875, este detentor de regime especial Parecer GECOT nº 2.058/2005, que autorizou a transferência de créditos acumulados de ICMS para a empresa Ford Motor Company Brasil Ltda. A autuada participa da cadeia de fornecimento de matérias-primas do complexo automotivo, industrializando peças injetadas de plásticos e afins (painéis de porta), que são transferidos para o estabelecimento situado dentro do complexo para posterior montagem nos veículos da FORD. Constitui, portanto, uma empresa integrante do sistema FORD, também denominada de “*empresa sistemista*”.

As operações de remessa dos produtos resultantes da industrialização, envolvendo, tanto as transferências entre os estabelecimentos da empresa autuada (do município de Dias D’Ávila – para o Complexo FORD, em Camaçari), como as vendas subsequentes para a empresa FORD (anuente do Regime Especial da autuada), são alcançadas pelo diferimento do ICMS, previsto no art. 12 da Lei nº 7.537/99 – PROAUTO. Em razão disso há o acúmulo de créditos de ICMS relativamente às aquisições de mercadorias e serviços provenientes de outras unidades da Federação, bem como as de energia elétrica e serviços de comunicação e outros não alcançados pelo diferimento.

Feita essa breve explicação sobre a sistemática de tributação pelo ICMS das operações promovidas pela autuada, passemos a enfrentar as infrações em discussão no presente processo.

No tocante à primeira infração o próprio autuante reviu a metodologia de cálculo que resultou na apuração dos créditos de ICMS que foram transferidos pelo estabelecimento autuado para a empresa FORD, localizada em Camaçari, em face do benefício do PROAUTO, previsto na Lei

Estadual nº 7.537/99, Decreto nº 7.989/01 e Regimes Especiais (nº 5.007/08, que procedeu aditamento ao Regime já concedido à impugnante, e Parecer GECOT/DITRI nº 828/02, alterado pelo Parecer nº 3.290/02 – os dois últimos relacionados à sistemática de escrituração e controle do benefício).

Verificou-se que a principal beneficiária do PROAUTO e receptora dos créditos fiscais, no caso a FORD, estabeleceu coeficientes mensais de transferência em razão de montante de operações anteriormente realizadas, conforme planilha reproduzida na peça de defesa (fls. 123/124 dos autos). Assim os valores dos créditos excedentes que foram se acumulando na conta corrente fiscal da autuada nos meses subsequentes, foram devidamente lançados pela empresa na sua escrita fiscal. Não houve, portanto, a prática de transferência irregular de crédito para a FORD, por ocasião do repasse desses créditos acumulados para a citada montadora, principal destinatária do benefício do PROAUTO, estando concorde o procedimento da defendant com a sistemática traçada no regime especial concedido pela SEFAZ-BA.

Remanesceu, todavia, na apuração do autuante, a multa no montante de R\$ 45.729,08, relativo ao crédito acumulado, transferido de dezembro de 2009 para janeiro de 2010. Esse ponto de divergência foi objeto da diligência encaminhada por esta 5ª JJF. Foi objeto de revisão os cálculos do autuante, na intervenção apensada às fls. 413/414, a título de nova informação fiscal, após o refazimento da conta corrente fiscal do contribuinte.

Concluiu-se que, a partir dos novos demonstrativos e cópia das páginas do Registro de Apuração do ICMS, referente ao exercício de 2009 e apresentados pela Defesa, que a empresa autuada dispunha em sua conta corrente fiscal de saldo no importe de R\$ 98.829,89, em 31/12/2009, que é mais que suficiente para compensar o saldo de R\$76.215,14, que serviu de base para a aplicação da multa, cobrada como transferência a maior ou irregular de créditos fiscais para a FORD. Diante dessa constatação não há nada a ser reclamado a título de crédito tributário na infração 1. Este item deve ser excluído da autuação.

No tocante à infração 2, a questão gravita em torno da interpretação da norma que rege a incidência da antecipação parcial, prevista no art. 352-A, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento (meses de fevereiro e abril de 2011). As mercadorias adquiridas pela autuada são originárias do Estado de São Paulo e foram posteriormente remetidas para a FORD, com o benefício do Diferimento, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.537/99 (PROAUTO). Sobre o assunto, a DITRI (Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda da Bahia) exarou parecer interpretativo, concluindo ser indevido o pagamento de ICMS, a título de antecipação parcial, relativamente às mercadorias destinadas à produção compartilhada, beneficiadas pelo PROAUTO (Parecer 5.284/2004 - fl. 391 do PAF).

Ademais em se tratando de aquisição de mercadorias e bens para posterior remessa visando a industrialização, o RICMS afasta a cobrança do imposto por antecipação parcial. Este é o regramento contido no “caput” do art. 352-A, que estabelece a obrigação tributária em questão somente para as aquisições de mercadorias destinadas à comercialização. No caso em exame, as mercadorias/bens compradas pela autuada foram objeto de operação de transferência do estabelecimento localizado em Dias D’Ávila para o estabelecimento situado no Complexo FORD, no município de Camaçari, conforme N.F. nº 12.295 (doc. fl. 402), sendo, posteriormente vendidas para a Ford Motor Company do Brasil, através da N.F. 019.102 (doc. fl. 409). Houve, em verdade, um lapso de tempo entre a compra dos componentes e a posterior remessa para a Ford, com os benefícios do PROAUTO, justificado pela necessidade de montagem, testes, ajustes e calibragem dos equipamentos, visando a perfeita produção de peças no Complexo FORD. Mas essa circunstância não caracteriza, no nosso entender, a obrigação tributária lançada no item 2 do Auto de Infração. Por fim restou comprovado, no contrato social da impugnante, que a mesma desenvolve também atividade de compra e venda de máquinas e equipamentos, sendo que a aquisição objeto da autuação não visava a incorporação dos bens em seu ativo fixo ou a formação de estoques para revenda, mas a remessa das máquinas e equipamentos objetivando a produção compartilhada de peças para o “Novo Eco Sport”, que tinha a designação de projeto

B515. Por essa razão a nota fiscal de venda para a Ford foi emitida com essa terminologia: “Código 41114278, UNT ASY I/PNL COMP B515 SF O0677”, em referência ao citado projeto.

Pelas razões acima expostas acompanho o entendimento externado pelo Auditor Fiscal estranho ao feito, no Parecer acostado à fl. 414, correspondente à 2ª informação fiscal, excluindo também do lançamento de ofício o item nº 2.

Concluo, portanto, que o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, com a exclusão total dos itens 1 e 2. Em relação às demais infrações, a exigência fiscal procede. Os valores já foram reconhecidos e quitados pelo sujeito passivo, devendo a autoridade fazendária competente homologá-los.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232946.0030/14-9**, lavrado contra **FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.045,43**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letras “a” e “f”, e inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

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”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala de sessões do CONSEF, 14 de maio de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR