

A. I. Nº - 232946.0032/14-1  
AUTUADO - SODECIA DA BAHIA LTDA.  
AUTUANTE - MANUEL PEREZ MARTINEZ  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 25.11.2015

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0197-05/15**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. a) TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE CRÉDITO FISCAL A OUTRO CONTRIBUINTE. MULTA. É permitida a transferência de crédito fiscal acumulado por estabelecimentos fornecedores diretos de empresas fabricantes de veículos automotores beneficiária do PROAUTO. Transferência irregular para a FORD na forma do Parecer GECOT 828/2002. Em sede de diligência fiscal foi constatada a transferência irregular em apenas um mês da apuração. Infração subsistente parcialmente. b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Item reconhecido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ICMS LANÇADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURACÃO. 4. IMPORTAÇÃO. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS. Itens reconhecidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 30/10/14, para exigir o débito no valor de R\$ 361.369,51, em decorrência da constatação de cinco infrações, relativas ao exercício de 2011, consoante documentos às fls. 6 a 57 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

**INFRAÇÃO 1- 01.02.53:** Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento. Lançado ICMS no valor de R\$359.004,95, com enquadramento no art. 98 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, conforme demonstrativo e documentos às fls. 26 a 37.

Consta da descrição dos fatos que transferiu para FORD créditos fiscais superiores ao permitido na legislação, conforme Parecer GECOT e planilhas anexas.

**INFRAÇÃO 2 – 01.02.20:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (s) em duplicidade. Lançado ICMS no valor de R\$212,88, com enquadramento no art. 93, inc. I, e art. 124, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, conforme demonstrativo e documentos às fls. 39 a 40.

Consta da descrição dos fatos que houve registro em duplicidade da NF-e 72781.

**INFRAÇÃO 3- 02.01.02:** Deixou de recolher, no (s) prazo regulamentar (es), ICMS referente às operações escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Lançado ICMS no valor de R\$459,00, com enquadramento no art. 50, 124, inc. I, 323, inc. I, e 936 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, conforme demonstrativo e documentos às fls. 42 a 44.

Consta da descrição dos fatos que deixou de escriturar NF-e na EFD.

**INFRAÇÃO 4 – 03.01.01:** Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do impostos. Lançado ICMS no valor de R\$1.466,62, com enquadramento no art. 116, 124, inc. I e 331, § 8º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.287/97, conforme demonstrativo e documentos às fls. 46 a 49.

Consta da descrição dos fatos ocorrência de débito escriturado a menor que o destacado na NFe.

INFRAÇÃO 5 – 12.01.01: Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Lançado ICMS no valor de R\$226,06, com enquadramento no art. 50, 51, 51-A e 572 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.287/97, conforme demonstrativo e documentos às fls. 51 a 54.

Às fls. 62 a 75 dos autos, o autuado apresenta sua defesa, na qual diz ser fornecedora direta da empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 51.852.847 e está relacionada no Parecer GECOT nº 3.290/2002, exarado no processo administrativo nº 174.393/2002-3 que defere alteração de Regime Especial concedido nos termos do Parecer GECOT nº 828/2002 (emitido no processo nº 180.302/2001-2), cujo objeto é a transferência de créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores diretos da FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.

Neste sentido, face o Regime Especial vigente, aduz que vinha adotando os procedimentos previstos nas cláusulas previstas no referido Parecer GECOT. Por outro lado destaca que, após procedimento fiscal, o Fiscal autuante apontou 05 (cinco) supostas infrações, que as destacam.

Desta forma, consoante restará demonstrado a seguir, diz que a exigência aqui formulada é indevida em relação à infração 01 e quanto às infrações 02, 03, 04 e 05, irá efetuar o pagamento do crédito tributário exigido.

Diz tratar a infração 01 de hipótese prevista no art. 98 do RICMS da Bahia que prevê a vedação da transferência de crédito fiscal para estabelecimento de outro contribuinte, salvo disposição em contrário. Neste sentido, observa que é autorizado a transferir créditos para outro estabelecimento, nos termos do Parecer/GECOT nº 828/2002.

No entanto, destaca que o autuante, em que pese considerar a transferência possível, considerou que a mesma foi realizada de maneira irregular, sendo transferido crédito a maior do que o permitido pela legislação conforme Parecer/GECOT nº 828/2002. Diz, então, que não infringiu a legislação nos moldes citados pelo Autuante, cuja base de cálculo foi apurada indevidamente, não obedecendo ao quanto estabelecido no Regime Especial concedido pelo Estado da Bahia, nem a legislação tributária vigente.

Esclarece que a interpretação do Parecer/GECOT nº 828/2002 deve ser feita de maneira sistemática, sob pena de sua aplicação incorrer em erro. Diz que o Governo do Estado da Bahia, através da Secretaria da Fazenda, nos autos do processo administrativo nº 180.302/2001-2, editou o Parecer/GECOT nº 828/2002, devidamente alterado no processo administrativo nº 174.393/2002-3 e Parecer/GECOT nº 3.290/2002, cujo objeto é a autorização dos Fornecedores diretos da FORD MOTOR COMPANY DO BRASIL LTDA ali listados – caso da Impugnante – a transferir os créditos de ICMS acumulados nas operações com diferimento.

Diz que foi o que ocorreu no presente caso. Destaca que está correto ao interpretar o quanto disposto no Parecer/GECOT nº 828/2002 em relação à apuração do Coeficiente, previsto na cláusula 7ª, “f”. No entanto, destaca que não é correta a interpretação do Fiscal Autuante no que tange a apuração da Base de Cálculo para apuração do valor de crédito de ICMS a ser transferido.

Aduz que se esqueceu o autuante, “*de considerar o crédito escriturado no período anterior ao de apuração que soma-se àquele apurado no mês de apuração quando da apuração do “Saldo credor do Período” na planilha “Demonstrativo de Cálculo dos Valores de Créditos de ICMS irregularmente transferidos mês a mês para a FORD, nos termos da cláusula 7ª do Parecer/GECOT”*”. E cita um exemplo.

Além de trazer a tona à discordância ao entendimento do autuante quanto aos valores apurados na infração 01, diz que, por não ter apurado corretamente a base de cálculo, conforme demonstrado no corpo da defesa, e não ter se aproveitado do benefício fiscal concedido pelo Governo do Estado da Bahia, transferindo crédito de ICMS para a Ford a menor, não é razoável,

ainda, sofrer a penalidade prevista na legislação do Estado da Bahia, em especial a do art. 42, VII, c da Lei 7.014/96, acarretando mais prejuízos do que já foi apurado.

Ainda, quanto aos argumentos de que não prospera a cobrança da infração 01, diz que, conforme se verifica, mesmo que considerando apenas os períodos de apuração para verificar a transferência de crédito, o autuante considerou apenas os períodos que no seu cálculo o crédito foi transferido a maior. Observa, entretanto, que os períodos autuados foram fevereiro, maio, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2011. Os meses não autuados decorrem de uma transferência a menor do permitido, adotando o cálculo do fiscal.

Diz que, em Janeiro de 2011, o valor que seria autorizado para transferência pela apuração do período e descrito na planilha “Transferência de Créditos Acumulados de ICMS Diferido” foi de R\$ 701.963,94. No entanto, conforme NF 25253 anexa nestes autos, o valor transferido foi de R\$ 501.791,30, ou seja, deixou de receber em dinheiro o montante de R\$ 200.172,64.

E considerando os meses de Janeiro, Março, Junho e Novembro de 2011 (que não foram autuados pelo Fisco), apura-se um prejuízo para Impugnante no importe de R\$ 297.451,45, pois a mesma deixou de transferir o crédito de ICMS para FORD, não se aproveitando do benefício fiscal do PROAUTO, autorizado pelo Parecer GECOT.

Nessa mesma linha de discussão traz aos autos outros destaques para sustentar que a base de cálculo apurada pelo fisco não corresponde à realidade prevista na legislação, em especial no Regime Especial.

Por fim diz que, um ponto importante que deve ser considerado pelos julgadores, caso insistam na manutenção da cobrança das infrações comprovadamente inexistentes é que o erário estadual estaria praticando o enriquecimento ilícito, diz que é bastante claro que não causou qualquer prejuízo ao erário público. De fato, diz que, o que vem tentando fazer é apenas cumprir o que a legislação determina.

Em vista do exposto, requer que lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente prova pericial técnica, requerendo, de logo, a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários para a elucidação da lide e com base no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, insiste na realização de revisão fiscal efetuada pela Assessoria Técnica do CONSEF, sob pena de cerceamento ao direito de defesa nos termos do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988, esperando por fim, que sejam comprovadas todas as razões apresentadas.

Finalmente, a Autuada protesta pelo acatamento incólume da presente manifestação e pede que o lançamento fiscal seja julgado improcedente, dentro da fundamentação acima apresentada, com a condenação apenas das infrações que foram reconhecidas, por ser medida de direito e justiça.

Às fls. 149 a 150 dos autos, o Auditor Fiscal Roberto Vicente Marubayashi, conforme art. 127, § 2º do RPAF/BA, na qualidade de auditor estranho ao feito, vem prestar informação fiscal ao Auto de Infração, conforme a seguir:

Diz que o contribuinte foi autuado pelo cometimento de cinco infrações, referentes ao período 01/01 a 31/12/2011, das quais reconhece as de número 2 a 5 e, através de seu representante legal, apresenta defesa contra a infração nº 01, referente a transferência irregular de crédito fiscal de ICMS à Ford, em valor superior ao permitido na legislação, conforme Parecer GECOT, cujo demonstrativo de cálculo encontra-se em planilhas anexas.

Destaca que o contribuinte se defende afirmando que, com base no Parecer GECOT 828/2002, não houve transferência de crédito acumulado para a Ford em valor superior ao permitido, conforme autuação. Dentre os argumentos apresentados, chama atenção, às fls. de nº 68 do PAF, a alegação do fato de o Autuante não "...considerar o crédito escriturado no período anterior ao de apuração que soma-se àquele apurado no mês de apuração quando da apuração do 'Saldo credor do Período' na planilha 'Demonstrativo de cálculo dos Valores de Créditos de ICMS

irregularmente transferidos mês a mês para a FORD, nos termos da cláusula 7ª do Parecer/GECOT".

Observa que o Parecer GECOT 828/2002, alterado pelo Parecer 3290/2002, estabelecia:

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

- a) os créditos escriturados no respectivo período de apuração;
- b) os débitos escriturados acaso ocorridos no respectivo período de apuração;
- c) o saldo credor resultante que será obtido do total da letra "a" subtraído total da letra "b";
- d) o valor total das operações de saídas ocorridas no período;
- e) o valor total das operações de saídas com diferimento do ICMS com destino à Requerente;
- f) o coeficiente a ser aplicado sobre os créditos, resultado da relação proporcional entre os totais das letras "e" 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";"

Por sua vez, diz que, posteriormente o Parecer GECOT 25.954/2014 alterou o Parecer acima, quanto às cláusulas 5ª, 6ª e 7ª, porém, em sua Cláusula Segunda afirma que:

" Cláusula segunda - Ficam convalidados os atos praticados antes da aprovação da alteração deste regime com base na redação ora dada à cláusula sétima do Parecer DITRI/GECOT N° 828/2002, alterado pelo Parecer DITRI/GECOT nº 3290/2002."

Significa, portanto, segundo o auditor estranho ao feito que prestou a informação fiscal, que continuam válidos os procedimentos decorrentes do Parecer 828/2002, modificado pelo Parecer 3290/2002, em vigor no exercício fiscalizado. E, neste sentido, agiu corretamente o Autuante quando considerou como transferível para a Ford o valor obtido pela aplicação do coeficiente obtido pelas saídas para Ford sobre saídas totais multiplicado pelo saldo credor do mês.

No entanto, aduz que deve ser observado que, conforme lembra a Defesa às fls. 70 do PAF, a autuação considerou apenas os períodos de apuração em que os créditos transferidos foram a maior que o permitido conforme Parecer GECOT. Os demais períodos, em que houve transferência a menor, não foram considerados.

Diz que, as transferências a menor decorrem do fato da Ford impor um limitador às transferências mensais, com objetivo de evitar que haja transferência superior à normal no mês em que houver formação de estoques estratégicos por parte da empresa sistemista. E se esse limitador for inferior ao coeficiente obtido conforme Parecer GECOT, haverá então uma transferência a menor naquele mês.

Considerando que esse procedimento é injusto para com a empresa sistemista, vez que a imposição ocorre alheia à sua vontade, é justo e correto que sejam compensados os valores transferidos a maior em determinado mês, com os transferidos a menor de meses anteriores, se houver.

Com base nesse raciocínio, foram refeitos os cálculos do anexo, elaborado por ocasião da autuação, denominado "Demonstrativo de Cálculo dos Valores de Créditos de ICMS irregularmente transferidos mês a mês para a Ford, nos termos da cláusula 7ª do Parecer / GECOT nº 3290/2002", onde foram consideradas as operações de transferência de todos os meses, sendo que os valores transferidos a menor foram compensados com os transferidos a maior, conforme demonstrativo anexo a este denominado "**Transferências Mensais de Crédito de ICMS para a Ford conforme Parecer GECOT 3290/2002**" acostado à fl. 151 dos autos.

Diz que o demonstrativo é auto-explicativo e pode-se observar, com essa metodologia, que o único mês em que houve transferência irregular de crédito fiscal foi em outubro/2011, na importância de R\$48.691,95, gerando multa (60%) na importância de R\$29.215,17.

Em sendo assim, mediante o acima explanado, sugere que seja o presente auto considerado parcialmente procedente, com redução do valor a reclamar referente à infração 01, de R\$359.004,95 para R\$29.215,17, e que seja homologado o pagamento efetuado em relação às infrações de nº 2 a

5, conforme comprovantes de pagamento às fls. de nº 152 do PAF, salvo melhor juízo desse egrégio Conselho.

Nos termos da legislação vigente foi dada ciência da Informação Fiscal elaborada pelo Auditor Fiscal Roberto Vicente Marubayashi, conforme o Termo de Intimação à fl. 155 dos autos.

Em nova manifestação às fls. 158 a 159 dos autos, o defendant, após traçar pequenos comentários, pede que o lançamento fiscal seja julgado procedente em parte nos valores apontados na Informação Fiscal elaborada pelo Auditor Fiscal Roberto Vicente Marubayashi, em relação à infração 01, correspondente ao débito tributário no valor de R\$29.215,17; e em relação às infrações 02, 03, 04 e 05 os débitos tributários integral na forma lançada no Auto de Infração em análise.

Às folhas 171/173 consta extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT referente a pagamento da parte reconhecida pelo contribuinte.

## VOTO

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário no valor total de R\$361.369,51, relativo às infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, sendo a primeira por ter transferido irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento, com multa lançada no valor de R\$359.004,95; a segunda por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$212,88, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade; a terceira por ter deixado de recolher, no prazo regulamentar, ICMS no valor de R\$459,00, referente às operações escrituradas nos Livros Fiscais próprios; a quarta infração por ter recolhido a menor ICMS, no valor de R\$1.466,62, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto; a quinta infração, também, por ter recolhido a menor ICMS, no valor de R\$226,06, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo.

Todas as infrações estão respaldadas por demonstrativos e documentações elucidativos às fls. 26 a 54 dos autos, tendo o defendant reconhecido integralmente os valores exigidos nas infrações dois, três, quatro e cinco, apresentando impugnação em relação à primeira infração. Sendo assim, a lide se restringe apenas a primeira infração, as demais serão consideradas procedentes as quais foram acatadas pelo defendant.

Em relação à infração 1, que diz respeito a acusação de transferência irregular de crédito fiscal de ICMS à FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, que atua neste Estado na fabricação de automóveis, caminhonetes e utilitários novos, em valor superior ao permitido na legislação, conforme Parecer GECOT 828/2002 e suas alterações, cujo demonstrativo de cálculo original encontra-se às fls. 26 a 37 dos autos; o Auditor Fiscal Roberto Vicente Marubayashi, conforme o art. 127, § 2º do RPAF/BA, na qualidade de Auditor Fiscal diligente estranho ao feito, ao prestar sua informação fiscal para o Auto de Infração, diz que agiu corretamente o autuante quando considerou como transferível para a Ford o valor obtido pela aplicação do coeficiente obtido pelas saídas para Ford sobre saídas totais multiplicado pelo saldo credor do mês (Cláusula 5ª do Regime Especial aprovado pelo Parecer GECOT 828/2002).

No entanto, aduz que deve ser observado que, conforme destaques dos termos da Defesa à fl. 70 do PAF, o autuante considerou apenas os períodos de apuração em que os créditos transferidos foram à maior que o permitido pela legislação. Os demais períodos, em que houve transferência a menor, não foram considerados.

Diz que, as transferências a menor decorrem do fato da FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA impor um limitador às transferências mensais, decorrentes de sua estratégia de negócio. E se esse limitador for inferior ao coeficiente obtido conforme Parecer GECOT 828/2002, haverá então uma transferência a menor naquele mês.

Diante dessa incongruência de procedimento, observa que foram refeitos os cálculos do anexo, elaborado por ocasião da autuação, denominado "*Demonstrativo de Cálculo dos Valores de Créditos de ICMS irregularmente transferidos mês a mês para a Ford*", nos termos da legislação, onde foram consideradas as operações de transferência de todos os meses, sendo que os valores transferidos a menor foram compensados com os transferidos a maior, conforme novo demonstrativo de "***Transferências Mensais de Crédito de ICMS para a Ford conforme Parecer GECOT 3290/2002***" acostado à fl. 151 dos autos.

Adotando tal procedimento, vê-se que o único mês em que houve transferência irregular de crédito fiscal foi em outubro/2011, na importância de R\$48.691,95, gerando multa (60%) na importância de R\$29.215,17, o que, em nova manifestação de defesa às fls. 158 a 159 dos autos, o defendantee, após traçar pequenos comentários, reconhece o cometimento da infração e pede que o lançamento fiscal seja julgado procedente em parte nos valores apontados na Informação Fiscal elaborada pelo Auditor Fiscal Roberto Vicente Marubayashi, em relação à infração 1, correspondente ao débito tributário no valor de R\$29.215,17; e em relação as infrações 2, 3, 4 e 5 os débitos tributários integral na forma lançada no Auto de Infração em análise.

Em sendo assim, mediante o acima explanado, observando que os trabalhos desenvolvidos na diligência fiscal estão respaldados nos termos da orientação do Parecer GECOT 828/202, mais especificamente as Cláusulas 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup> do Regime Especial aprovado pelo citado expediente, entendo que a infração deva ser considerada subsistente parcialmente, com redução do valor de R\$ 359.004,95 para R\$29.215,17 na forma do demonstrativo de débito à fl. 151 dos autos.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restar reconhecidas as infrações 2, 3, 4, 5 e parcialmente subsistente a infração 1, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232946.0032/14-1, lavrado contra SODECIA DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.364,56**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.905,56 e de 100% sobre R\$459,00, previstas no art. 42, incisos II, "a" e "b", III, e VII "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$29.215,17**, prevista no inciso VII, "c", do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores 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", 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 das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR