

PROCESSO - A. I. Nº 279464.0003/13-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PELZER DA BAHIA LTDA.
RECORRIDOS - PELZER DA BAHIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0247-04/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/06/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0100-11/16

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. Recorrente apresenta comprovação de exportação para apenas dois documentos fiscais, pois nesses casos a situação da DSE registrada no Siscomex assegura a efetivação das operações alegadas. Em relação às demais notas fiscais, as situações registradas nas DSE's não permitem que se chegue a qualquer conclusão nesse sentido, já que apenas evidenciam situações transitórias, antecessoras do fato que se quer ver provado, ou seja, a efetiva exportação. Reduzido o valor do débito em grau de recurso. Infração parcialmente subsistente. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0247-04/14, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 279464.0003/13-7, lavrado em 30/06/2014, para exigir ICMS no valor histórico de R\$618.148,14, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Transferiu irregularmente crédito fiscal a outro estabelecimento;

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.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 11/12/2014 (fls. 284 a 288) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade, tendo reduzido a Infração 1 e mantido integralmente a Infração 2. O acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“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.”

Como a redução do crédito tributário (Infração 1) foi superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a 4ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto bº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 303 a 317, mediante o qual deduz os seguintes argumentos.

Quanto à Infração 01, explica, inicialmente, que, por força do Regime Especial, as mercadorias por ela produzidas, e posteriormente vendidas à Ford, são beneficiadas pelo diferimento do ICMS, para o momento da saída dos veículos da montadora. Prossegue, explicando que o benefício fiscal citado resulta na transferência da responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente sobre toda a cadeia produtiva para a Ford. Em função disso, o Regime Especial faculta que todos os fornecedores realizem a transferência do crédito acumulado para a mesma montadora, na proporção das saídas a ela destinadas. Transcreve o art. 1º do Decreto 7.989/01 (Proauto).

Explica, ainda, que, na qualidade de fornecedora exclusiva, transfere 100% do crédito fiscal para a Ford. Transcreve trecho de Parecer Ditri para ilustrar a sua explicação. Arremata este ponto de seu recurso, afirmando que é imprescindível que os autos sejam baixados em diligência para comprovação do coeficiente alegado de 100%.

Quanto à Infração 02, alega que a IN SRF nº 611/06 prevê que a Declaração Simplificada de Exportação (DSE) substitui o Registro de Exportação em operações de valor inferior a US\$ 50.000,00. Conclui, assim, que é possível comprovar a veracidade da remessa ao exterior realizada pela recorrente pela simples leitura das Declarações Simplificadas de Exportação (DSE).

Apresenta tabela (à folha 309), onde estabelece uma relação entre as notas fiscais eletrônicas autuadas e as DSE's, com as suas respectivas datas de emissão.

Alega que não há fundamento legal para manter a autuação, pois a própria Secretaria da Receita Federal definiu a possibilidade de substituição das RE's pela DSE's. Defende que a exigência tributária contraria a Constituição Federal e, por tabela, acaba por desestimular a remessa de mercadorias ao exterior. Transcreve, por fim, julgados do STJ e do STF em apoio ao seu ponto de vista.

Quanto à multa de 60% aplicada, alega que possui caráter confiscatório dada a sua desproporcionalidade em relação à conduta apenada, o que contraria, segundo a recorrente, princípios jurídicos consagrados na Constituição Federal, tais como a razoabilidade, a proporcionalidade e a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco. Transcreve o texto do inciso IV do art. 150 da CF/88 em apoio ao seu ponto de vista. Alega que tais princípios representam um óbice ao exercício da competência tributária.

Transcreve a jurisprudência do STF em apoio à idéia de que os tribunais aplicam às multas o princípio da vedação à utilização de tributo com efeito de confisco. Arremata a sua peça recursal,

solicitando que a multa seja reduzida ao percentual de 30%.

Requer, por fim, relativamente à Infração 01, que os autos sejam baixados em diligência para comprovação de que o total do crédito transferido à Ford está de acordo com o coeficiente que lhe foi atribuído, de 100%. Quanto à Infração 02, requer a reforma do acórdão recorrido, extinguindo a exigência nela contida. Caso o pedido não seja acatado, requer, por fim, a redução da multa aplicada ao patamar de 30%.

Às folhas 352 a 354, a PGE emitiu parecer, opinando pelo Provimento Parcial do apelo recursal, nos termos a seguir.

Quanto à Infração 1, fazendo referência ao argumento recursal de que todas as saídas da empresa têm destino à Ford, afirma que não merece guarida a tese da empresa pois os autos comprovam que parte das operações da empresa têm como destino o exterior. Nesse sentido opina pela manutenção da infração.

Quanto à Infração 2, entende que a decisão de piso está em descompasso com a nova orientação adotada no CONSEF, a qual elasteceu as formas de comprovação das saídas para o exterior, não as vinculando não somente aos registros no SISCOMEX, em face das imensas dificuldades para efetivação desta anotação neste órgão federal, conforme Acórdãos CJF 0317-12/14 e 0152-01/14.

VOTO

Quanto ao cabimento do presente Recurso de Ofício, observo que a decisão da 4ª JFJ (ACÓRDÃO 4ª JFJ Nº 0247-04/14), desonerou o sujeito passivo, reduzindo o débito relativo à Infração 01 de R\$554.470,78 para R\$179.360,14, montante este que se revela superior a 100.000,00 mil reais, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado decorreu de iniciativa do próprio autuante que acolheu parte da argumentação defensiva relativa a equívocos apontados pelo sujeito passivo. Assim, entendo que a redução da exigência fiscal se encontra devida e adequadamente fundamentada e lastreada em provas idôneas. Do exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, relativamente à infração 1, a acusação fiscal consiste em “transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento”. A recorrente se opôs ao lançamento, alegando que possui direito a transferir 100% do crédito fiscal gerado, pois seria fornecedora exclusiva da Ford, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça recursal, à folha 307, abaixo reproduzido.

“No caso da Recorrente, na qualidade de fornecedora exclusiva da FORD MOTOR, o coeficiente utilizado para o cálculo do crédito fiscal objeto da transferência é de 100% (cem por cento), conforme bem indica a montadora em trevço do Parecer que dispõe a respeito do procedimento utilizado para a transferência de crédito (fls. 34 a 38).”

Conforme bem explicou o recorrente, a transferência de crédito do estabelecimento autuado à Ford obedece a Regime Especial (aprovado por Parecer GECOT 828/2002) cujas regras se encontram previstas no Decreto 7.989/01. De acordo com o art. 1º do decreto citado, os créditos fiscais acumulados pelos fornecedores poderão ser transferidos, na proporção das saídas destinadas à montadora, conforme se pode constatar a partir da leitura do seu texto, abaixo.

*“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, deverão ser transferidos, **na proporção das saídas com diferimento** (grifo acrescido), para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.
...”*

Como se pode deduzir, a partir da leitura do texto normativo, somente se admite a transferência

de todos os créditos se todas as saídas tiverem por destino o estabelecimento da Ford, o que não se verifica, no presente caso, pois há nos autos diversos documentos fiscais (folhas 222 a 245) que atestam que a empresa recorrente realiza operações de saída com destino ao exterior, fato que não se compatibiliza com a sua tese de defesa, conforme bem pontuou o Parecer da Douta Procuradoria às folhas 353 a 354.

Assim, não pode prosperar a alegação empresarial de que vende todas as suas mercadorias para a Ford, devendo ser mantido o lançamento fiscal neste ponto.

Quanto à Infração 02, a acusação fiscal consistiu em “falta de recolhimento de 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”.

Em sua peça recursal, a empresa alega ter feito a comprovação mediante Declaração Simplificada de Exportação – DSE, conforme extratos Siscomex que anexa ao processo, às folhas 246 a 262.

Compulsando os autos, noto que os extratos anexados pelo contribuinte (folhas 246 a 262) possuem elementos que comprovam o registro de algumas das notas fiscais autuadas no Siscomex, neles constando o número da NF, a data, a quantidade e peso das mercadorias, além da situação da DSE respectiva.

Pois bem, analisando os documentos citados, constato que há extratos do Siscomex para treze documentos fiscais, conforme relação abaixo em que é possível visualizar a situação de cada uma das DSE's listadas

NOTA FISCAL	SITUAÇÃO	FOLHA
7768	EMITIDO COMPROVANTE DE EXPORTAÇÃO	246
9169	INÍCIO DE TRÂNSITO	248
9171	INÍCIO DE TRÂNSITO	248
9803	DSE CONCLUÍDA	251
9821	DSE CONCLUÍDA	252
9883	DSE CONCLUÍDA	253
10167	DSE CONCLUÍDA	254
10465	DSE CONCLUÍDA	255
10803	EMITIDO COMPROVANTE DE EXPORTAÇÃO	256
11344	INÍCIO DE TRÂNSITO	258
12057	LIBERADO S/ CONF. ADUANEIRA	259
12227	INÍCIO DE TRÂNSITO	261
12250	DSE CONCLUÍDA	262

Como bem se pode ver, dos treze documentos fiscais (em relação aos quais foram apresentados extratos do Siscomex) para apenas dois (NF's 7768 e 10803) há comprovação de exportação, já que a situação da DSE registrada no Siscomex (“EMITIDO COMPROVANTE DE EXPORTAÇÃO”) assegura a efetivação das operações alegadas.

Em relação às demais notas fiscais, as situações registradas nas DSE's (“DSE CONCLUÍDA”, “INÍCIO DE TRÂNSITO” e “LIBERADO S/ CONF. ADUANEIRA”) não permitem que se chegue a qualquer conclusão nesse sentido, já que apenas evidenciam situações transitórias, antecessoras do fato que se quer ver provado, ou seja, a efetiva exportação.

Nesse sentido, acolho parcialmente a alegação recursal para excluir do levantamento fiscal as Notas Fiscais nº 7768 (de 30/11/2010) e 10803 (de 19/07/2011), de forma que o crédito tributário relativo à Infração 02 fica reduzido de acordo com o novo Demonstrativo de Débito abaixo:

Data Ocorr.	Data Vento	B. Cálculo	Alíquota	Multa	Valor
30/05/10	09/06/10	R\$ 10.932,52	17%	60%	R\$ 1.858,53
30/10/10	09/11/10	R\$ 10.592,94	17%	60%	R\$ 1.800,80
30/11/10	09/12/10	R\$ 746,40	17%	60%	R\$ 126,89
31/03/11	09/04/11	R\$ 74.370,17	17%	60%	R\$ 12.642,93
30/04/11	09/05/11	R\$ 22.078,41	17%	60%	R\$ 3.753,33
31/05/11	09/06/11	R\$ 146.138,41	17%	60%	R\$ 24.843,53
30/06/11	09/07/11	R\$ 59.893,70	17%	60%	R\$ 10.181,93

31/07/11	09/08/11	-	17%	60%	-
31/08/11	09/09/11	R\$ 1.952,41	17%	60%	R\$ 331,91
30/10/11	09/11/11	R\$ 747,23	17%	60%	R\$ 127,03
30/11/11	09/12/11	R\$ 26.914,41	17%	60%	R\$ 4.575,45
31/12/11	09/01/12	R\$ 19.573,17	17%	60%	R\$ 3.327,44
TOTAL					R\$ 63.569,77

Quanto ao caráter confiscatório da multa, é importante frisar que 60% é o percentual previsto nas alíneas “a” e “c” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, sendo vedado, a este colegiado, a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária, conforme art. 167, inciso I do RPAF/99. Falece, igualmente, competência a esta Câmara para redução da multa para 30%, na medida em que a conduta infratora resultou em descumprimento de obrigação principal, nos termos do art. 158 do diploma regulamentar citado.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279464.0003/13-7**, lavrado contra **PELZER DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.569,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$179.360,14**, prevista no inciso II, “f”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS