

A. I. N° - 206955.0035/16-6
AUTUADO - AUTOMETAL S/A
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30. 10. 2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-01/17

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FRETES. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** PROAUTO. Não é possível a compensação a partir de novembro de 2014. Infração parcialmente caracterizada. **b)** MOLDES. Demonstrado serem materiais para revenda. Infração insubstancial. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAIS DE USO E CONSUMO. MOLDES. Demonstrado serem materiais para revenda. Infração insubstancial. **b)** BENEFÍCIO FISCAL. PROAUTO. Infração caracterizada. 4. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. SAÍDA INTERESTADUAL DE SUCATA. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA. **a)** SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. O sujeito passivo traz aos autos elementos probatórios que elidem parte da exigência. Refeitos os cálculos e reduzido o valor reclamado. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime em relação à Infração 01.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/12/2016, exige crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.835.058,65, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Realizou vendas interestaduais de sucata sem realizar o recolhimento do ICMS. O deferimento só ocorre em operações realizadas dentro do Estado. Infração registrada nos meses de janeiro, fevereiro e abril a setembro de 2013 e fevereiro e abril a julho de 2014, no valor de R\$ 5.052,06, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Infração registrada nos meses de janeiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2013 e maio e julho a dezembro de 2014, no valor de R\$ 7.122,33, referente à aplicação de multa de 1%, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal. Infração registrada nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e

janeiro a dezembro de 2014, no valor de R\$ 377.202,93, referente à aplicação de multa de 1%, prevista no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 07.09.01 - Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. A Empresa faz parte do grupo sistemista da Ford. Esta infração deveu-se ao fato da falta de pagamento do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA DE TRANSPORTES, pois a mesma compensou diretamente os valores referentes ao imposto devido decorrente dos serviços de transportes prestados, em que a mesma figura como tomador e, portanto, substituto tributário, com o saldo credor no livro de apuração de ICMS. Como todas as vendas da Empresa tem como destinatário a FORD, GOZA A EMPRESA DO REGIME DE DIFERIMENTO DO ICMS. O imposto devido nas operações de transportes interestaduais em que a empresa figura como tomador do serviço e consequentemente sujeito passivo da obrigação tributária deve ser recolhido e não compensado no Livro de Apuração do ICMS normal. Infração registrada nos meses de janeiro a dezembro de 2012 a 2014, no valor de R\$ 338.256,72, com aplicação de multa de 150%, prevista no Art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Infração registrada nos meses de janeiro a dezembro de 2012 a 2014, no valor de R\$ 114.417,67, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Infração registrada nos meses de setembro a novembro de 2013 e janeiro a junho e outubro de 2014, no valor de R\$ 335.867,88, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Em decorrência da utilização indevida do crédito referente a aquisição interestadual de material de consumo é devido o ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DESSAS OPERAÇÕES. Infração registrada nos meses de setembro a novembro de 2013 e janeiro a junho e outubro de 2014, no valor de R\$ 479.811,27, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 08 – 01.02.96 - O Contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS NÃO AUTORIZADO por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. A Empresa faz parte do grupo sistemista da Ford e procedeu ao pagamento do ICMS conforme foi determinado pelo PARECER GECOT Nº 25954/2014, QUE DETERMINOU OS CRITÉRIOS PARA TRANSFERENCIA DE CRÉDITO PARA A FORD. A Empresa pagou o DAE no valor de R\$ 177.327,79 em novembro/2014, referente a operações que não seriam INTEGRADAS AOS VALORES DOS CRÉDITOS TRANSFERÍVEIS PARA A FORD de acordo com o disposto na cláusula 7ª do PARECER GECOT Nº 828/2002 ALTERADO PELO PARECER GECOT 3290/2002. A Empresa incorreu em erro ao utilizar o crédito do valor pago contrariando os termos da cláusula 7ª dos pareceres GECOT INCLUINDO O MAIS NOVO QUE É O DE Nº 25954/2014. Com o creditamento do ICMS pago torna sem efeito o pagamento realizado, não atendendo os termos fixados pela SEFAZ/BAHIA. Infração registrada no mês de novembro de 2014, no valor de R\$ 177.327,79, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado apresentou defesa (fls. 100 a 147), onde alegou que o Auto de Infração está eivado de inúmeros vícios formais e se divorcia por completo da realidade fática das operações mercantis realizadas, ficando claro que a autoridade fiscal não averiguou concretamente os fatos envolvidos, devendo o lançamento ser integralmente cancelado pela sua nulidade ou pelo mérito.

Disse que, em relação à Infração 01, o primeiro motivo para a sua anulação decorre de erro na sua capitulação jurídica por se tratar de operação com sucata, cujo prazo para recolhimento do imposto é específico e diferente da regra geral, antes da saída da mercadoria do estabelecimento, conforme dispõe o Art. 332, V, “n”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, em vez do enquadramento indicado no inciso I do mesmo artigo.

Falou que o segundo motivo advém da realização do pagamento integral do imposto devido por meio de lançamento na apuração do ICMS, abatendo o valor do imposto do saldo credor que possuía à época em sua conta gráfica, prova que se faz pela simples análise do Livro de Apuração do ICMS (registros E110/E111 do SPED), pela Declaração Mensal do ICMS – DMA e notas fiscais da operação com sucata (docs. 05, 06 e 07), não podendo gerar prejuízo ao erário a modalidade de pagamento do imposto que escolheu, transcrevendo doutrina e trecho de julgado relativos ao princípio da não-cumulatividade.

Afirmou que o terceiro motivo é o erro na capitulação jurídica da penalidade, porque não deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, como indicado no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, já que destacou o imposto em todas as notas fiscais das operações em comento e o considerou na sua apuração mensal para fins de abatimento do saldo credor.

Aduziu que as Infrações 02 e 03 também padecem de nulidade, tendo em vista que não deixou de escriturar a entrada de quaisquer mercadorias, bens ou serviços, tributáveis ou não, mas elas foram escrituradas extemporaneamente, canceladas pelo emissor, mediante emissão de nota fiscal de entrada indicando seu número no campo “*Informações Complementares*”, conforme previsto no Art. 92, §1º, do RICMS/BA, ou recusadas pelo Autuado, com a aposição do motivo no verso do DANFE, orientado pelo Art. 107, VI, e 235, §2º, do RICMS/BA, o que pode ser comprovado no Livro Registro de Apuração do ICMS (blocos C100/C170 do SPED), relativamente ao período de janeiro de 2012 a outubro de 2016 (doc. 08).

Declarou que realizou o recolhimento integral do imposto exigido na Infração 04, através do lançamento dos débitos na apuração do ICMS, registros C100/C170 do SPED, abatendo do saldo credor do imposto que possuía à época, fato reconhecido pelo Fisco na descrição da infração.

Ressaltou que a multa de 150% do valor do imposto tem caráter confiscatório e arrecadatório, exorbitando a precípua finalidade de punir, devendo ser relevada caso a infração seja mantida.

Salientou que a Autuante não observou corretamente os fatos e as suas operações na exigência da Infração 05, pois o Art. 132 do Decreto nº 6.284/97 e o Art. 305, §4º, III, “a”, do Decreto nº 13.780/12, bem como as instruções gerais de transmissão da DMA, constantes do site da SEFAZ/BA, permitem o lançamento da diferença de alíquotas nas operações de aquisição interestadual de material de uso e consumo na apuração do ICMS normal.

Suscitou que o lançamento referente à Infração 06 é nulo por ter sido embasado em norma revogada, os Arts. 93, V, e 124, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sendo que foi apurada nos meses de setembro a novembro de 2013 e abril a junho e outubro de 2014, após a sua revogação pelo Decreto nº 13.780/12.

Quanto ao mérito das Infrações 06 e 07, afirmou que se referem à aquisição de insumos produtivos (moldes), e não de material de uso e consumo como entendeu a fiscalização, essenciais para a fabricação de autopeças, conforme o “caderno de encargos para ferramental e dispositivos” elaborado pelo seu setor de produção (doc. 14), sempre seguindo as especificações e o projeto determinado pelo cliente.

Assinalou que adquire estes ferramentais de terceiros e revende à montadora, a qual os envia por comodato ao Autuado, permanecendo até o final do contrato, para fabricação das autopeças que são vendidas para a montadora.

Pidiu o cancelamento da Infração 08 por entender como devida a utilização do crédito fiscal nos termos do Parecer GECOT nº 25.954/2014, tendo em vista que é beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, que lhe autoriza a transferir os créditos acumulados de ICMS para as referidas montadoras, sendo que os créditos envolvidos estavam de acordo com o disposto no Art. 1º-B do Decreto nº 7.989/01.

Ressaltou que o Parecer GECOT nº 25.954/2014 convalidou expressamente os atos praticados antes das alterações ao Parecer GECOT nº 828/2002, eliminando qualquer conduta que pudesse ensejar a lavratura de um auto de infração, bem como deve ser determinada a aplicação retroativa da lei, transcrevendo o Art. 106 do CTN.

Ao final, disse que o Auto de Infração está eivado de alguns vícios comuns a todas as oito infrações, pois a fiscalização não demonstrou a ocorrência das infrações que foram imputadas, revelando vaguezza e generalidade do conteúdo acusatório, violando os princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, pedindo o cancelamento de todas as suas infrações e multas.

Requeru ainda que as intimações também sejam feitas no endereço de seus procuradores, na Av. Nações Unidas, 12.399, conjunto 18, bloco A, Brooklin Novo, São Paulo/SP, CEP 04578-000, bem como por meio de publicação exclusivamente em nome do advogado Leonardo Briganti, OAB/SP nº 165.367.

A Autuante apresentou informação fiscal (fls. 751 a 761), onde afirmou que as alegações da defesa quanto à tipificação da Infração 01 não procedem, assim como quanto ao pagamento do ICMS devido pela venda de sucata, tendo em vista que este não pode ser compensado na apuração do ICMS normal, devendo o DAE ser pago antes da circulação da mercadoria.

No tocante às Infrações 02 e 03, disse que efetuou a dedução dos valores das notas fiscais que foram registradas em períodos extemporâneos, elaborando novas planilhas que foram anexadas, mas, com relação às notas fiscais acostadas (fls. 415 a 448), constatou que foram emitidas por clientes em devolução de operação de venda de produção do estabelecimento, não sendo as operações de devolução objeto das infrações tipificadas.

Assinalou a manutenção de todos os termos da Infração 04 por entender que o ICMS devido por substituição tributária, em que o Autuado figura como tomador dos serviços de transportes, não pode ser compensado diretamente na conta corrente do imposto no Livro de Apuração do ICMS, devendo ser recolhido através de DAE com a receita 1632.

Indicou a manutenção de todos os termos da Infração 05 pois os valores lançados pelo Autuado a título de DIFAL em sua conta corrente do ICMS normal foram deduzidos nos demonstrativos elaborados através do sistema SIAF.

Ratificou o conteúdo da apuração do crédito fiscal indevido e da respectiva cobrança da DIFAL, exigidos nas Infrações 06 e 07, pelo fato de se tratar de operações interestaduais com materiais classificados como material de consumo, apurados com base nos parâmetros aprovados pela área de fiscalização da SEFAZ e inseridos no sistema de fiscalização SEAI.

Pugnou pela manutenção de todo o conteúdo da Infração 08 e falou que manteve amplo contato com o Autuado através de “intimações para conhecimento e análise”, apresentando todos os cálculos para conhecimento e avaliação nas fases da apuração dos roteiros da fiscalização, cujos e-mails estão à disposição para serem apresentados quando solicitados.

Em nova manifestação (fls. 777 a 795), o Autuado disse que o erro no enquadramento da Infração 01 é patente pois, nos termos do Art. 332, V, “n” do RICMS/BA, a operação exige que o ICMS devido seja recolhido antes da ocorrência da saída da mercadoria do estabelecimento, o que ocorreu por meio do abatimento no saldo credor levantado na apuração do ICMS devido.

Mencionou que também houve erro na capitulação jurídica da multa aplicada, já que não deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas.

Aduziu, em relação às Infrações 02 e 03, que a fiscalização reconheceu a sua nulidade ao identificar que foi imputada infração diversa da cometida.

Consignou que efetivou o recolhimento integral do imposto exigido na Infração 04, através do lançamento dos débitos na apuração do ICMS, registros C100/C170 do SPED, via abatimento do seu estoque de saldo credor, fato reconhecido pelo Fisco na descrição da infração.

Sustentou que a Infração 05 deve ser completamente anulada pois utilizou procedimento legítimo para apuração e pagamento do diferencial de alíquota, repetindo que o Art. 132 do Decreto nº 6.284/97 e o Art. 305, §4º, III, “a”, do Decreto nº 13.780/12, bem como as instruções gerais de transmissão da DMA, constantes do site da SEFAZ/BA, permitem o lançamento da diferença de alíquotas nas operações de aquisição interestadual de material de uso e consumo na apuração do ICMS normal.

Alegou novamente que os materiais adquiridos são insumos produtivos, sendo indevidas as exigências das Infrações 06 e 07, além da Infração 06 ser nula por ter sido fundamentada em norma já revogada – o Decreto nº 6.284/97.

Reafirmou, quanto à Infração 08, o seu entendimento de que poderia utilizar o crédito fiscal nos termos do Parecer GECOT nº 25.954/2014 e por estarem de acordo com o disposto no Art. 1º-B do Decreto nº 7.989/01, por ser beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, que lhe autoriza a transferir os créditos acumulados de ICMS para as referidas montadoras.

A Autuante informou que o Autuado não apresentou fatos novos em sua nova manifestação para motivar a realização de nova Informação Fiscal (fl. 798).

VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a comprovação de entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

O Autuado disse que o Auto de Infração está eivado de alguns vícios comuns a todas as oito infrações, pois a fiscalização não demonstrou a ocorrência das infrações que foram imputadas, revelando vaguezza e generalidade do conteúdo acusatório, violando os princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, pedindo o cancelamento de todas as suas infrações e multas. Especificamente, requereu a nulidade das Infrações 01, por erro na capitulação jurídica da tipificação e da multa, 02 e 03, por imputação de infração diversa da cometida, e 06, por ter sido fundamentada em norma já revogada.

Vejamos o que diz os Arts. 18, IV, “a”, e 19, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99:

“Art. 18. São nulos:

...

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

...

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”

No caso em tela, entendo que o Auto de Infração contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator. O Autuado demonstrou estar plenamente consciente das acusações que lhe foram imputadas em todas as infrações, inclusive se defendendo com indicação de detalhes quanto às mesmas. Afasto as nulidades suscitadas.

O Autuado requereu que as intimações também sejam feitas no endereço de seus procuradores, na Av. Nações Unidas, 12.399, conjunto 18, bloco A, Brooklin Novo, São Paulo/SP, CEP 04578-000, bem como por meio de publicação exclusivamente em nome do advogado Leonardo Briganti, OAB/SP nº 165.367. Entendo que inexiste óbice a seu atendimento. Saliento, entretanto, que não gera nulidade a sua inexecução, desde que respeitado o disposto no Art. 108 do RPAF/99.

Na Infração 01, o Autuado tem tanta consciência da autuação que indicou até o dispositivo em que esta deveria ter sido enquadrada. Pelas manifestações e documentos anexados, constato que efetivamente não houve o recolhimento do imposto, mas a sua compensação na apuração normal do ICMS, procedimento não autorizado pelo RICMS/BA, Decreto nº 13.780/02. O recolhimento do imposto nas vendas de sucata deveria ter sido efetuado antes da saída das mercadorias do estabelecimento, conforme o Art. 332, V, “n”, do retrocitado RICMS/BA, devendo o respectivo comprovante de pagamento acompanhar a mercadoria. O recolhimento do imposto poderia ter sido efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte tivesse sido autorizado pela SEFAZ, nos termos do §4º do mesmo artigo. Também não vislumbro equívoco na aplicação da multa, pois ocorreu o erro na apuração dos valores do imposto, com emissão regular dos documentos fiscais. Diante do exposto, voto pela procedência da Infração 01.

Em relação às Infrações 02 e 03, parte da autuação foi reconhecida pela Autuante, em relação às notas fiscais escrituradas extemporaneamente, o que entendo acertado. Verifico, contudo, que a Autuante não excluiu do seu demonstrativo da Infração 03, anexada à sua Informação Fiscal, as notas fiscais nº 398.735, 398.765, 398.767, 398.769, 398.775 e 402.457 (março/2013), 411.243 (abril/2013), 488.171 (novembro/2013) e 293 e 64.478 (dezembro/2013), demonstradas pelo Autuado que foram escrituradas extemporaneamente, as quais devem ser excluídas do lançamento, bem como a nota fiscal nº 62.259 (outubro/2014), constante do demonstrativo do Auto de Infração.

Restou em lide a falta de escrituração das notas fiscais canceladas pelo emissor ou recusadas pelo Autuado. Em verdade, ficou demonstrada a emissão de notas fiscais de entrada pelos emissores ou a simples devolução mediante aposição do motivo no verso da nota fiscal. Entendo que todas as notas fiscais que foram objeto de devolução devem ser expurgadas das infrações ora analisadas, conforme disposto no Art. 92, §1º, do Decreto nº 13.780/12.

Entretanto, constato que diversas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos não foram objeto de comprovação de devolução pelo Autuado, inclusive a nota fiscal nº 8.010, relacionada como recusada (fl. 440). Sendo assim, as Infrações 02 e 03 são parcialmente procedentes, sendo os valores da Infrações 02 e 03 reduzidas para, respectivamente, R\$ 4.358,90 e R\$ 239.348,71, conforme demonstrado a seguir:

Infração 02

Data Ocorrência	Valor da Multa	Notas Fiscais Excluídas no Julgamento
31/01/2013	-	13.672
28/02/2013	R\$ 5,79	26.319, 75.159, 59.797 e 130.778
31/03/2013	R\$ 77,44	4.393
30/04/2013	R\$ 21,28	-
31/05/2013	R\$ 219,38	14.918 e 173.372
30/06/2013	R\$ 129,82	30.496, 30.497 e 46.106
31/08/2013	R\$ 7,60	-
30/09/2013	R\$ 7,73	33.657 e 49.298
31/10/2013	R\$ 57,12	34.098
31/12/2013	R\$ 3.393,58	35.525
31/05/2014	-	6.318
31/07/2014	R\$ 22,53	-
31/08/2014	R\$ 121,61	7.474
30/09/2014	-	179.711 e 179.960
31/10/2014	R\$ 64,48	-
30/11/2014	R\$ 35,15	-
31/12/2014	R\$ 195,39	2.586

Infração 03

Data Ocorrência	Valor da Multa	Notas Fiscais Excluídas no Julgamento
31/01/2013	R\$ 2.771,70	-
28/02/2013	R\$ 866,01	3.917
31/03/2013	R\$ 4.626,02	1.327, 6.891, 7.011, 7.036, 398.735, 398.765, 398.767, 398.769, 398.775 e 402.457
30/04/2013	R\$ 2.640,46	411.243
31/05/2013	R\$ 33.344,65	14.918 e 173.372
30/06/2013	R\$ 1.501,50	29.288
31/07/2013	R\$ 780,60	-
31/08/2013	R\$ 7.008,93	-
30/09/2013	R\$ 2.254,38	8.005, 8.009, 265.577, 265.578, 265.579 e 265.581
31/10/2013	R\$ 203,00	-
30/11/2013	R\$ 958,45	488.171
31/12/2013	R\$ 5.341,92	293, 2.128, 64.478, 279.613, 279.614, 281.259 e 281.274
31/01/2014	R\$ 8.935,17	8.502
28/02/2014	R\$ 51.626,82	-
31/03/2014	R\$ 1.532,17	-
30/04/2014	R\$ 12.878,16	3.602 e 8.990
31/05/2014	R\$ 15.053,40	-
30/06/2014	R\$ 2.910,09	-
31/07/2014	R\$ 4.737,21	-
31/08/2014	R\$ 5.804,62	499, 4.187 e 4.189
30/09/2014	R\$ 58.971,68	-
31/10/2014	R\$ 4.789,35	-
30/11/2014	R\$ 6.772,45	-
31/12/2014	R\$ 3.039,97	-

Quanto à infração 04, imputada em razão do Autuado não ter efetuado o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nas operações em que o Autuado figura como tomador dos serviços de transportes, ficou patente que foi efetuada a compensação diretamente na conta corrente do imposto no Livro de Apuração do ICMS.

Entretanto, não há previsão legal para que fosse efetuado tal procedimento. O recolhimento do imposto relativo às operações sujeitas à substituição tributária não se confunde com o apurado mediante o regime de conta-corrente fiscal, por serem relativas a terceiros, não a operações do próprio Autuado, devendo ser recolhido em separado através de DAE específico, com código de receita 1632, e em prazo diferente, até o dia 15 do mês subsequente ao das prestações nos termos do Art. 126, III, do RICMS/97, aprovado pelo Decreto 6.284/97, e do Art. 332, XIII, do RICMS/12. Sendo assim, voto pela procedência da infração.

No tocante à Infração 05, verifico que tanto o Art. 132 do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, quanto o Art. 305, §4º, III, “a”, do Decreto nº 13.780/12, permitem o lançamento da diferença de alíquotas devida em razão das operações de aquisição interestadual de material de uso e consumo na apuração do ICMS normal.

O Art. 1º do Decreto nº 7.989/01, alterado pelo Art. 7º do Decreto nº 15.163/14, dispõe que 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, 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”.

Já o parágrafo único do Art. 1º do Decreto nº 7.989/01, acrescido pelo Art. 6º do Decreto nº 15.163/14, estabelece que deverão ser estornados os créditos fiscais acumulados que não forem transferidos para o beneficiário principal do PROAUTO até o último mês de apuração do ICMS do período de fruição do benefício.

Entretanto, a Cláusula segunda do Regime Especial concedido mediante o Parecer GETRI nº 25954/2014, emitido em 07/11/2014, que visou normatizar a transferência de créditos fiscais acumulados que não tinham sido transferidos nos respectivos períodos de apuração, alterando os Regimes Especiais concedidos mediante os Pareceres GECOT nº 828/2002 e 3290/2002, convalidou os atos praticados antes da sua concessão.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial da Infração 05, mantendo apenas os valores exigidos nos meses de novembro e dezembro de 2014, no valor total de R\$ 5.490,43, por serem posteriores à citada convalidação.

O Autuado afirmou que as Infrações 06 e 07 se referem à aquisição de insumos produtivos (moldes), e não de material de uso e consumo como entendeu a fiscalização, essenciais para a fabricação de autopeças, conforme o “caderno de encargos para ferramental e dispositivos” elaborado pelo seu setor de produção, sempre seguindo as especificações e o projeto determinado pelo cliente, assinalando que adquire estes ferramentais de terceiros e revende à montadora, a qual os envia por comodato ao Autuado, permanecendo até o final do contrato, para fabricação das autopeças que são vendidas para a montadora.

Analisando o demonstrativo anexado ao Auto de Infração, onde consta que as aquisições ocorreram com o CFOP 2.102, relativo às aquisições de mercadorias para revenda, e as notas fiscais de saída (fls. 712 a 741), com as mesmas descrições de produtos e CFOP 5.101, referente a venda de produção do estabelecimento, bem como a descrição da operação realizada, estou convencido de que não se trata de aquisição de material de uso e consumo, mas de mercadorias para revenda, as quais posteriormente retornam em comodato. Constatou, inclusive, que os valores dos produtos nas notas fiscais de saídas são superiores aos valores nas entradas. Sendo assim, voto pela improcedência das Infrações 06 e 07.

Na Infração 08, a autuação ocorreu em função da utilização como crédito fiscal do valor da parcela do imposto recolhido em função de operações que não eram beneficiárias do Regime Especial concedido pelo Parecer GECOT nº 828/2002, alterado pelos Pareceres GECOT nº 3290/2002 e GETRI nº 25954/2014, anulando o pagamento realizado. Como já explicitado na análise da Infração 05, foram convalidados os atos praticados anteriores ao mês de novembro de 2014, sendo esta infração apurada no mês de novembro de 2014.

O valor recolhido referente às operações não beneficiadas pelo PROAUTO não é passível de utilização como crédito fiscal do imposto. Voto pela procedência da Infração 08.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor histórico de R\$ 769.834,61, conforme demonstrativo abaixo:

Infração	Julgamento	Crédito	% Multa	Lei nº 7.014/96
01	Procedente	R\$ 5.052,06	60%	Art. 42, II, “a”
02	Procedente em Parte	R\$ 4.358,90	Multa 1%	Art. 42, IX
03	Procedente em Parte	R\$ 239.348,71	Multa 1%	Art. 42, XI
04	Procedente	R\$ 338.256,72	150%	Art. 42, V, “a”
05	Procedente em Parte	R\$ 5.490,43	60%	Art. 42, II, “f”
06	Improcedente	-	-	-
07	Improcedente	-	-	-
08	Procedente	R\$ 177.327,79	60%	Art. 42, II, “f”

VOTO DIVERGENTE – (Infração 01)

O autuado cometeu infração quando deixou de recolher o imposto antes da saída da mercadoria, fazendo-o na apuração mensal mediante lançamento a débito do imposto destacado nas respectivas notas fiscais. Porém, não é possível a manutenção da exigência do imposto neste auto de infração diante da constatação de que o débito fiscal relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais já foi lançado na apuração normal. Ainda que com atraso, o imposto já foi pago na apuração mensal, não cabendo nova exigência mediante lançamento de ofício.

Remanesce, entretanto, a exigência referente aos acréscimos legais com imposição de multa, incidentes em razão do atraso no pagamento do imposto, correspondente ao período entre a data da saída da mercadoria e a data prevista para o recolhimento do saldo devedor do ICMS apurado no mês do lançamento das respectivas notas fiscais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0035/16-6, lavrado contra **AUTOMETAL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 526.127,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 187.870,28 e 150% sobre R\$ 338.256,72, previstas no Art. 42, II, "a" e "f," e V, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 243.707,61**, previstas nos incisos IX e XI, da referida Lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", do RPAF, 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, 06 de outubro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDEI E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE (INFRAÇÃO 01)

A. I. N° - 206955.0035/16-6
AUTUADO - AUTOMETAL S/A
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30. 10. 2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-01/17

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FRETES. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** PROAUTO. Não é possível a compensação a partir de novembro de 2014. Infração parcialmente caracterizada. **b)** MOLDES. Demonstrado serem materiais para revenda. Infração insubstancial. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAIS DE USO E CONSUMO. MOLDES. Demonstrado serem materiais para revenda. Infração insubstancial. **b)** BENEFÍCIO FISCAL. PROAUTO. Infração caracterizada. 4. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. SAÍDA INTERESTADUAL DE SUCATA. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA. **a)** SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. O sujeito passivo traz aos autos elementos probatórios que elidem parte da exigência. Refeitos os cálculos e reduzido o valor reclamado. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime em relação à Infração 01.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/12/2016, exige crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.835.058,65, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Realizou vendas interestaduais de sucata sem realizar o recolhimento do ICMS. O deferimento só ocorre em operações realizadas dentro do Estado. Infração registrada nos meses de janeiro, fevereiro e abril a setembro de 2013 e fevereiro e abril a julho de 2014, no valor de R\$ 5.052,06, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Infração registrada nos meses de janeiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2013 e maio e julho a dezembro de 2014, no valor de R\$ 7.122,33, referente à aplicação de multa de 1%, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal. Infração registrada nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e

janeiro a dezembro de 2014, no valor de R\$ 377.202,93, referente à aplicação de multa de 1%, prevista no Art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 07.09.01 - Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. A Empresa faz parte do grupo sistemista da Ford. Esta infração deveu-se ao fato da falta de pagamento do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA DE TRANSPORTES, pois a mesma compensou diretamente os valores referentes ao imposto devido decorrente dos serviços de transportes prestados, em que a mesma figura como tomador e, portanto, substituto tributário, com o saldo credor no livro de apuração de ICMS. Como todas as vendas da Empresa tem como destinatário a FORD, GOZA A EMPRESA DO REGIME DE DIFERIMENTO DO ICMS. O imposto devido nas operações de transportes interestaduais em que a empresa figura como tomador do serviço e consequentemente sujeito passivo da obrigação tributária deve ser recolhido e não compensado no Livro de Apuração do ICMS normal. Infração registrada nos meses de janeiro a dezembro de 2012 a 2014, no valor de R\$ 338.256,72, com aplicação de multa de 150%, prevista no Art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Infração registrada nos meses de janeiro a dezembro de 2012 a 2014, no valor de R\$ 114.417,67, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Infração registrada nos meses de setembro a novembro de 2013 e janeiro a junho e outubro de 2014, no valor de R\$ 335.867,88, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Em decorrência da utilização indevida do crédito referente a aquisição interestadual de material de consumo é devido o ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DESSAS OPERAÇÕES. Infração registrada nos meses de setembro a novembro de 2013 e janeiro a junho e outubro de 2014, no valor de R\$ 479.811,27, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 08 – 01.02.96 - O Contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS NÃO AUTORIZADO por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. A Empresa faz parte do grupo sistemista da Ford e procedeu ao pagamento do ICMS conforme foi determinado pelo PARECER GECOT Nº 25954/2014, QUE DETERMINOU OS CRITÉRIOS PARA TRANSFERENCIA DE CRÉDITO PARA A FORD. A Empresa pagou o DAE no valor de R\$ 177.327,79 em novembro/2014, referente a operações que não seriam INTEGRADAS AOS VALORES DOS CRÉDITOS TRANSFERÍVEIS PARA A FORD de acordo com o disposto na cláusula 7ª do PARECER GECOT Nº 828/2002 ALTERADO PELO PARECER GECOT 3290/2002. A Empresa incorreu em erro ao utilizar o crédito do valor pago contrariando os termos da cláusula 7ª dos pareceres GECOT INCLUINDO O MAIS NOVO QUE É O DE Nº 25954/2014. Com o creditamento do ICMS pago torna sem efeito o pagamento realizado, não atendendo os termos fixados pela SEFAZ/BAHIA. Infração registrada no mês de novembro de 2014, no valor de R\$ 177.327,79, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado apresentou defesa (fls. 100 a 147), onde alegou que o Auto de Infração está eivado de inúmeros vícios formais e se divorcia por completo da realidade fática das operações mercantis realizadas, ficando claro que a autoridade fiscal não averiguou concretamente os fatos envolvidos, devendo o lançamento ser integralmente cancelado pela sua nulidade ou pelo mérito.

Disse que, em relação à Infração 01, o primeiro motivo para a sua anulação decorre de erro na sua capitulação jurídica por se tratar de operação com sucata, cujo prazo para recolhimento do imposto é específico e diferente da regra geral, antes da saída da mercadoria do estabelecimento, conforme dispõe o Art. 332, V, “n”, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, em vez do enquadramento indicado no inciso I do mesmo artigo.

Falou que o segundo motivo advém da realização do pagamento integral do imposto devido por meio de lançamento na apuração do ICMS, abatendo o valor do imposto do saldo credor que possuía à época em sua conta gráfica, prova que se faz pela simples análise do Livro de Apuração do ICMS (registros E110/E111 do SPED), pela Declaração Mensal do ICMS – DMA e notas fiscais da operação com sucata (docs. 05, 06 e 07), não podendo gerar prejuízo ao erário a modalidade de pagamento do imposto que escolheu, transcrevendo doutrina e trecho de julgado relativos ao princípio da não-cumulatividade.

Afirmou que o terceiro motivo é o erro na capitulação jurídica da penalidade, porque não deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, como indicado no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, já que destacou o imposto em todas as notas fiscais das operações em comento e o considerou na sua apuração mensal para fins de abatimento do saldo credor.

Aduziu que as Infrações 02 e 03 também padecem de nulidade, tendo em vista que não deixou de escriturar a entrada de quaisquer mercadorias, bens ou serviços, tributáveis ou não, mas elas foram escrituradas extemporaneamente, canceladas pelo emissor, mediante emissão de nota fiscal de entrada indicando seu número no campo “*Informações Complementares*”, conforme previsto no Art. 92, §1º, do RICMS/BA, ou recusadas pelo Autuado, com a aposição do motivo no verso do DANFE, orientado pelo Art. 107, VI, e 235, §2º, do RICMS/BA, o que pode ser comprovado no Livro Registro de Apuração do ICMS (blocos C100/C170 do SPED), relativamente ao período de janeiro de 2012 a outubro de 2016 (doc. 08).

Declarou que realizou o recolhimento integral do imposto exigido na Infração 04, através do lançamento dos débitos na apuração do ICMS, registros C100/C170 do SPED, abatendo do saldo credor do imposto que possuía à época, fato reconhecido pelo Fisco na descrição da infração.

Ressaltou que a multa de 150% do valor do imposto tem caráter confiscatório e arrecadatório, exorbitando a precípua finalidade de punir, devendo ser relevada caso a infração seja mantida.

Salientou que a Autuante não observou corretamente os fatos e as suas operações na exigência da Infração 05, pois o Art. 132 do Decreto nº 6.284/97 e o Art. 305, §4º, III, “a”, do Decreto nº 13.780/12, bem como as instruções gerais de transmissão da DMA, constantes do site da SEFAZ/BA, permitem o lançamento da diferença de alíquotas nas operações de aquisição interestadual de material de uso e consumo na apuração do ICMS normal.

Suscitou que o lançamento referente à Infração 06 é nulo por ter sido embasado em norma revogada, os Arts. 93, V, e 124, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sendo que foi apurada nos meses de setembro a novembro de 2013 e abril a junho e outubro de 2014, após a sua revogação pelo Decreto nº 13.780/12.

Quanto ao mérito das Infrações 06 e 07, afirmou que se referem à aquisição de insumos produtivos (moldes), e não de material de uso e consumo como entendeu a fiscalização, essenciais para a fabricação de autopeças, conforme o “caderno de encargos para ferramental e dispositivos” elaborado pelo seu setor de produção (doc. 14), sempre seguindo as especificações e o projeto determinado pelo cliente.

Assinalou que adquire estes ferramentais de terceiros e revende à montadora, a qual os envia por comodato ao Autuado, permanecendo até o final do contrato, para fabricação das autopeças que são vendidas para a montadora.

Pidiu o cancelamento da Infração 08 por entender como devida a utilização do crédito fiscal nos termos do Parecer GECOT nº 25.954/2014, tendo em vista que é beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, que lhe autoriza a transferir os créditos acumulados de ICMS para as referidas montadoras, sendo que os créditos envolvidos estavam de acordo com o disposto no Art. 1º-B do Decreto nº 7.989/01.

Ressaltou que o Parecer GECOT nº 25.954/2014 convalidou expressamente os atos praticados antes das alterações ao Parecer GECOT nº 828/2002, eliminando qualquer conduta que pudesse ensejar a lavratura de um auto de infração, bem como deve ser determinada a aplicação retroativa da lei, transcrevendo o Art. 106 do CTN.

Ao final, disse que o Auto de Infração está eivado de alguns vícios comuns a todas as oito infrações, pois a fiscalização não demonstrou a ocorrência das infrações que foram imputadas, revelando vaguezza e generalidade do conteúdo acusatório, violando os princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, pedindo o cancelamento de todas as suas infrações e multas.

Requeru ainda que as intimações também sejam feitas no endereço de seus procuradores, na Av. Nações Unidas, 12.399, conjunto 18, bloco A, Brooklin Novo, São Paulo/SP, CEP 04578-000, bem como por meio de publicação exclusivamente em nome do advogado Leonardo Briganti, OAB/SP nº 165.367.

A Autuante apresentou informação fiscal (fls. 751 a 761), onde afirmou que as alegações da defesa quanto à tipificação da Infração 01 não procedem, assim como quanto ao pagamento do ICMS devido pela venda de sucata, tendo em vista que este não pode ser compensado na apuração do ICMS normal, devendo o DAE ser pago antes da circulação da mercadoria.

No tocante às Infrações 02 e 03, disse que efetuou a dedução dos valores das notas fiscais que foram registradas em períodos extemporâneos, elaborando novas planilhas que foram anexadas, mas, com relação às notas fiscais acostadas (fls. 415 a 448), constatou que foram emitidas por clientes em devolução de operação de venda de produção do estabelecimento, não sendo as operações de devolução objeto das infrações tipificadas.

Assinalou a manutenção de todos os termos da Infração 04 por entender que o ICMS devido por substituição tributária, em que o Autuado figura como tomador dos serviços de transportes, não pode ser compensado diretamente na conta corrente do imposto no Livro de Apuração do ICMS, devendo ser recolhido através de DAE com a receita 1632.

Indicou a manutenção de todos os termos da Infração 05 pois os valores lançados pelo Autuado a título de DIFAL em sua conta corrente do ICMS normal foram deduzidos nos demonstrativos elaborados através do sistema SIAF.

Ratificou o conteúdo da apuração do crédito fiscal indevido e da respectiva cobrança da DIFAL, exigidos nas Infrações 06 e 07, pelo fato de se tratar de operações interestaduais com materiais classificados como material de consumo, apurados com base nos parâmetros aprovados pela área de fiscalização da SEFAZ e inseridos no sistema de fiscalização SEAI.

Pugnou pela manutenção de todo o conteúdo da Infração 08 e falou que manteve amplo contato com o Autuado através de “intimações para conhecimento e análise”, apresentando todos os cálculos para conhecimento e avaliação nas fases da apuração dos roteiros da fiscalização, cujos e-mails estão à disposição para serem apresentados quando solicitados.

Em nova manifestação (fls. 777 a 795), o Autuado disse que o erro no enquadramento da Infração 01 é patente pois, nos termos do Art. 332, V, “n” do RICMS/BA, a operação exige que o ICMS devido seja recolhido antes da ocorrência da saída da mercadoria do estabelecimento, o que ocorreu por meio do abatimento no saldo credor levantado na apuração do ICMS devido.

Mencionou que também houve erro na capitulação jurídica da multa aplicada, já que não deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas.

Aduziu, em relação às Infrações 02 e 03, que a fiscalização reconheceu a sua nulidade ao identificar que foi imputada infração diversa da cometida.

Consignou que efetivou o recolhimento integral do imposto exigido na Infração 04, através do lançamento dos débitos na apuração do ICMS, registros C100/C170 do SPED, via abatimento do seu estoque de saldo credor, fato reconhecido pelo Fisco na descrição da infração.

Sustentou que a Infração 05 deve ser completamente anulada pois utilizou procedimento legítimo para apuração e pagamento do diferencial de alíquota, repetindo que o Art. 132 do Decreto nº 6.284/97 e o Art. 305, §4º, III, “a”, do Decreto nº 13.780/12, bem como as instruções gerais de transmissão da DMA, constantes do site da SEFAZ/BA, permitem o lançamento da diferença de alíquotas nas operações de aquisição interestadual de material de uso e consumo na apuração do ICMS normal.

Alegou novamente que os materiais adquiridos são insumos produtivos, sendo indevidas as exigências das Infrações 06 e 07, além da Infração 06 ser nula por ter sido fundamentada em norma já revogada – o Decreto nº 6.284/97.

Reafirmou, quanto à Infração 08, o seu entendimento de que poderia utilizar o crédito fiscal nos termos do Parecer GECOT nº 25.954/2014 e por estarem de acordo com o disposto no Art. 1º-B do Decreto nº 7.989/01, por ser beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, que lhe autoriza a transferir os créditos acumulados de ICMS para as referidas montadoras.

A Autuante informou que o Autuado não apresentou fatos novos em sua nova manifestação para motivar a realização de nova Informação Fiscal (fl. 798).

VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a comprovação de entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

O Autuado disse que o Auto de Infração está eivado de alguns vícios comuns a todas as oito infrações, pois a fiscalização não demonstrou a ocorrência das infrações que foram imputadas, revelando vaguezza e generalidade do conteúdo acusatório, violando os princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, pedindo o cancelamento de todas as suas infrações e multas. Especificamente, requereu a nulidade das Infrações 01, por erro na capitulação jurídica da tipificação e da multa, 02 e 03, por imputação de infração diversa da cometida, e 06, por ter sido fundamentada em norma já revogada.

Vejamos o que diz os Arts. 18, IV, “a”, e 19, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99:

“Art. 18. São nulos:

...

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

...

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”

No caso em tela, entendo que o Auto de Infração contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator. O Autuado demonstrou estar plenamente consciente das acusações que lhe foram imputadas em todas as infrações, inclusive se defendendo com indicação de detalhes quanto às mesmas. Afasto as nulidades suscitadas.

O Autuado requereu que as intimações também sejam feitas no endereço de seus procuradores, na Av. Nações Unidas, 12.399, conjunto 18, bloco A, Brooklin Novo, São Paulo/SP, CEP 04578-000, bem como por meio de publicação exclusivamente em nome do advogado Leonardo Briganti, OAB/SP nº 165.367. Entendo que inexiste óbice a seu atendimento. Saliento, entretanto, que não gera nulidade a sua inexecução, desde que respeitado o disposto no Art. 108 do RPAF/99.

Na Infração 01, o Autuado tem tanta consciência da autuação que indicou até o dispositivo em que esta deveria ter sido enquadrada. Pelas manifestações e documentos anexados, constato que efetivamente não houve o recolhimento do imposto, mas a sua compensação na apuração normal do ICMS, procedimento não autorizado pelo RICMS/BA, Decreto nº 13.780/02. O recolhimento do imposto nas vendas de sucata deveria ter sido efetuado antes da saída das mercadorias do estabelecimento, conforme o Art. 332, V, “n”, do retrocitado RICMS/BA, devendo o respectivo comprovante de pagamento acompanhar a mercadoria. O recolhimento do imposto poderia ter sido efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte tivesse sido autorizado pela SEFAZ, nos termos do §4º do mesmo artigo. Também não vislumbro equívoco na aplicação da multa, pois ocorreu o erro na apuração dos valores do imposto, com emissão regular dos documentos fiscais. Diante do exposto, voto pela procedência da Infração 01.

Em relação às Infrações 02 e 03, parte da autuação foi reconhecida pela Autuante, em relação às notas fiscais escrituradas extemporaneamente, o que entendo acertado. Verifico, contudo, que a Autuante não excluiu do seu demonstrativo da Infração 03, anexada à sua Informação Fiscal, as notas fiscais nº 398.735, 398.765, 398.767, 398.769, 398.775 e 402.457 (março/2013), 411.243 (abril/2013), 488.171 (novembro/2013) e 293 e 64.478 (dezembro/2013), demonstradas pelo Autuado que foram escrituradas extemporaneamente, as quais devem ser excluídas do lançamento, bem como a nota fiscal nº 62.259 (outubro/2014), constante do demonstrativo do Auto de Infração.

Restou em lide a falta de escrituração das notas fiscais canceladas pelo emissor ou recusadas pelo Autuado. Em verdade, ficou demonstrada a emissão de notas fiscais de entrada pelos emissores ou a simples devolução mediante aposição do motivo no verso da nota fiscal. Entendo que todas as notas fiscais que foram objeto de devolução devem ser expurgadas das infrações ora analisadas, conforme disposto no Art. 92, §1º, do Decreto nº 13.780/12.

Entretanto, constato que diversas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos não foram objeto de comprovação de devolução pelo Autuado, inclusive a nota fiscal nº 8.010, relacionada como recusada (fl. 440). Sendo assim, as Infrações 02 e 03 são parcialmente procedentes, sendo os valores da Infrações 02 e 03 reduzidas para, respectivamente, R\$ 4.358,90 e R\$ 239.348,71, conforme demonstrado a seguir:

Infração 02

Data Ocorrência	Valor da Multa	Notas Fiscais Excluídas no Julgamento
31/01/2013	-	13.672
28/02/2013	R\$ 5,79	26.319, 75.159, 59.797 e 130.778
31/03/2013	R\$ 77,44	4.393
30/04/2013	R\$ 21,28	-
31/05/2013	R\$ 219,38	14.918 e 173.372
30/06/2013	R\$ 129,82	30.496, 30.497 e 46.106
31/08/2013	R\$ 7,60	-
30/09/2013	R\$ 7,73	33.657 e 49.298
31/10/2013	R\$ 57,12	34.098
31/12/2013	R\$ 3.393,58	35.525
31/05/2014	-	6.318
31/07/2014	R\$ 22,53	-
31/08/2014	R\$ 121,61	7.474
30/09/2014	-	179.711 e 179.960
31/10/2014	R\$ 64,48	-
30/11/2014	R\$ 35,15	-
31/12/2014	R\$ 195,39	2.586

Infração 03

Data Ocorrência	Valor da Multa	Notas Fiscais Excluídas no Julgamento
31/01/2013	R\$ 2.771,70	-
28/02/2013	R\$ 866,01	3.917
31/03/2013	R\$ 4.626,02	1.327, 6.891, 7.011, 7.036, 398.735, 398.765, 398.767, 398.769, 398.775 e 402.457
30/04/2013	R\$ 2.640,46	411.243
31/05/2013	R\$ 33.344,65	14.918 e 173.372
30/06/2013	R\$ 1.501,50	29.288
31/07/2013	R\$ 780,60	-
31/08/2013	R\$ 7.008,93	-
30/09/2013	R\$ 2.254,38	8.005, 8.009, 265.577, 265.578, 265.579 e 265.581
31/10/2013	R\$ 203,00	-
30/11/2013	R\$ 958,45	488.171
31/12/2013	R\$ 5.341,92	293, 2.128, 64.478, 279.613, 279.614, 281.259 e 281.274
31/01/2014	R\$ 8.935,17	8.502
28/02/2014	R\$ 51.626,82	-
31/03/2014	R\$ 1.532,17	-
30/04/2014	R\$ 12.878,16	3.602 e 8.990
31/05/2014	R\$ 15.053,40	-
30/06/2014	R\$ 2.910,09	-
31/07/2014	R\$ 4.737,21	-
31/08/2014	R\$ 5.804,62	499, 4.187 e 4.189
30/09/2014	R\$ 58.971,68	-
31/10/2014	R\$ 4.789,35	-
30/11/2014	R\$ 6.772,45	-
31/12/2014	R\$ 3.039,97	-

Quanto à infração 04, imputada em razão do Autuado não ter efetuado o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, nas operações em que o Autuado figura como tomador dos serviços de transportes, ficou patente que foi efetuada a compensação diretamente na conta corrente do imposto no Livro de Apuração do ICMS.

Entretanto, não há previsão legal para que fosse efetuado tal procedimento. O recolhimento do imposto relativo às operações sujeitas à substituição tributária não se confunde com o apurado mediante o regime de conta-corrente fiscal, por serem relativas a terceiros, não a operações do próprio Autuado, devendo ser recolhido em separado através de DAE específico, com código de receita 1632, e em prazo diferente, até o dia 15 do mês subsequente ao das prestações nos termos do Art. 126, III, do RICMS/97, aprovado pelo Decreto 6.284/97, e do Art. 332, XIII, do RICMS/12. Sendo assim, voto pela procedência da infração.

No tocante à Infração 05, verifico que tanto o Art. 132 do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, quanto o Art. 305, §4º, III, “a”, do Decreto nº 13.780/12, permitem o lançamento da diferença de alíquotas devida em razão das operações de aquisição interestadual de material de uso e consumo na apuração do ICMS normal.

O Art. 1º do Decreto nº 7.989/01, alterado pelo Art. 7º do Decreto nº 15.163/14, dispõe que 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, 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”.

Já o parágrafo único do Art. 1º do Decreto nº 7.989/01, acrescido pelo Art. 6º do Decreto nº 15.163/14, estabelece que deverão ser estornados os créditos fiscais acumulados que não forem transferidos para o beneficiário principal do PROAUTO até o último mês de apuração do ICMS do período de fruição do benefício.

Entretanto, a Cláusula segunda do Regime Especial concedido mediante o Parecer GETRI nº 25954/2014, emitido em 07/11/2014, que visou normatizar a transferência de créditos fiscais acumulados que não tinham sido transferidos nos respectivos períodos de apuração, alterando os Regimes Especiais concedidos mediante os Pareceres GECOT nº 828/2002 e 3290/2002, convalidou os atos praticados antes da sua concessão.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial da Infração 05, mantendo apenas os valores exigidos nos meses de novembro e dezembro de 2014, no valor total de R\$ 5.490,43, por serem posteriores à citada convalidação.

O Autuado afirmou que as Infrações 06 e 07 se referem à aquisição de insumos produtivos (moldes), e não de material de uso e consumo como entendeu a fiscalização, essenciais para a fabricação de autopeças, conforme o “caderno de encargos para ferramental e dispositivos” elaborado pelo seu setor de produção, sempre seguindo as especificações e o projeto determinado pelo cliente, assinalando que adquire estes ferramentais de terceiros e revende à montadora, a qual os envia por comodato ao Autuado, permanecendo até o final do contrato, para fabricação das autopeças que são vendidas para a montadora.

Analisando o demonstrativo anexado ao Auto de Infração, onde consta que as aquisições ocorreram com o CFOP 2.102, relativo às aquisições de mercadorias para revenda, e as notas fiscais de saída (fls. 712 a 741), com as mesmas descrições de produtos e CFOP 5.101, referente a venda de produção do estabelecimento, bem como a descrição da operação realizada, estou convencido de que não se trata de aquisição de material de uso e consumo, mas de mercadorias para revenda, as quais posteriormente retornam em comodato. Constatou, inclusive, que os valores dos produtos nas notas fiscais de saídas são superiores aos valores nas entradas. Sendo assim, voto pela improcedência das Infrações 06 e 07.

Na Infração 08, a autuação ocorreu em função da utilização como crédito fiscal do valor da parcela do imposto recolhido em função de operações que não eram beneficiárias do Regime Especial concedido pelo Parecer GECOT nº 828/2002, alterado pelos Pareceres GECOT nº 3290/2002 e GETRI nº 25954/2014, anulando o pagamento realizado. Como já explicitado na análise da Infração 05, foram convalidados os atos praticados anteriores ao mês de novembro de 2014, sendo esta infração apurada no mês de novembro de 2014.

O valor recolhido referente às operações não beneficiadas pelo PROAUTO não é passível de utilização como crédito fiscal do imposto. Voto pela procedência da Infração 08.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor histórico de R\$ 769.834,61, conforme demonstrativo abaixo:

Infração	Julgamento	Crédito	% Multa	Lei nº 7.014/96
01	Procedente	R\$ 5.052,06	60%	Art. 42, II, “a”
02	Procedente em Parte	R\$ 4.358,90	Multa 1%	Art. 42, IX
03	Procedente em Parte	R\$ 239.348,71	Multa 1%	Art. 42, XI
04	Procedente	R\$ 338.256,72	150%	Art. 42, V, “a”
05	Procedente em Parte	R\$ 5.490,43	60%	Art. 42, II, “f”
06	Improcedente	-	-	-
07	Improcedente	-	-	-
08	Procedente	R\$ 177.327,79	60%	Art. 42, II, “f”

VOTO DIVERGENTE – (Infração 01)

O autuado cometeu infração quando deixou de recolher o imposto antes da saída da mercadoria, fazendo-o na apuração mensal mediante lançamento a débito do imposto destacado nas respectivas notas fiscais. Porém, não é possível a manutenção da exigência do imposto neste auto de infração diante da constatação de que o débito fiscal relativo ao ICMS destacado nas notas fiscais já foi lançado na apuração normal. Ainda que com atraso, o imposto já foi pago na apuração mensal, não cabendo nova exigência mediante lançamento de ofício.

Remanesce, entretanto, a exigência referente aos acréscimos legais com imposição de multa, incidentes em razão do atraso no pagamento do imposto, correspondente ao período entre a data da saída da mercadoria e a data prevista para o recolhimento do saldo devedor do ICMS apurado no mês do lançamento das respectivas notas fiscais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0035/16-6, lavrado contra **AUTOMETAL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 526.127,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 187.870,28 e 150% sobre R\$ 338.256,72, previstas no Art. 42, II, "a" e "f," e V, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 243.707,61**, previstas nos incisos IX e XI, da referida Lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", do RPAF, 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, 06 de outubro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDEI E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE (INFRAÇÃO 01)