

A. I. N° - 279464.0002/16-5
AUTUADO - FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO CARVALHO DE MATOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - 21.12.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0204-02/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** TRANSFERÊNCIA IRREGULAR A OUTRO ESTABELECIMENTO. Operações beneficiadas pelo PROAUTO – Lei nº 7.537/1999, que instituiu o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia e Decreto nº 7.989/2001, que dispôs sobre a transferência de créditos acumulados para empresas beneficiárias principais do incentivo. Ajuste efetuado para exclusão das NFs de transferência de créditos fiscais do montante dos débitos mensais. Infração parcialmente subsistente. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR INEXISTENTE PARA O PERÍODO SEGUINTE. A Escrituração Fiscal Digital EFD e DMA comprovam a acusação fiscal. Infração subsistente. **c)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL MAIOR QUE O DESTACADO NO (S) DOCUMENTO (S) FISCAL (IS). Infrações reconhecidas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações não elididas na forma indicada pelo art. 123 do RPAF. Infrações subsistentes. **c)** DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS NA DMA. Infração reconhecida. **d)** CANCELAMENTO IRREGULAR DE NF-e (s) AUTORIZADAS. Comprovado nos autos que o cancelamento de NF-es não causou prejuízo ao Erário baiano. Conversão da exação do imposto para multa formal por descumprimento de obrigação de caráter acessório sem penalidade expressamente prevista na legislação. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** EXPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. **b)** DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **c)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSAS DA LEGALMENTE PREVISTA. Infrações reconhecidas. 4. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/03/2016, para exigir ICMS e multa, no valor total histórico de R\$457.201,18, com as seguintes imputações:

Infração 01 – 01.02.53: Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento. Valor: R\$ 201.463,30. Período: Abril, Maio e Julho 2012. Enquadramento Legal: Art. 31 da Lei 7.014/96 c/c art. 311 do RICMS-BA/2012. Penalidade prevista no art. 42, inc. VII, letra “c”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.71: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Conforme demonstrado na cópia dos documentos incluídos no Anexo B. Valor: R\$ 136.330,51. Período: Março 2012. Enquadramento Legal: Art. 116 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (s) ou serviço (s) sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme demonstrado nas planilhas C e C1. Valor: R\$ 18.377,57. Período: Abril a Dezembro 2012, Janeiro a Dezembro 2013. Enquadramento Legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, inc. IX, letra, da Lei nº 7.014/96 – Reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015.

Infração 04 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme demonstrado nas planilhas Anexos D e D1. Valor: R\$ 51.337,11. Período: Abril a Dezembro 2012, Janeiro a Dezembro 2013. Enquadramento Legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 13.02.02: Deixou de recolher o 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 Registros de Exportação. Conforme demonstrado nas planilhas Anexo F. Valor: R\$ 710,85. Período: Abril 2013. Enquadramento Legal: Art. 3º, II, “c”, da Lei 7.014/96 c/c art. 404, § 4º, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, inc. II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 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. Valor: R\$ 3.043,65. Período: Maio e Junho de 2012, Abril a Junho e Dezembro 2013. Enquadramento Legal: Art. 4º, da Lei 7.014/96 c/c art. 305, § 4, III, “a”, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, inc. II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos G e G1 onde se encontra o demonstrativo analítico com as diferenças de Alíquotas mensais a recolher e a relação do NFs de uso e consumo correspondentes.

Infração 07 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Conforme demonstrado nas planilhas Anexos H e H1. Valor: R\$ 10.823,15. Período: Junho, Agosto e Outubro 2012, Fevereiro 2013. Enquadramento Legal: Arts. 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, inc. II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal. Valor: R\$ 4.385,38. Período: Maio e Junho 2012, Janeiro a Março e Agosto 2013. Enquadramento Legal: Arts. 29 e 31, da Lei 7.014/96 c/c art. 309, § 6º, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

Conforme demonstrado na cópia dos documentos incluídos no Anexo I e II.

Infração 09 – 16.05.11: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA. Diferença no valor do quantitativo de saídas apresentados nas DMAs dos meses de Abril e Julho 2012, em relação ao LRAICMS. Valor: R\$ 280,00. Período: Abril e Julho 2012. Enquadramento Legal: Art. 255, § 1º, I, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, inc. XVIII, letra “c”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 10 – 05.06.01: Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente. Valor: R\$ 30.449,66. Período: Agosto, Outubro e Dezembro 2012, Março, Julho a Setembro, Novembro e

Dezembro 2013. Enquadramento Legal: Art. 2º, I, da Lei 7.014/96 c/c arts. 43 e 44 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

Falta de recolhimento de ICMS decorrentes da utilização de Notas Fiscais válidas lançadas como canceladas ou denegadas na escrita fiscal, conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos E e E1.

O contribuinte impugnou o lançamento às fls. 321-345. Transcrevendo legislação específica para cada uma, inicialmente descreve as infrações.

No item “Dos fatos”, assim pontua as infrações:

Infração 01

Apresenta a defesa sob a análise do art. 31 da Lei 7.014/96 c/c art. 311 do RICMS/BA, que transcreve. Diz que recebeu mídia digital com a composição dos valores demonstrados pelo fisco, tomando conhecimento e entendendo a lógica aplicada, que refuta.

Diz que o procedimento para apuração do valor do crédito acumulado passível de transferência é norteado pela Cláusula 7ª do Parecer GECOT 3290/2002, que reproduz.

Afirma que a relação matemática descrita na citada cláusula do parecer é bastante simples. Fala que demonstra que para abril/2012 o valor constante do Anexo A referente aos débitos escriturados acaso ocorridos no respectivo período de apuração (item “b”) da cláusula citada, que o fisco demonstra ser R\$ 341.203,01, sendo esse o valor do débito do mês abril/2012. Porém, diz, que o fisco não atentou que esse valor já contém a escrituração das NFs nº 1/5 de 30/04/2012 no valor R\$ 174.251,40 e a NF-e 88/4 de 02/04/2012, no valor de R\$162.998,28.

Assim, afirma, se o fisco desejava compor o valor do ICMS passível de transferência deveria fazê-lo como se estivesse à época da apuração, ou seja, não considerar o valor das duas NFs citadas, pois está julgando um ato pretérito com os efeitos presentes, ou seja, considerar tão somente o valor do campo 001 – Por Saída/Prestações com débito do imposto do LRAICMS, a saber R\$515,70. Diz que ao se aplicar o citado valor de R\$ 515,70 à planilha do fisco, e replicando os mesmos valores aos demais campos, obtém-se ao resultado final nos campos “I” e “J” do Anexo A, o valor de R\$ 174.251,40, não sendo outro, senão o próprio valor transferido à Ford.

Quanto a Mai/2012, diz que a lógica é a mesma e que o valor demonstrado no Anexo A referente ao mesmo item “b” que o fisco demonstra ser R\$ 152.423,06 para Mai/2012, mas que, do mesmo modo, o fisco não atentou que tal valor já contém a escrituração da NF-e 2/5 de 31/05/2012 no valor de R\$ 146.608,63.

Assim, afirma, se o fisco desejava compor o valor do ICMS passível de transferência deveria fazê-lo como se estivesse à época da apuração, ou seja, não considerar o valor da NF-e citada, pois está julgando um ato pretérito com os efeitos presentes, ou seja, considerar tão somente o valor do campo 001 – Por Saída/Prestações com débito do imposto do LRAICMS, a saber R\$2.266,36. Diz que ao se aplicar o citado valor de R\$ 2.266,36 à planilha do fisco, e replicando os mesmos valores aos demais campos, obtém-se ao resultado final nos campos “I” e “J” do Anexo A, o valor de R\$ 146.608,36, não sendo outro, senão o próprio valor transferido à Ford.

Quanto a Jul/2012, diz que a lógica é a mesma e que o valor demonstrado no Anexo A referente ao mesmo item “b” que o fisco demonstra ser R\$167.189,06 para Mai/2012, mas que, do mesmo modo, o fisco não atentou que tal valor já contém a escrituração da NF-e 4/5 de 31/07/2012 no valor de R\$159.811,23.

Assim, afirma, se o fisco desejava compor o valor do ICMS passível de transferência deveria fazê-lo como se estivesse à época da apuração, ou seja, não considerar o valor da NF-e citada, pois está julgando um ato pretérito com os efeitos presentes, ou seja, considerar tão somente o valor do campo 001 – Por Saída/Prestações com débito do imposto do LRAICMS, a saber R\$4.677,55. Diz que ao se aplicar o citado valor de R\$2.266,36 à planilha do fisco, e replicando os mesmos valores aos demais campos, obtém-se ao resultado final nos campos “I” e “J” do Anexo A, o valor de R\$159.811,23, não sendo outro, senão o próprio valor transferido à Ford.

Infração 02

Reproduzindo o art. 116 do RICMS-BA, que trata da forma de apuração do ICMS, sua vivência diária e que, atendendo a orientação do autuante, se surpreendeu pelo Anexo B estar vazio de conteúdo, cerceando seu direito de defesa, razão pela qual reproduz o art. 18 do RPAF.

Infração 02

Reproduz o art. 116 do RICMS-BA para dizer que apenas trata da forma de apuração do ICMS, o que é sua rotina tributária e que, seguindo a orientação da autuação, verificou que o arquivo Anexo B se apresenta ausente de informação, cerceando o seu direito de defesa, razão pela qual pede a nulidade da exação fiscal.

Infração 03

Reproduz o art. 322 do RICMS-BA e diz que não há prova material do efetivo trânsito das NFs não registradas, tais como: apresentação de canhoto assinado, conhecimento de transporte, etc. Contudo, ainda assim mensurou a lista de NFs e concluiu que das 119 NFs relacionadas no Anexo C, 33 estão canceladas e 86 não foram registradas em face do não recebimento das mercadorias. Logo, a exação não procede.

Infração 04

Reproduzindo os artigos 217 e 247 do RICMS-BA se justifica do mesmo modo que para a infração anterior. Diz que das 181 NFs relacionadas no Anexo D, 30 estão canceladas e 151 não foram registradas porque não recebeu as mercadorias.

Infrações 06 a 09

Diz reconhecer o cometimento dessas infrações.

Infração 10

Reproduz o art. 43 do RICMS-BA e diz se sentir constrangida pela infração, pois, ainda que a reconheça, alega significar mera irregularidade acessória.

Entende que a exação afronta o art. 155, II, da CF, c/c o art. 12 da LC 87/96, pois o “agente da fiscalização tributária, no momento em que exigi o recolhimento de imposto, no requisito básico constitucional da matéria, que é a Circulação de Mercadoria, não apresentado quaisquer fatos que comprovem a existência de Fato Gerador à infração...” e, por isso, pede sua nulidade.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 375-392. Após reproduzir as infrações e resumir a Defesa, diz o seguinte:

Infração 01

- a) Na apuração do crédito acumulado passível de transferência demonstrado na planilha Anexo “A”, fls. 10, seguiu, rigorosamente o Parecer GECOT 3290/2002;
- b) A fonte das informações – em especial, os dados de débito de ICMS da coluna “B” – é própria escrita fiscal da empresa;
- c) Interpreta o item “b”, da Cláusula 7ª do Parecer GECOT 3290/2002, como sendo relativo ao valor total do débito mensal de ICMS registrado do LRAICMS;
- d) Ressalta que as NFs que o Impugnante pede para não serem consideradas por já comporem o valor total dos débitos foram emitidas nos respectivos meses em que ocorreram as transferências de crédito;
- e) Sem prejuízo ao seu entendimento, aduz que ainda que tais NFs fossem subtraídas, restaria uma transferência indevida de R\$ 162.998,28 em abril 2012.

Assim, mantém a exação fiscal.

Infração 02

Diz que quando cientificou a autuação ao preposto do contribuinte explicou a tipificação e comprovação de cada infração; entregou arquivos magnéticos correspondentes, inclusive

explicando haver infrações sem planilhas, mas com outros elementos de provas, autuadas e com acesso disponível no sítio da SEFAZ e que a empresa ou possui ou tem acesso aos dados e documentos.

Analizando o questionamento defensivo sobre o conteúdo do Anexo “B” (fls. 11 a 17, do PAF), explica:

- i. A “folha de rosto” do Anexo “B” comprova a inexistência de SD credor anterior ao mês de março 2012 (fl. 11);
- ii. As fls. 12-14 do Anexo “B” (fls. 11-17) são cópia do LRAICMS escriturado pelo próprio contribuinte;
- iii. As 15-16 do Anexo “B” são cópia do Resumo Fiscal da empresa constante do INC- Informações do contribuinte extraídos do sítio da SEFAZ, informando que a data da 1^a NF-e foi emitida em 01/03/2012, cuja discrepância previamente alertou à autuada através de e-mail de 10/03/2016, cuja imagem reproduz;
- iv. A fl. 17 é cópia da DMA de fevereiro/2012, enviada pelo contribuinte autuado à SEFAZ.

Ressalta que todas irregularidades identificadas no curso da ação fiscal foram previamente apresentadas à autuada para se justificar a respeito, antes da lavratura do AI.

Infração 02

Conforme outro e-mail que reproduz e endereçado ao preposto que cientificou o AI, diz que adotou o mesmo procedimento antes da lavratura. Aduz que no corpo da mensagem se vê que parte dos documentos mencionados compõe o Anexo “B”, que expõe o seguinte entendimento:

- a) Que a autuada conhecia a incoerência referente ao saldo credor de fevereiro 2012 que transportou para março 2012, já que não houve movimento em fevereiro/2012, como também o teor da DMA de fevereiro 2012, lembrando-lhe que a primeira NF-e foi emitida em março 2012;
- b) Que a autuada não esclareceu as discrepâncias e não obstante a fiscalização evidenciar a materialização das infrações, só agora, decorridos mais de dois meses de ter tomado conhecimento, alega cerceamento de defesa por desconhecer a infração;
- c) Restou a autuada explicar que iniciando emissão de NF-e em 01/03/2012, não tendo movimento em fevereiro 2012, transferiu saldo credor desse período.

Assim, desconsidera as alegações defensivas e mantém a exação.

Infrações 03 e 04

- a) Observando que a autuada não questiona o fato acusado, diz que as NF's-es relacionadas no respectivo demonstrativo não foram escrituradas nos arquivos da EFD entregues à SEFAZ;
- b) Que a autuada não pode desconhecer NF-e emitida por seu fornecedor e a ela destinada.

Mantém as exações.

Infração 10

Diz que o Anexo E (fls. 59-60) se constitui de planilha relacionando as NF's-es que o próprio contribuinte lançou como válidas na EFD, quando em verdade se tratam de NF's-es canceladas, conforme fls. 61-66

Mantém a exação.

Conforme fl. 401, o PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem para intimar o sujeito passivo a manifestar-se sobre a Informação Fiscal, o que faz às fls. 407-414, nos seguintes termos:

Infração 01

Apenas pede notar que a Informação Fiscal ratifica que o processo de transferência de crédito obedeceu ao Parecer GECOT 3290/2002 e que em seu LRICMS registra que mesmo após as transferências efetuadas, ainda restou um saldo credor de R\$ 65.563,33, logo, diz, a transferência é legítima.

Infração 02

Diz que desprezando os arts. 2º e 39 do RPAF, a autuação se deu por interpretação pessoal dos fatos pelo autuante, pois entende não estar fundamentada já que o fisco, “mesmo dispondo de todas as informações já entregues pelas obrigações acessórias, não se furtou de solicitar novamente toda e qualquer cópia de NFe e demais documentos que originaram o presente auto”.

Infrações 03 e 04

Apenas reproduz o teor da Informação Fiscal a respeito das infrações.

Infração 10

Diz ser digno de nota que a autuada reforça a afirmação de que informa em seu SPED Fiscal todas as NFes, inclusive as canceladas por força do Ato Cotepe 09/2008 de 18/04/2008 que em seu guia prático indica no registro C100, que reproduz.

Às fls. 419-420, o autuante em ciência da manifestação do sujeito passivo presta a seguinte informação:

Infração 01

Contestando a alegação do sujeito passivo de que teria o autuante reforçado que o procedimento adotado pela empresa para transferir créditos fiscais teria sido correto, diz ser cristalino que o dito se refere à planilha “A” que compõe o AI e foi elaborado pelo autor do feito e não pela empresa.

Concluindo, reafirma a manutenção do AI.

À fl. 423 consta novo pedido de diligência para que o sujeito passivo fosse cientificado da nova Informação Fiscal para, querendo, manifestar-se a respeito.

A diligência foi cumprida e o sujeito passivo silenciou.

É o relatório.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de dez infrações à legislação do ICMS.

Na Impugnação ao lançamento o sujeito passivo reconhece devido as infrações 05, 06, 07, 08 e 09. Portanto, tais infrações procedem e não integram a lide administrativa.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 05, 09, e 298, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF); c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 10-319); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ademais, tendo em vista: a) as disposições da seção XV do RICMS-BA que disciplina a Escrituração Fiscal Digital – EFD (arts. 247 a 256); b) que no curso da fiscalização e antes da lavratura do AI o sujeito passivo foi exaustivamente instado a esclarecer e corrigir dúvidas e/ou

incorreções constatadas nos prévios procedimentos de natureza tributária a seu cargo e transmitidas ao fisco - como atestam os elementos de prova autuados, rejeito o pedido de nulidade formulado e passo a analisar o mérito do Auto de Infração.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Incialmente cabe evidenciar que a autuada participa da cadeia de fornecimento de matérias-primas do complexo automotivo, industrializando peças injetadas de plásticos e afins (painéis de porta), que são transferidos para o estabelecimento situado dentro do complexo para posterior montagem nos veículos da FORD. Constitui, portanto, uma empresa integrante do sistema FORD, também denominada de “*empresa sistemista*”.

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

Pois bem, com a inserção da Escrituração Fiscal Digital (EFD) pelo Ajuste SINIEF 02/09 e prevista no art. 247 do RICMS/2012, toda escrituração fiscal do contribuinte passou a ser feita por ele em ambiente digital que se culmina no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), administrado pela Receita Federal e compartilhado com as administrações tributárias estaduais. Neste aspecto, o autuado está obrigado à escrituração fiscal digital usando o SPED, único formato legal de escrituração fiscal-contábil para efeito de prova a favor do autuado, desde 01/01/2011.

Tendo por base o demonstrativo “Anexo A” (fl. 10), extraíndo-se dados da EFD transmitida pelo contribuinte, a Infração 01 exige ICMS sob a acusação de irregular transferência de crédito efetuada para a FORD nos meses de abril, maio e julho 2012, em desconformidade com o Parecer GECOT 3290/2002.

Para efeito de transferência de ICMS aqui referida, o Parecer GECOT 3290/2002, assim dispõe:

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 o 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”,

Os dados do demonstrativo suporte da infração foram extraídos da EFD transmitidas pelo contribuinte à SEFAZ e estando no formato estipulado na Cláusula 7ª do Parecer GECOT 3290/2002. Expressando ter entendido o demonstrativo suporte da infração (fl. 10), o protesto do

Impugnante se resume à composição do valor dos débitos mensais de ICMS (item “b”) do demonstrativo de fl. 10, em que diz já constar os valores das NFs de transferência de créditos. Aduziu que se o fisco desejava compor (em verdade recompor) o valor do ICMS passível de transferência deveria fazê-lo como se estivesse à época da apuração, ou seja, não considerar o valor das NF-es de transferência de crédito.

Na Informação Fiscal de fls. 382-392, o autuante diz que a interpretação da Cláusula 7ª, “salvo melhor juizo do CONSEF, que se trata do débito total escriturado no período objeto da apuração e lançado na escrita pelo contribuinte”. Portanto, inclui os débitos de ICMS objeto das próprias NFs de transferências de créditos emitidas nos meses em que estas ocorreram. Contudo, diz que ainda que as alegações da autuada tivessem fundamento e, no débito da coluna “B”, as NFs de transferência de crédito fossem subtraídas, refazendo o levantamento fiscal, ainda restaria uma transferência a maior em abril 2012, no valor de R\$ 162.998,28.

Ora, ainda que a não consideração dos débitos de ICMS das NFs de transferência de crédito esteja expressamente ressaltada na letra “b” do Parecer GECOT, de fato, entendo não poderem compor o saldo do débito do ICMS do mês para apuração do valor passível de transferência de crédito, tendo em vista sua repercussão no cálculo da respectiva apuração, pois, acompanhando a lógica matemática do demonstrativo suporte da infração, caso não sejam excluídas, impactam na apuração do Saldo Credor Acumulado do ICMS do mês (coluna “C”), a cujo coeficiente (coluna “F”) decorrente da relação Saídas com Diferimento/Total das saídas (colunas “D” e “E”) é aplicado para, levando em conta o fator limitador (coluna “T”) se apurar o crédito passível de transferência (coluna “J”).

Dizendo apenas que em seu livro de Apuração de ICMS de abril 2012 demonstra que mesmo depois das transferências efetuadas ainda restou-lhe um saldo credor de R\$ 65.563,33, observo que na posterior manifestação do Impugnante acerca da Informação fiscal, ele apenas repete a indevida inclusão das NFs de transferência nos débitos da coluna “B” do demonstrativo de apuração do crédito de ICMS passível de transferência para a FORD (fl. 10).

Ocorre que tendo em vista os efeitos jurídicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD e que a recomposição dos valores passíveis de transferência tem por base os dados com repercussão tributária elaborados pelo próprio contribuinte, acolho a petição do Impugnante relativa à desconsideração das NFs de transferência de crédito no cálculo da exação fiscal pela Infração 01, o que também implica em acolher o valor remanescente de R\$ 162.998,28, concernente à ocorrência de 30/04/2012, decorrente do procedimento ajustado pelo autor do feito por ocasião da Informação Fiscal, ainda que tenha dito tê-lo efetuado sem prejuízo da sua original interpretação.

Infração parcialmente subsistente.

Infração 02

Essa infração se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência de saldo credor inexistente no período de apuração de fevereiro para março 2012.

Na defesa apresentada, o sujeito passivo diz que reconhece a transferência de saldo de crédito acumulado para seu cliente Ford Motor Company Brasil Ltda em março 2012, ainda que a mídia digital suporte da acusação estivesse destituída de informação, mas que fez a transferência de crédito sob a luz da legislação.

Por sua vez, o autuante informa que o Anexo “B” questionado pelo Impugnante contemplando divergência fiscal que já havia previamente informado ao contribuinte antes da lavratura do AI (e-mail de 10/03/2016, fl. 384) compõe-se dos documentos de fls. 11 a 17 dos autos, ou seja: a) folha de rosto do citado anexo, indicando se tratar da inexistência de SD credor anterior ao mês de março 2012 (fl. 11); b) cópia do LRAICMS de março 2012, escriturado pelo próprio autuado (fls. 12-14); c) Cópia do Resumo Fiscal da empresa no Banco de Dados da SEFAZ indicando que a primeira NF-e se deu em 01/03/2012 (fls. 15-16); d) Cópia da DMA de fevereiro 2012, onde o próprio autuado informa sua inatividade operacional naquele mês (fl. 17).

Observo que depois da detalhada informação fiscal acerca dos fundamentos e provas da acusação fiscal que, alerto, já constavam dos autos desde sua origem, por força das diligências pedidas às fls. 401 e 423, o sujeito passivo teve mais duas oportunidades para elidir a acusação fiscal, mas somente se manifestou uma vez, em razão da primeira das diligências citadas, apenas arguindo descabida nulidade com amparo no artigo 18 do RPAF, por entender não haver fundamentação na acusação fiscal.

Ora, esta é, portanto, uma questão de fato onde a própria escrituração fiscal, contrariando a alegação defensiva se constitui em robusta prova do cometimento da infração acusada. Tenho, portanto, a infração como não elidida e inteiramente subsistente.

Infrações 03 e 04

Tratam da falta de registro de NFs no LRE, sendo a primeira de NFs relativas a mercadorias tributáveis e segunda a mercadorias não tributáveis.

Para ambas infrações, a alegação defensiva é o simples desconhecimento de parte das NF-es (33 de 119 – Infração 03 e 30 de 181 – Infração 04) e que a maioria das NFs foram canceladas (86 de 119 – Infração 03 e 151 de 181 – Infração 04).

Contudo, para nenhuma das alegações o Impugnante trouxe aos autos documentos capazes de elidir as acusações fiscais, como orienta, aliás, o art. 123 do RPAF. No caso, sendo fato incontestável a existência dos documentos fiscais relacionados nos Anexos suporte das infrações (fls. 18-58), a alegação de não recebimento da mercadoria acobertadas por NF-es que o têm como destinatário implica na insinuação de outrem ter cometido fraude fiscal em detrimento do Impugnante, o que, em sendo verdade, resultaria em cometimento de crime de sonegação fiscal e para se proteger das eventuais consequências, por óbvio, o sujeito passivo disso sendo informado no curso da ação fiscal, ainda que tais documentos se reportem aos exercícios 2012/2013, haveria que ter, ao menos minimamente, se acautelado mediante apresentação de denúncia administrativa e policial, além de outras providências. Entretanto, nada fez nesse sentido. Apenas expressa se sentir “confortável com a argumentação de não ter recebido os materiais das notas fiscais mencionadas...”.

Nesse mesmo caso, a falta de prova documental em acordo com o prescrito no art. 123 do RPAF, também serve ao alegado cancelamento das muitas NF-es com mercadorias destinadas ao contribuinte autuado, de modo que, assim como feitas, tais alegações resultam nas situações previstas nos artigos 141 e 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, os quais, junto com o art. 123, § 5º, cabe reproduzir:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Pelo exposto, tenho as infrações 03 e 04 como inteiramente subsistentes.

Infração 10

Cuida de exigência de ICMS sob a acusação de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de NF-es. Complementarmente, registre-se que a exação fiscal tem suporte nos Anexos E e E1 (fls. 59-67) em que se relacionam as NF-es objeto da autuação e se respalda na constatação de estarem lançadas como válidas na EFD transmitidas à SEFAZ pelo

contribuinte, quando, em verdade, são NF-es canceladas ou denegadas, como provam cópia de algumas das referidas NF-es colacionadas aos autos pelo autuante às fls. 61-66.

Pois bem. Vê-se no demonstrativo Anexo E que apenas a NF 960, cujo ICMS destacado é R\$10.251,00 se refere a operação interna que, em se comprovando a efetiva realização da operação como acusa a fiscalização, poderia implicar em prejuízo ao Erário baiano, caso o ICMS nela destacado tenha se constituído em indevido uso de crédito fiscal por parte do destinatário, tendo em vista a clara inidoneidade do documento fiscal. Contudo, a operação ocorreu em 05/12/2012, e para tal operação a decadência já operou.

As demais NF-es registram operações com destinos interestaduais e uma para o exterior. Assim, exceto em caso de fiscalização de mercadorias em trânsito circulando com documento fiscal inidôneo no território baiano, pergunta-se então: Qual o prejuízo para o Erário baiano que ocorre nesse caso concreto se, ainda que canceladas, registradas na EFD todas elas foram oferecidas à tributação no regime de conta corrente fiscal? Obviamente, nenhum.

Contudo, a despeito disso, o fato constatado, consiste sim em irregularidade tributária de caráter acessório, porém apenável pela multa no valor de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei 7.014/96, abaixo reproduzida, que aplico por conversão.

Art. 42...

XXII - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

Infração parcialmente subsistente.

Concluo, portanto, que o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, em face de para a Infração 01 remanescer apenas a ocorrência de 30/04/2012 no valor de R\$162.998,28, e da conversão da exação da Infração 10 em multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00, mantendo-se inalterado os demonstrativos de débito das demais infrações,

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279464.0002.0002/16-5, lavrado contra **FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$155.293,54**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, letras “a” e “f”, VII, “a” e “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$233.452,46**, previstas no art. 42, incisos VII “c”, IX, XI, XVIII, “c” da Lei 7.014,96, além dos acréscimos moratórios, devendo ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala de sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR