

**A. I. N°.** - 279757.0021/19-5  
**AUTUADO** - SODÉCIA DA BAHIA LTDA.  
**AUTUANTE** - AGILBERTO MARVILA FERREIRA  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 13/08/2020

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0096-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. O Impugnante não logra êxito em elidir a acusação fiscal, ante a ausência expressa na Lei nº 7.537/99 de permissão para a realização de contrato de comodato com empresas de outras unidades da Federação de bens importados com o benefício do diferimento previsto para empresas do PROAUTO. Infração subsistente. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2019, exige ICMS no valor de R\$120.530,25, acrescido da multa de 60%, em decorrência da Infração - **02.01.03**. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nos meses de maio, junho e outubro de 2016.

Consta como complemento: “Referente às saídas de ferramental para outras unidades da Federação, a título de remessa em comodato, com entrada beneficiada pelo diferimento previsto na art. 12. O lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no §1º, com destino final a estabelecimento fabricantes de veículos automotores beneficiários do PROAUTO, diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas”.

O sujeito passivo apresenta impugnação fls. 26 a 44, através de advogados, procuração fls. 48 e 49. Sintetiza os termos da autuação e articula suas razões de Defesa, na forma a seguir resumida.

Afirma que a presente Impugnação, as razões que motivaram o lançamento combatido não merecem prosperar, sendo de rigor o cancelamento do Auto de Infração.

Destaca que toda a documentação acostada à presente defesa deverá ser levada à apreciação por este órgão julgador, para fins de comprovação do direito alegado na presente Impugnação, sob pena de ofensa ao princípio da verdade material.

Diz ser inequívoco, portanto, que no âmbito do processo administrativo, ao contrário do que ocorre no processo judicial, busca-se a verdade real em contraste com a verdade formal. O que se busca, portanto, é a verdade substancial para que o controle administrativo possa ocorrer efetivamente, corrigindo eventuais erros que lesem direitos do contribuinte.

Observa que o dever de busca da verdade material que pesa sobre a Administração judicante é consequência da legalidade tributária e tem natureza constitucional, para cuja estrutura processual é indispensável o princípio inquisitório. Frisa que essa finalidade do processo administrativo tributário tem imediatos efeitos nos princípios ou máximas que o estruturam, para assegurar uma efetiva tutela legal, refletida pelos poderes de cognição dos julgadores na delimitação fática do processo e na natureza e limites do objeto do processo.

Registra que se afigura nula toda e qualquer decisão da esfera administrativa que deixar de apreciar demonstrativos documentais relacionados à matéria em discussão, apresentados pelo

contribuinte, por ferir o princípio da verdade material já que é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento,

Afirma que a Autuação exige o ICMS devido pela importação de bens adquiridos pela SODECIA, que, amparados pelo benefício fiscal denominado “PROAUTO”, instituído pela Lei n.º 7.537/99, não ensejam a exigência do, imposto em questão. .

Menciona que as infrações combatidas se referem à duas situações, a saber: *i*) itens ativados ou utilizados como insumos na Sodecia da Bahia com posterior cessão, à título de comodato, para a Sodecia Minas Gerais; *ii*) itens ativados na Ford, com posterior cessão a título de comodato, à Sodecia da Bahia, com cessão subsequente, a título de subcomodato, à Sodecia Minas Gerais e à Soluções em Aço Usiminas S/A,

Destaca que os itens “75.04.03.486” e “75.04.03.470”, cujos bens, correspondem a dispositivos utilizados para verificar se o bem produzido, com destino a FORD, se encontra dentro dos parâmetros necessários para a venda. Trata-se, em outras palavras, de dispositivo utilizado para realização de controle da qualidade dos bens produzidos.

Observa que por se tratar de bem utilizado na fabricação de peças e equipamentos destinados à empresa beneficiária principal do PROAUTO, qual seja a FORD, aplica-se no caso o diferimento do ICMS devido, conforme previsão contida no art. 12, da Lei n.º 7.537/99.

Sustenta que com base no supra citado dispositivo, é indene de dúvidas que as operações internas e as decorrentes de importação de insumos para produção de peças destinadas à montadora beneficiária principal do PROAUTO está amparada pelo diferimento do imposto, que será devido no momento das saídas dos produtos por ela promovidas. Por essa razão, a exigência do ICMS, sobre os itens n.º “75.04.03.486” e “75.04.03.470” é ilegítima.

Ressalta que a transferência dos bens, via contrato de comodato, para a Sodecia Minas Gerais não possui o condão de permitir a incidência do ICMS na hipótese, haja vista que, conforme constam nos próprios contratos juntados à presente defesa (Doc. 03), os itens continuam sendo utilizados para produção de bens destinados à Ford, sendo a transferência para o estabelecimento em Minas Gerais justificada por questões de espaço físico e logística, insuficientes para afastar o benefício concedido pelo art.12, da Lei 7.537/99.

Registra que assim como os dispositivos utilizados para atender aos padrões de controle de qualidade, as ferramentas integrantes de seu ativo imobilizado, ao serem cedidas em comodato à Sodecia Minas Gerais, seguem vinculados ao atendimento da demanda da Sodecia da Bahia que, como já mencionado anteriormente, corresponde ao fornecimento de peças à FORD. Os contratos anexos à presente defesa demonstram essa vinculação (Doc. 03). A transferência para o estabelecimento em Minas Gerais, repita-se, justifica-se, apenas, por questões de espaço físico e logística, insuficientes para afastar o benefício concedido pelo art. 12, da Lei 7.537/99.

Declara que a vista do dispositivo acima transcrito, é indene de dúvidas que a Superintendência de Administração Tributária deixou de observar as normas atinentes às empresas beneficiárias do PROAUTO, bem como o benefício instituído pelo RICMS/BA, como é o seu caso. Desta feita, considerando que atendeu ao requisito relativo à destinação dos bens adquiridos ao seu ativo fixo, aplica-se, às referidas operações, o diferimento do ICMS.

Frisa que ainda que importe ao caso sobretudo os critérios estritamente legais, reitera-se por fim que, sequer sob a perspectiva finalística do PROAUTO, não cabe dizer que houve “desvio de finalidade” do programa como aventado pela Fiscalização. Por tudo o que já esclarecido, resta claro que o sistema adotado de cessão de ferramental em comodato tem sempre o objetivo de atender demandas de produção específicas da Ford Motor Company na Bahia, as quais, por razões técnicas, se viabilizam pelos empréstimos dos bens realizados.

Ressalta que as operações geram proveitos e são de interesse primordial da FORD. Logo, pode-se afirmar seguramente que o escopo “de estimular a implantação e o desenvolvimento de

empreendimentos industriais desse setor [automobilístico], de relevante interesse para a economia do Estado”, conferido ao PROAUTO, permanece plenamente atendido.

Destaca que a legislação instituidora do PROAUTO não traz qualquer empecilho à realização de operações de comodato intermediárias, entre a importação dos bens e a venda à Empresa beneficiária, até mesmo porque a efetiva transferência de titularidade desses bens ocorre apenas uma vez, qual seja, quando da venda à Empresa beneficiária (FORD). Tanto é assim que o art. 12 da Lei n.º 7.537/1999 expressamente prevê o diferimento do ICMS nas operações de importação de mercadorias com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores beneficiários principais do PROAUTO.

Sustenta que as operações geram proveitos e são de interesse primordial da FORD. Afirma que, seguramente, o escopo “de estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor [automobilístico], de relevante interesse para a economia do Estado”, conferido ao PROAUTO, permanece plenamente atendido.

Assevera ser inequívoco, no presente caso, que o destino final das mercadorias importadas pela Impugnante foi efetivamente uma fabricante de veículos automotores, beneficiária principal do PROAUTO (FORD), não há qualquer razão para que lhe seja negado o direito à fruição do benefício.

Diz que, tendo sido o destino final das mercadorias importadas, uma empresa beneficiária principal do PROAUTO (FORD), nos exatos termos da Lei n.º 7.537/99, é inequívoco o seu direito ao benefício em questão, posto que expressamente previsto em lei.

Registra que a restrição do benefício, tão-somente, pelo fato de que precisou realizar a cessão em comodato desses bens a empresas de seu próprio grupo econômico, por razões de espaço físico (tal qual consignado nos contratos), viola inclusive o princípio da isonomia, previsto no art. 150, II, da CF/88:

Com efeito, conforme restou demonstrado, os depósitos das empresas para as quais os bens foram cedidos em comodato correspondiam simplesmente a uma extensão física do estabelecimento industrial da SODECIA para fins de estocagem de bens, tendo em vista a ausência do espaço necessário na área industrial. Esse fato restou, inclusive, incontroverso no processo administrativo.

Remata frisando que, autorizar a fruição do benefício a empresas que não precisam realizar essas operações de comodato e vedá-lo, que realiza o subcomodato por razões de espaço físico, viola flagrantemente o princípio da isonomia esculpido na Constituição Federal.

Menciona que que o estorno ou a vedação da apropriação do crédito somente é devido quando a saída subsequente “não for tributada ou estiver isenta do imposto” (arts. 310, inciso II e 312, inciso I, do RICMS-BA/12). Não é o que ocorre, contudo, em relação às saídas com diferimento, nas quais há incidência de ICMS, porém, o pagamento é postergado. Nesse sentido são reiteradas as manifestações jurisprudenciais.

Lembra que o diferimento é uma substituição tributária para trás, consistindo em mera técnica de tributação, não se confundindo com isenção, imunidade ou não-incidência, uma vez que a incidência resta efetivamente configurada, todavia, o pagamento é postergado, tendo por finalidade funcionar como um mecanismo de recolhimento criado para otimizar a arrecadação e, via de consequência, a fiscalização tributária.

Diz que nesse contexto, estar-se-ia lançando um débito relativo à importação contra a Impugnante e, concomitantemente, reconhecendo a ela um direito de crédito de mesmo valor, sem qualquer resultado de imposto a pagar. Não haveria diferenças a recolher uma vez que, na saída subsequente, em razão do diferimento, não surgiu débito de ICMS contra a SODECIA BAHIA.

Conclui pugnano pelo cancelamento do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 114 a 115. Destaca inicialmente que a exigência do Auto de Infração decorre da falta de recolhimento do ICMS nas saídas interestaduais de bens a título de comodato, importadas sob benefício da Lei nº 7537/1999 - PROAUTO, para integrarem e serem utilizados na unidade estabelecida no Estado da Bahia, sob as condições de diferimento do imposto delimitadas no § 1º, do art. 12, da citada lei.

Observa que tudo que é descrito na peça defensiva, fls. 25 a 31, a conclusão está no último parágrafo: “Ressalta-se que as transferências de bens, via contrato de comodato à Sodecia Minas Gerais não possui o condão de permitir a incidência do ICMS na hipótese, haja vista que, conforme constam nos próprios contratos juntados à presente defesa(DOC. 03), os itens continuam sendo utilizados pela impugnante para produção de bens destinados à Ford, sendo a transferência para o estabelecimento em Minas Gerais justificada por questões de espaço físico e logística, insuficiente para afastar o benefício concedido pelo art. 12, da Lei 7.537/99.”

Destaca que o trecho da defesa confessa a transgressão aos dispositivos citados.

Observa que o Autuado apresenta um argumento simplista quando alega que “sendo a transferência para o estabelecimento em Minas Gerais justificada por questões de espaço físico e logística”

Afirma que não “justifica” pelo fato de não haver previsão, para tal procedimento, na Lei nº 7.537/1999, cujos artigos 1º e 12, reproduz.

Conclui assinalando que a unidade industrial estabelecida no Estado de Minas Gerais não está habilitada ao PROAUTO. Portanto, a operação da saída dos bens importados com diferimento descumpre o previsto na Lei nº 7.537/1999, ensejando a exigência do ICMS.

Afirma tratar-se de questão meramente de interpretação dos dispositivos da Lei nº 7.537/99.

Conclui pugnando pela manutenção da autuação.

## VOTO

Embora o defendente não tenha alegado qualquer vício de forma no presente Auto de Infração que resultasse em sua nulidade, compulsando os elementos que compõem este processo, observo que se verifica, no próprio corpo do Auto de Infração, a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura. A descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo que acompanha o Auto de Infração, permitem o conhecimento da acusação imputada e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Constato, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39, do RPAF-BA/99, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18, do RPAF-BA/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício.

No que concerne ao pedido para realização de diligência, solicitado pelo Impugnante sob o fundamento da exigência da busca da verdade material, consigno que a diligência se presta a esclarecer dúvida porventura existente, mas, se para convencimento dos Julgadores não se faz necessária, nos termos do art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99, a realização de diligência pode ser dispensada. No presente caso, indefiro o pedido por entender que já se encontram presentes no PAF, os elementos necessários e suficientes para decisão sobre a lide.

No mérito, conforme a descrição dos fatos, o Autuado foi acusado da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, ao deixar de recolher o imposto nas saídas interestaduais de bens, a título de comodato, importadas sob o benefício da Lei nº 7.537/99 - PROAUTO, para integrarem e serem utilizados na unidade estabelecida no Estado da Bahia.

Em suas razões de defesa o Impugnante asseverou que a legislação instituidora do PROAUTO não traz qualquer empecilho à realização de operações de comodato intermediárias, entre a importação dos bens e a venda à Empresa beneficiária, até mesmo porque a efetiva transferência

de titularidade desses bens ocorre apenas uma vez, qual seja, quando da venda à Empresa beneficiária (FORD).

Revelou que o art. 12 da Lei n.º 7.537/1999 expressamente prevê o diferimento do ICMS nas operações de importação de mercadorias com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores beneficiários principais do PROAUTO.

Aduziu que, tendo sido o destino final das mercadorias importadas, uma empresa beneficiária principal do PROAUTO (FORD), nos exatos termos da Lei n.º 7.537/99, é inequívoco o seu direito ao benefício em questão, posto que expressamente previsto em lei.

Apontou como violação ao princípio da isonomia, previsto no inciso II, do art. 150, da CF/88, a restrição do benefício, tão-somente, pelo fato de que precisou realizar a cessão em comodato desses bens a empresas de seu próprio grupo econômico, por razões de espaço físico (tal qual consignado nos contratos).

Explicou que os depósitos das empresas para as quais os bens foram cedidos em comodato correspondiam simplesmente a uma extensão física do estabelecimento industrial da SODECIA para fins de estocagem de bens, tendo em vista a ausência do espaço necessário na área industrial.

Ponderou que, autorizar a fruição do benefício a empresas que não precisam realizar essas operações de comodato e vedá-lo à Impugnante, que realiza o subcomodato por razões de espaço físico, viola flagrantemente o princípio da isonomia esculpido na Constituição Federal.

O Autuante ao proceder a informação fiscal manteve a autuação, sob o fundamento de falta de previsão legal a alegação apresentada pelo Impugnante de que a operação de comodato que resultou na transferência dos bens arrolados no levantamento fiscal para seu estabelecimento em Minas Gerais e justificada por questões de espaço físico e logística.

Depois de compulsar os elementos que emergiram do contraditório em torno da acusação fiscal, ora em lide, constato que, apesar das alegações de ordem e natureza logística e de cunho operacional articuladas pelo Impugnante em suas razões de defesa, o envio para outra unidade da Federação de bens importados alcançados com diferimento, por benefício instituído em programa que visa o desenvolvimento tecnológico da matriz industrial baiana, geração de emprego local e formação de mão de obra qualificada não corresponde e nem atende ao objetivo maior do PROAUTO.

Verifico ainda que, o suporte e o lastro legal para a realização dessa operação de comodato não é contemplada pela legislação de regência para a fruição do benefício concedido ao Autuado.

Convém salientar que para a fruição de benefício fiscal é imprescindível o adimplemento de todas as condições expressamente previstas na norma instituidora do benefício.

A operação de comodato realizada pelo Impugnante não é prevista na norma instituidora do benefício concedido pelo PROAUTO. É o que se depreende nitidamente do teor da Lei n.º 7.537/99, a seguir reproduzida:

*Lei n.º 7.537/99*

*“Art. 1.º Fica criado o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico - FUNDESE, regulado pela Lei n.º 6.445, de 7 de dezembro de 1992, alterada pela Lei n.º 7.503, de 13 de agosto de 1999, com a finalidade de estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor, de relevante interesse para a economia do Estado.*

*[...]*

*Art. 12. O lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no § 1.º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, fica diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas.*

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

*I - insumos em geral, destinados à fabricação de:*

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

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

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

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

*§ 2º O disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo aplica-se apenas às empresas beneficiárias principais do PROAUTO e às empresas controladoras destas.*

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

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

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

Pelo expendido, entendo que a exigência fiscal consubstanciada no presente Auto de Infração, está lastreada nos dispositivos legais supra citado, encontrando-se em consonância com a legislação de regência do ICMS.

O Autuado não trouxe aos autos, qualquer fato ou prova que tivesse o condão de descaracterizar o presente lançamento de ofício.

Em suma, resta patente que as razões de defesa articuladas pelo Impugnantes não são suficientes para elidir a acusação fiscal.

Concluo pela subsistência da autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0021/19-5**, lavrado contra **SODÉCIA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$120.530,25**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA