

A. I. N° - 281082.0001/19-7
AUTUADO - AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MARCOS ANTÔNIO MOURA CRISÓSTOMO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM
- DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/11/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0194-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. Revisão efetuada pelos autuantes, constatou que em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, não subsiste a exigência fiscal do presente lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2019, refere-se à exigência de R\$201.932,35 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$81.390,02.

Infração 02 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$120.542,33.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 44 a 66 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz uma síntese da autuação fiscal e diz que o auto de infração foi lavrado sobre premissas completamente equivocadas, uma vez que todos os produtos listados no Anexo I do PAF, se tratam de produtos para revenda à Ford, não havendo que se falar na impossibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS sobre bens de uso e consumo do estabelecimento, nem mesmo no recolhimento de diferença de alíquota.

Preliminarmente, diz ser patente a consumação da decadência em relação ao período de janeiro a março de 2014, ressaltando que foi intimado do auto de infração em 05/04/2019, data em que houve a efetiva constituição do crédito tributário, na medida em que o mencionado crédito não se constitui sem que haja a ciência do contribuinte.

Transcreve o art. 150, § 4º do CTN e afirma que o *termo a quo* para a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a formalização do lançamento tributário é a data de ocorrência do fato gerador.

Ressalta que declarou e recolheu os saldos a pagar apurados de ICMS relativos às competências de janeiro a março de 2014, aplicando-se o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que o prazo decadencial se conta da data da ocorrência do fato gerador na exata dicção do art. 150, § 4º do CTN, não tendo aplicação a regra do lançamento substitutivo previsto no art. 149 do CTN, como se vê nas ementas que transcreveu.

Afirma que no presente caso, como declarou e recolheu o saldo de ICMS que entendia devido em cada competência dos períodos objeto da autuação, a contagem do prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º do CTN, consoante o

entendimento do STJ, matéria que já é conhecida do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme ementa que transcreveu.

Conclui não restar dúvida quanto à consumação da decadência referente aos fatos geradores dos meses de janeiro a março de 2014, razão pela qual, se impõe seja reconhecida a extinção dos respectivos créditos tributários, na forma do art. 156, inciso V, do CTN.

Quanto ao mérito, diz ser fundamental afastar a equivocada premissa de que se trata de bens de uso e consumo do estabelecimento. Em realidade, todos os produtos listados no Anexo I da autuação fiscal são faturados, isto é, revendidos pelo impugnante à Ford, de modo que não há dúvidas acerca da certeza e legitimidade dos créditos de ICMS apropriados.

Comenta sobre o princípio constitucional da não-cumulatividade, reproduzindo o art. 155, II e § 2º, I da Constituição Federal. Ressalta que se houve débitos de ICMS concernentes às saídas de mercadorias, deverá haver créditos na conta fiscal para serem compensados com o montante devido a título do imposto, para assim se evitar uma oneração artificial da cadeia produtiva e inviabilizá-la.

Afirma que os valores recolhidos a título de ICMS na aquisição de produtos, os quais são integrados ao processo produtivo e objeto de revenda ao cliente, devem ser creditados dos valores a serem recolhidos da operação de circulação de mercadoria realizada. Reproduz ensinamentos de Hugo de Brito Machado, os arts. 19 e 20 da LC 87/96 e os arts. 28 e 29 da Lei nº 7.014/96.

Destaca que o Auto de Infração discriminou todos os produtos cujos créditos de ICMS foram glosados, por supostamente se tratar de materiais de uso e consumo. Afirmo que esses produtos sobre os quais houve aproveitamento de créditos de ICMS são produtos adquiridos para revenda, portanto, legítimo o aproveitamento do crédito.

Para demonstrar os equívocos que fundamentam o auto de infração, diz que é necessário fazer uma breve descrição da operação de aquisição dos produtos que tiveram os créditos de ICMS glosados, bem como do processo produtivo da empresa.

Diz que tem por objeto social, precipuamente, a fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e lacas, além de outras atividades correlatas, conforme previsto em seu Contrato Social. Para o regular desenvolvimento de sua atividade, mantém estabelecimento no Município de Camaçari, especificamente na fábrica da Ford, onde realiza a comercialização de módulos de pintura dos veículos fabricados pela montadora.

Informa que no exercício de sua atividade empresarial, necessita de materiais e produtos que são fabricados no estabelecimento matriz, localizado no Município de Guarulhos/SP, com natureza da operação “Venda de produção do estabelecimento”, registrada no CFOP 6151, com o devido destaque do ICMS.

Em relação aos produtos adquiridos de terceiros, afirma não restar dúvida de que se trata de operação de compra e venda sujeita ao recolhimento de ICMS, razão pela qual fez o correto creditamento do imposto.

Em seguida, descreve as etapas que compõem o procedimento de pintura das carrocerias dos veículos da Ford e informa que após concluído o processo de pintura das carrocerias, realiza o faturamento das tintas e produtos utilizados no processo. Tal faturamento é realizado com base nos carros produzidos, sendo considerado “carro produzido” o veículo que passar pelo “Ponto 8” na linha de produção, conforme figura ilustrativa à fl. 59 do PAF.

Esclarece que a Ford emite um relatório diário, discriminando a quantidade de veículos produzidos, por cores e modelos, de modo que apenas após o recebimento do referido relatório de produção é que o impugnante emite a nota fiscal de saída, com natureza da operação “Venda de produção no estabelecimento” CFOP 5101.

Ressalta que esse procedimento está sustentado pelo anexo Regime Especial objeto do Parecer nº 8.456/2016, instituído pela necessidade de regulamentação do cumprimento das obrigações fiscais relativas ao ICMS, quando do fornecimento e venda de produtos, sob forma de “modo de pintura” a outros fornecedores, dentro do complexo Ford Nordeste, no que tange aos procedimentos previstos no sistema denominado “produção compartilhada”, previsto no Parecer nº 1.904/2001.

Informa que conforme o aludido Regime Especial, está autorizado a emitir, diretamente, notas fiscais que englobam as quantidades de módulos de pintura fornecidos para a Ford Motor Company Brasil Ltda. CNPJ 03.470.727/0016-07, transcrevendo as cláusulas e condições.

Diz que a conduta fiscal que adotou está de acordo com o Regime Especial concedido pelo Parecer nº 8.456/2016, expedido pelo próprio Estado da Bahia, e em relação às notas fiscais emitidas (exemplos no Doc. 05), as obrigações acessórias relacionadas às operações diárias de compra e venda de módulos de pintura foram cumpridas em linha com o mencionado Parecer.

Afirma que, além disso, anexa aos autos amostragem dos documentos fiscais auxiliares, denominados ROMANEIO, onde se constata a discriminação de todos os produtos utilizados no “módulo de pintura” e, dentre os quais, estão os produtos que foram transferidos da matriz em São Paulo para o estabelecimento do impugnante, cujos créditos de ICMS foram indevidamente glosados na autuação fiscal em questão.

Alega que todos os produtos que foram erroneamente entendidos pela fiscalização do Estado da Bahia como bens de uso e consumo estão discriminados no ROMANEIO, sendo certo que foram objeto de compra e venda do impugnante à Ford.

Quanto ao direito à utilização dos créditos de ICMS, transcreve o art. 20 da LC 87/96 e ressalta que o RICMS-BA/2012 conceitua o material de uso e consumo do estabelecimento como *“os produtos que tenham sido adquiridos de terceiros e não sejam utilizados para comercialização ou para integrar um novo produto ou, ainda, de produtos que não sejam consumidos no respectivo processo de industrialização”*.

Assegura que os produtos cujos créditos de ICMS foram glosados pelo Fisco não se encaixam na descrição acima, uma que que (i) foram comercializados pelo impugnante, conforme notas fiscais e romaneio; (ii) integram o módulo de pintura; e (iii) compuseram o preço do produto final vendido à Ford.

Diz que além dos esclarecimentos apresentados já serem mais do que suficientes para evidenciar o equívoco da autuação fiscal, anexa Laudos Técnicos elaborados pelo engenheiro químico do impugnante, descrevendo que os produtos que indicou são essenciais ao seu processo produtivo dentro do estabelecimento da Ford. Dessa forma, os produtos que adquiriu e que estão discriminados no Anexo I do Auto de Infração correspondem àqueles que integram o produto final, objeto de saída tributada pelo ICMS, conforme comprovam as Notas Fiscais e Romaneios, de modo que são legítimos os créditos de ICMS apropriados pelo impugnante.

Em relação à infração 02, alega que também não merece prosperar. Reproduz o art. 2º, IV da Lei 7.014/96 e afirma que os produtos adquiridos foram faturados e devidamente integrados ao processo produtivo realizado dentro do estabelecimento da Ford, sendo certo que o produto final também é sujeito ao pagamento do ICMS, de modo que não há que se falar na exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas, o que denota a improcedência desta infração.

Por fim, o defendente requer: (i) preliminarmente, o reconhecimento da decadência em relação aos meses de janeiro a março de 2014, na forma do art. 150, § 4º do CTN, de modo a extinguir os respectivos créditos tributários, ante ao disposto no art. 156, V do mesmo diploma legal; (ii) no mérito, integral provimento à impugnação para cancelar as infrações 01 e 02, posto que não há que se falar de bens de uso e consumo e, por consequência, não há exigência de diferença de alíquotas.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 890 a 896 dos autos. Reproduzem os itens da autuação e fazem uma síntese das alegações defensivas, destacando que o autuado é integrante do sistema Ford, sendo alcançado pelos benefícios fiscais do sistema automotivo, definido em regime especial, além do previsto no art. 286 do RICMS-BA/2012.

Informam que em consideração aos argumentos defensivos, revisitaram os arquivos da EFD – Escrituração Fiscal Digital e agregaram as operações com os produtos objetos da exigência do presente PAF, na Tabela elaborada à fl. 94, a fim de visualizar as operações subsequentes dos produtos no que tange às quantidades, destinação e tratamento tributário. Constataram que alguns itens eleitos foram tributados na sua integralidade em vendas efetuadas a terceiros fora do sistema Ford. Outra parte considerável dos bens, foi destinada a sistemistas ou diretamente ao fabricante de veículos automotores Ford. Estas e aquelas saídas foram alcançadas pelo diferimento do ICMS, na forma do art. 286 do RICMS-BA/2012.

Diante do que fora demonstrado, afirmam que fica evidenciado que se trata, verdadeiramente, de bens destinados a revenda com direito ao crédito de ICMS. Assiste ao autuado, quanto à classificação dos bens objeto da infração e, considerando que as exigências são interdependentes, não há que se exigir o ICMS sobre a diferença de alíquota imposto através da infração 02. Pedem que seja julgado improcedente o presente lançamento.

Na sessão de Julgamento, foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Arnaldo Cardoso Mangueira, OAB-RJ Nº 210.646.

VOTO

O defendente alegou que no presente caso, como declarou e recolheu o saldo de ICMS que entendia devido em cada competência dos períodos objeto da autuação, a contagem do prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º do CTN.

Concluiu não restar dúvida quanto à consumação da decadência, referente aos fatos geradores dos meses de janeiro a março de 2014, razão pela qual se impõe seja reconhecida a extinção dos respectivos créditos tributários, na forma do art. 156, inciso V do CTN.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, *“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”*.

O § 4º estabelece que, *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

O entendimento que vem prevalecendo, é no sentido de que o lançamento por homologação, seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda,

casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

Como a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, imposto lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS, e o consequente recolhimento a menos, neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN.

Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”*.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014, e o defendente informou que foi intimado do auto de infração em 05/04/2019. Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 2014 foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

Quanto ao mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.

O autuado afirmou que todos os produtos listados no Anexo I da autuação fiscal são faturados, isto é, revendidos pelo impugnante à Ford, de modo que não há dúvidas quanto à certeza e legitimidade dos créditos de ICMS apropriados. Disse que mantém estabelecimento no Município de Camaçari, especificamente na fábrica da Ford, onde realiza a comercialização de módulos de pintura dos veículos fabricados pela montadora.

Informou que no exercício de sua atividade empresarial, recebe materiais e produtos que são fabricados no estabelecimento matriz, localizado no Município de Guarulhos/SP, tendo como natureza da operação “Venda de produção do estabelecimento”, registrada no CFOP 6151, com o devido destaque do ICMS. Em relação aos produtos adquiridos de terceiros, afirmou não restar dúvida de que se trata de operação de compra e venda sujeita ao recolhimento de ICMS, razão pela qual, fez o correto creditamento do imposto.

Observo que as operações com mercadorias envolvendo estabelecimentos instalados no Complexo FORD, em Camaçari, estão sujeitas a Regime Especial, por isso, o defendente afirmou que adotou procedimento sustentado pelo Regime Especial objeto do Parecer nº 8.456/2016, e no fornecimento e venda de produtos, sob forma “modo de pintura” a outros fornecedores, dentro do complexo Ford Nordeste, está conforme os procedimentos previstos no sistema denominado “produção compartilhada”, previsto no Parecer nº 1.904/2001.

Em relação à infração 02, o defendente alegou que também não merece prosperar. Afirmou que os produtos adquiridos foram faturados e devidamente integrados ao processo produtivo realizado dentro do estabelecimento da Ford, sendo certo que o produto final também é sujeito ao pagamento do ICMS, de modo que não há que se falar na exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas, o que denota a improcedência desta infração.

Na informação fiscal, os autuantes disseram que revisaram os arquivos da EFD – Escrituração Fiscal Digital, e agregaram as operações com os produtos objetos da exigência do presente PAF, na Tabela elaborada à fl. 94, a fim de visualizar as operações subsequentes dos produtos no que tange às quantidades, destinação e tratamento tributário. Constataram que alguns itens eleitos foram tributados na sua integralidade em vendas efetuadas a terceiros fora do sistema Ford. Outra parte considerável dos bens, foi destinada aos sistemistas ou diretamente ao fabricante de

veículos automotores Ford. Estas e aquelas saídas foram alcançadas pelo diferimento do ICMS, na forma do art. 286 do RICMS-BA/2012.

Diante do que fora demonstrado, afirmaram que ficou evidenciado que se trata, verdadeiramente, de bens destinados à revenda, com direito ao crédito de ICMS. Portanto, assiste ao autuado, quanto à classificação dos bens objeto da infração, e considerando que as exigências são interdependentes, não há que se exigir o ICMS sobre a diferença de alíquota imposto através da infração 02. Concluíram que deve ser julgado improcedente o presente lançamento.

Constato que as informações prestadas pelos autuantes convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentadas pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelos autuantes, não subsiste a exigência fiscal do presente lançamento, recomendando que se verifique a possibilidade de novo procedimento fiscal, visando apurar a existência de débitos de ICMS.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 281082.0001/19-7**, lavrado contra **AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.**

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA