

PROCESSO	- A. I. Nº 279757.0021/19-5
RECORRENTE	- SODÉCIA DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0096-03/20-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17/11/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0253-11/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. SAÍDAS DE FERRAMENTAL PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2019, o qual 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”.

Após a devida instrução processual, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

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.

Constatando, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39, do RPAF-BA/99, inociando quaisquer das hipóteses previstas no art. 18, do RPAF-BA/99, capaz de inquinar 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 nº 7.537/1999 expressamente prevê o deferimento 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 nº 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 deferimento, 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 nº 7.537/99, a seguir reproduzida:

Lei nº 7.537/99

"Art. 1º 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 nº 6.445, de 7 de dezembro de 1992, alterada pela Lei nº 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 § 1º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, fica deferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas.

§ 1º O deferimento 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 expedito, 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.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso alegando o que segue:

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

Como preliminar de nulidade, aponta a ausência de fundamentação, alegando que a decisão foi omissa quanto a análise de itens destinados ao ativo imobilizado da recorrente, beneficiária do PROAUTO, salientando que, ainda que a recorrente não fizesse jus ao benefício do PROAUTO, faria jus ao crédito do imposto exigido pela operação de importação.

Ademais, entende que o acórdão recorrido deve ser reformado, tendo em vista que não houve desvio da finalidade do produto. Explica que a possibilidade de realização de comodato nas operações com o benefício não está prevista na Lei nº 7537/99. Todavia, a ausência dessa previsão não significa uma proibição.

Salienta que o comodato é uma operação posterior à operação efetivamente que faz jus ao PROAUTO. Sendo assim, entende que a FORD e a SODECIA estão abrangidas pelo PROAUTO.

Informa que as etapas subsequentes que envolvem apenas comodato, não muda a titularidade, permanecendo, inclusive, registrado e contabilizado no ativo imobilizado da FORD já que a cessão de posse é essencialmente provisória, aliado ao fato de que aquele direito patrimonial sobre bem corpóreo permanece gerando proveitos presentes e futuros em favor da empresa montadora.

Assevera que a Junta realizou uma interpretação restritiva da Lei nº 7537/99 e instituíram uma condição para a fruição do benefício nela não elencada, qual seja: desde que as mercadorias não sejam objeto de operações de comodato.

Discorre sobre a remessa em comodato de bens importados pelo regime PROAUTO (diferimento do ICMS), explicando que os itens continuam sendo a transferência para o estabelecimento em MG, justificada por questões de espaço físico e logística, insuficientes para afastar o benefício concedido pelo art. 12 da Lei PROAUTO.

Ressalta que os bens ora questionados foram ativados pela SODECIA, conforme planilha anexada desde a impugnação, a qual demonstra o relatório dos itens que compõem o ativo imobilizado da empresa.

Quanto aos itens FE562066, DC562077 e FE562009, diz que as comodatárias utilizam o ferramental

para atender demanda da SODECIA BAHIA, a qual tem por objeto, ao final, o fornecimento de peças à FORD, montadora beneficiária principal do PROAUTO, proprietária de equipamentos (que permanecem em seu ativo) e principal interessada na estrutura de cessão provisória de farramental em seu proveito próprio.

Assevera que a aferição de subsistência, ou não, do diferimento de ICMS pela importação e a sua eventual imputabilidade à SODECIA persiste apenas até a operação subsequente promovida pela recorrente após ter alienado/vendido o bem à FORD, saída que manteve o diferimento sucessivo (da etapa anterior e da subsequente), não pode a recorrente se sujeitar permanentemente ao imposto de importação, a depender da destinação posterior do bem, ainda que a ela retorne em decorrência de outro negócio jurídico.

Defende que as remessas posteriores em comodato não são causa de encerramento de diferimento e, por fim, requer seja conhecido o provido o Recurso Voluntário para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

O presente Auto de Infração, imputa ao sujeito passivo o cometimento de Falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nos meses de maio, junho e outubro de 2016.

Como complemento, informou o autuante que a infração é “*Referente às saídas de farramental 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*”.

Inicialmente, o recorrente aponta a nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação, alegando que a decisão foi omissa quanto à análise de itens destinados ao ativo imobilizado da recorrente, beneficiária do PROAUTO, salientando, que ainda que a recorrente não fizesse jus ao benefício do PROAUTO, faria jus ao crédito do imposto exigido pela operação de importação.

Ocorre que tal questão concernente ao crédito de ICMS é fato superveniente, e não passível de verificação nesta contenda administrativa, podendo ser objeto de pedido em processo autônomo, junto à repartição fiscal do domicílio do sujeito passivo, com as provas que possuir, razão pela qual, não há ausência de fundamentação por parte da Junta, mas sim, falta de competência para tal avaliação, tendo em vista que a matéria também não é objeto do auto.

Quanto ao pedido de diligência, denego-o, por observar que o auto se encontra devidamente instruído, não sendo necessária a realização desta para a formação de convicção por parte deste colegiado.

Passemos à análise de mérito, que diz respeito à remessa em comodato de bens importados no regime do PROAUTO, com o benefício do diferimento do ICMS.

Importante esclarecer, que o benefício do PROAUTO tem origem na Lei nº 7.537/99, que concede, entre outras vantagens, diferimento do ICMS para os fabricantes de veículos automotores instalados na Bahia, estendendo-se o tratamento aos fornecedores, cuja atividade econômica seja correlata ou complementar, e que esteja no projeto do empreendimento aprovado pelo Conselho Deliberativo do FUNDESE (§ 1º da Lei nº 7.537/99).

No caso em apreço, os bens importados pela Sodécia da Bahia, com o diferimento do ICMS previsto na Lei nº 7.537/99, não foram destinados, logo após o desembaraço aduaneiro, para a Ford da Bahia. Os bens foram imediatamente remetidos em comodato para outras empresas, integrantes do mesmo grupo econômico da Sodécia da Bahia, e utilizados nos seus parques industriais. Depois de ocorrida as remessas em comodato para terceiros, é que ocorreu a venda dos bens para a Ford da Bahia.

Saliente-se, que os bens foram importados com a utilização do benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, exclusivamente para fabricantes de automóveis e seus fornecedores, e em seguida, transferidos para sociedades empresárias que não estão sob o seu amparo (do PROAUTO). Deste modo, os bens objeto das operações autuadas não foram utilizados na produção compartilhada de veículos, entre a FORD-BA e o autuado (SODECIA-BA), já que, após a importação, os ferramentais foram remetidos diretamente, via contrato de comodato, para empresas não integrantes do programa do PROAUTO, sendo duas delas localizadas em outras Unidades da Federação, configurando-se, assim, o desvio da finalidade do incentivo.

Ademais, quanto ao caráter confiscatório da multa, informo que este colegiado não tem competência para se debruçar sobre matéria de constitucionalidade, conforme determina o art. 167, I e III do RPAF/99.

Deste modo, e por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 279757.0021/19-5, lavrado contra SODÉCIA DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$120.530,25, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS