

A. I. Nº - 278996.0010/20-0
AUTUADO - FLEXNGATE BRASIL INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRE MOREIRA TOSTA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-04/21-Vd

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Considerações de defesa elidem em parte a autuação. Sujeito passivo prova que efetuou o pagamento mensal de alguns dos meses do ICMS DIFAL. Acatado as considerações de defesa de que o valor do crédito de R\$547.267,38, por ser anterior à 10/04/2014 sua constituição, que é a data de entrada em vigor da mudança no artigo 1º do Decreto 7.989/2001, dada pelo art. 7º, do Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, lhe dá o direito de utilizar tal crédito acumulado para compensar (pagar) o ICMS DIFAL. Reconstituído o crédito glosado e efetuado a compensação com o ICMS DIFAL. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$1.729.368,60, conforme demonstrativo acostado à fls. 10 dos autos, mais CD/Mídia à fl. 11, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 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 nos anos 2015, 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 11. Lançado ICMS no valor de R\$1.729.368,60, com enquadramento no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Consta de informações complementares de que o Contribuinte Autuado utilizou crédito fiscal para saldar (pagar) imposto (ICMS) sem previsão legal. Não existe amparo na legislação do ICMS para pagamento de tributo, utilizando crédito fiscal pelas empresas submetidas a Lei de Incentivo PROAUTO, referente aos bens e/ou materiais destinados a uso do estabelecimento, não utilizados na produção e/ou integrados por acessão física, escriturados na EFD/SPED através do CFOP 2556, transgredindo o artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, conforme a seguir:

Art. 1º Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.

(A redação atual do art. 1º foi dada pelo Decreto nº 15.163, de 30/05/14, DOE de 31/05 e 01/06/14, efeitos a partir de 10/06/14)

O sujeito passivo, às fls. 48/54 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, sediada na Av. Henry Ford, nº 2.000, no Pólo

Petroquímico da cidade de Camaçari, Estado da Bahia, CEP 42.810-900, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (“CNPJ”) sob nº 04.259.490/0002-87 e Inscrição Estadual N° 055 038 333, devidamente representada por seu Advogado, DR. MAGNO DA SILVA SANTOS, OAB-BA 39.258 (ANEXO 02), e-mail maanosantosadvogado@hotmail.com, nos termos do artigo 3º, inc. II, do Decreto 7.629/99 RPAF/BA, vem apresentar sua impugnação administrativa.

I. DECADÊNCIA

Registra que a fiscalização teve sua abertura em 02 de abril de 2020, para o período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018 (ANEXO 04), ou seja, fiscalizou e autuou período decadente. Pontua que o CTN prevê duas regras gerais para contagem do prazo decadencial:

- prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador (artigo 150, §4º), aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.
- prazo de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I), aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

Diz que, em dezembro de 2015, o STJ fez publicar a súmula 555 com o intuito de pacificar o entendimento, com o seguinte enunciado:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”

Diante do contexto acima, requer a decadência para os meses de janeiro, fevereiro do ano de 2015, uma vez que cumpriu as exigências da Sumula 555 do STJ, pois protocolou o SPED Fiscal destes meses nos prazos legal, conforme protocolo (ANEXO 06).

II. BENEFICIÁRIA DO PROAUTO

Pontua que a empresa é beneficiária do PROAUTO, Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia, prevista na Lei do Estado da Bahia nº 7.537 de 28/10/99, com a finalidade de estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor, de relevante interesse para a economia do Estado.

Desta forma diz que poderão habilitar-se aos incentivos da presente Lei as empresas fabricantes de veículos automotores, denominadas empresas beneficiárias principais, a concessão dos benefícios e incentivos previstos nesta Lei, excluídos o financiamento de capital de giro, estende-se aos fornecedores das empresas fabricantes de veículos automotores, cuja atividade econômica seja correlata ou complementar, listado no Projeto do empreendimento e aprovados pelo Conselho Deliberativo do FUNDESE.

Aduz que merece destaque as operações enquadradas no artigo 12 desta Lei que indicam estar amparada pelo diferimento as saídas com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, ficado diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas

II.1 Do Auto de Infração

Trata-se de Auto de Infração em epígrafe lavrado contra a ora Impugnante, para exigência de créditos tributários, relativos ao ICMS, segundo relatado no presente auto, a Impugnante cometeu a seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 - R\$1.729.368,60

Utilizou Credito Fiscal para saldar (pagar) imposto (ICMS) sem previsão legal. Não existe amparo na legislação do ICMS para pagamento de tributas (DIFAL SOBRE MATERIAL) utilizando crédito fiscal pelas empresas submetidas à lei de incentivo PROAUTO. Transgredindo o artigo 1º do Decreto No 7.989/2001 (ANEXO 11).

Art. 1º- Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.

Diz que, em pequena síntese, são estes os fatos que geraram o auto, sendo que, a impugnante demonstrará ter procedido dentro das exigências legais e requererá a improcedência do auto, uma vez que detinha crédito bom e legal para pagamento do débito questionado e quando estes foram totalmente utilizados passou a efetuar pagamentos mensalmente.

Aduz que provará também que a expressão no final do texto do artigo 1º “*não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos*”, não está se referindo ao crédito escriturado no mês, como interpretou o agente Autuante, mas sim ao Crédito do PROAUTO - o *Crédito Possível de Transferência para FORD*, que é fruto da aplicação do coeficiente resultante da proporção das saídas com diferimento para FORD.

III. DA IMPROCEDENCIA DO ATUO DE INFRAÇÃO

Frisa que, encerrado este processo fiscalizatório o Auditor Fiscal emitiu dois (2) autos com igual similaridade, o de número 278.996.0005/20-7 e o de número 278.996.0010/20-0, o primeiro cobrando *Difal de Frete* e o segundo cobrando *Difal de Material de Consumo*, com os mesmos argumentos de que o Impugnante utilizou Crédito Fiscal para saldar (pagar) imposto (ICMS) sem previsão legal, uma vez que não existe amparo na legislação do ICMS para pagamento de tributos utilizando crédito fiscal pelas empresas submetidas à Lei de Incentivo PROAUTO, transgredindo o artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001.

Diz que, tal afirmativa não procede, destacando que vai comprovar através da defesa dos dois Autos, porém antecipadamente pede atenção para o “*Demonstrativo da movimentação dos créditos acumulados e pagamento do DIFAL*” (ANEXO 16) onde diz demonstrar os créditos escriturados, separando a movimentação mensal para os Créditos Transferíveis para Ford e os Credito Não Transferíveis para Ford, esta duas espécies são fruto da aplicação do coeficiente de transferência sobre os créditos escriturados no mês, exigido no Decreto e Regime Especial, os quais estão demonstrados adiante a forma de apuração.

Registra que, nos “*Créditos Não Transferíveis para Ford*”, demonstra o saldo acumulado de período anterior, o Difal pago, sendo que neste foi desdobrado em valor cobrado nos auto e diferença de Difal pago a maior, uma vez que os valores cobrados nos autos são inferiores ao valor pago pelo contribuinte. Finaliza demonstrando o saldo final de créditos acumulados, que é sempre igual ao saldo no Protocolo do SPED Fiscal em cada mês.

Informa que o Difal foi pago com Crédito Fiscal Não Transferível Para Ford até janeiro de 2017, sendo que a partir de janeiro de 2017 o contribuinte passou a realizar pagamentos mensais, os quais também não foram reconhecidos nos Autos.

Em função dos valores calculados e validados pelo Auditor Fiscal é possível constatar que realizou pagamentos a maior que o devido no valor de R\$325.374,85, conforme demonstrado abaixo. Acrescenta que, para o período de dezembro de 2017 a dezembro de 2018, o Difal sobre frete não foi questionado nos autos, porém diz ter considerado no demonstrativo abaixo os valores calculados e pago pelo contribuinte, justamente para manter o mesmo padrão de todos os meses, onde foi demonstrado o valor cobrado, o valor pago e a forma de pagamento.

ANO	MÊS	AUTO 278996.0005/20-7	AUTO 278996.0010/20-0	TOTAL COBRADO	DIFAL PGO	DIFERENÇA DIFAL PAGO	DIFAL PAGO A MAIOR
2015	JANEIRO	775,27	24.958,15	25.733,42	29.594,66	3.861,24	3.861,24
	FEVEREIRO	1.442,78	23.788,31	25.231,09	30.094,50	4.863,41	8.724,65
	MARÇO	1.175,27	26.206,21	27.331,48	29.723,75	2.392,27	1U16.92
	ABRIL	1.261,55	16.136,96	17.398,51	20.660,02	3.261,51	14.373,43
	MAIO	1.249,12	39.035,99	40.285,11	46.479,27	6.194,16	20.572,59
	JUNHO	1.157,42	26.693,15	27.850,57	33.658,89	5.808,32	26.380,9^
	JULHO	1.608,77	24.724,12	26.332,89	28.023,49	1.690,60	28.071,51
	AGOSTO	1.334,23	20.989,33	22.323,56	22.374,34	50,73	28.122,29

	SETEMBRO	2.019,65	13.510,64	15.530,29	14.370,70	-1.159,59	26.962,70
	OUTUBRO	1.397,77	11.921,10	13.318,87	15.116,69	1.797,82	28.760,52
	NOVEMBRO	983,05	7.527,83	8.510,88	8.412,62	-98,26	28.662,26
	DEZEMBRO	1.783,40	24.978,70	26.762,10	27.903,50	1.141,40	29.803,661
	JANEIRO	1.990,30	25.448,37	27.438,67	20.161,58	-7.277,09	22.526,57
	FEVEREIRO	984,81	26.502,19	27.487,00	25.172,35	-2.314,64	20.211,93
	MARÇO	1.888,82	11.491,43	13.380,25	12.763,57	-616,68	19.595,25
	ABRIL	2.105,10	46.374,79	48.479,89	53.036,12	4.556,23	24.151,48
	MAIO	2.744,69	33.634,22	36.378,91	56.758,00	20.379,09	44.530,57
	JUNHO	5.921,59	35.892,74	41.814,33	36.533,11	-5.281,22	39.249,35
	JULHO	2.074,10	18.825,99	20.900,09	27.431,17	6.531,08	45.780,43
	AGOSTO	4.827,49	30.968,27	35.795,76	31.556,34	-4.239,42	41.541,01
	SETEMBRO	2.236,27	34.531,71	36.767,98	34.696,60	-2.071,38	39.469,63
	OUTUBRO	1.886,86	22.691,54	24.578,40	28.210,22	3.631,82	43.101,45
	NOVEMBRO	1.410,52	19.552,67	20.963,19	25.162,59	4.199,40	47.300,85
	DEZEMBRO	1.971,47	29.350,13	31.321,60	33.912,99	2.591,39	49.892,24
	JANEIRO	3.940,26	34.190,47	38.130,73	38.451,33	320,60	50.212,84
	FEVEREIRO	3.477,52	32.306,77	35.784,29	40.385,86	4.601,57	54.814,41
	MARÇO	2.686,91	26.714,37	29.401,28	33.518,95	4.117,67	58.932,08
	ABRIL	2.305,11	20.113,72	22.418,83	23.760,32	1.341,49	60.273,57
	MAIO	7.002,66	66.017,05	73.019,71	85.663,58	12.643,87	72.917,44
	JUNHO	4.213,29	32.840,28	37.053,57	42.435,28	5.381,71	78.299,15
	JULHO	5.042,46	43.968,47	49.010,93	57.701,09	8.690,16	86.989,31
	AGOSTO	3.732,88	46.991,70	50.724,58	64.488,38	13.763,80	100.753,11
	SETEMBRO	3.245,15	47.873,34	51.118,50	69.995,45	18.876,95	119.630,06
	OUTUBRO	2.725,86	44.383,52	47.109,38	60.278,68	13.169,30	132.799,36
	JOVEM BRO	3.145,45	30.312,24	33.457,69	40.767,17	7.309,48	140.108,84
	JEZEMBRO	6.652,70	24.482,31	31.135,01	42.701,05	11.566,04	151.674,88
	JANEIRO	2.749,36	30.671,34	33.420,70	41.699,67	8.278,97	159.953,85
	FEVEREIRO	3.843,19	49.078,28	52.921,47	71.770,25	18.848, n	178.802,63
	MARÇO	6.667,05	69.794,59	76.461,64	96.815,12	20.353,46	199.156,11
	ABRIL	5.256,60	37.489,51	42.746,11	57.667,19	14.921,08	214.077,19
	MAIO	5.240,13	40.262,10	45.502,23	59.946,08	14.443,85	228.521,04
	JUNHO	3.781,47	51.650,18	55.431,65	68.139,90	12.708,25	241.229,29
	JULHO	7.751,22	59.876,22	67.627,44	77.671,82	10.044,38	251.273,67
	AGOSTO	9.034,09	105.262,95	114.297,04	135.311,20	21.014,11	272.287,83
	SETEMBRO	4.831,74	64.667,79	69.499,53	83.354,1E	13.854,66	286.142,49
	OUTUBRO	3.389,31	41.101,46	44.490,77	57.390,69	12.899,92	299.042,41
	NOVEMBRO	8.468,56	62.378,82	70.847,38	87.083,88	3 16.236,50	315.278,91
	DZEMBRO	2.857,04	71.206,58	74.063,62	84.159,56	10.095,94	325.374,85
	TOTAL						

Esclarece também que no SPED Fiscal, até 04/2016, o DIFAL era lançado no bloco E111 (Ajuste / benefício / incentivo da Apuração do ICMS.), sendo que a partir de 05/2016 passou a existir o bloco E300, o DIFAL deveria ser lançado neste, no entanto o contribuinte não atentou para mudança e continuou a lançar o DIFAL no bloco E111.

III.1 Infração 01 e o Crédito Fiscal PROAUTO

Diz que o Auto de Infração foi gerado, fundamentado no artigo primeiro do Decreto 7.889/2001, se referindo aos créditos fiscais com o seguinte teor:

Art. 1- Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.

Observa que no final do artigo a expressão “não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos” e assim o Auditor Fiscal entendeu não ser possível utilizar os créditos fiscais do contribuinte para pagamento de débitos do DIFAL SOBRE MATERIAL, e considerou que o impugnante deixou de recolher o ICMS decorrente deste DIFAL, no entanto o ilustre Auditor Fiscal deixou de atentar para frase no centro do mesmo dispositivo legal também relativo aos créditos fiscais com o seguinte teor “deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação”.

Diz que este decreto exige um Regime Especial, sendo que o Regime Especial em vigor no ano de 2015, é do Parecer Nº 2398/2015 (ANEXO 12) que trata sobre a transferência de créditos fiscais

acumulados de ICMS por estabelecimentos fornecedores de empresa fabricante de veículos automotores, que vigorou no período de 13 de janeiro de 2015 a 31 de dezembro de 2024 e foi substituído pelo Regime Especial Parecer 20.691/2017 (ANEXO 13) em 27 de julho de 2017, com vigência até 31 de dezembro de 2024, mantendo a mesma sistemática de cálculo para transferência do ICMS.

Frisa que no Decreto nº 7.889/2001 a expressão “*não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos*” não está se referindo aos créditos fiscais escriturados no mês relativo à compra de matéria prima, embalagem e outros similares, a expressão “*não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos*” está se referindo aos créditos Transferíveis para FORD e aos seus Fornecedores, que são uma parcela dos Créditos Fiscais escriturados no mês, estes créditos Transferíveis só passa a existir depois de calculados da orientação do Regime Especial, Parecer Nº 2398/2015 e Parecer Nº 20.691/2017.

O Decreto nº 7.889/2001 também ensina que os créditos fiscais “*deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento*” e exige o Regime Especial (Regime especial 2398/2015, CLÁUSULA QUINTA) e orienta que os créditos fiscais escriturados no mês, o valor a ser transferido será de acordo com o percentual de participação nas vendas destinadas a FORD e aos seus fornecedores. O parágrafo 2º desta mesma cláusula orienta sobre a sistemática de cálculo e conclui na letra “e”:

“o valor do crédito fiscal acumulado transferido, que será o resultado da multiplicação do coeficiente obtido na letra “d” (d) o coeficiente a ser aplicado sobre os créditos do mês, resultado da relação proporcional entre os totais das letras “c” e “b” sobre o valor dos créditos obtido na letra “a”, (a) o valor dos créditos escriturados no respectivo período de apuração, nos termos da cláusula terceira;”

Da orientação acima, diz que, do total dos Créditos Fiscais Escriturados no mês, depois do cálculo exigido pelo Regime Especial, passa a haver dois tipos de créditos, os “**Créditos Transferíveis Para FORD**” e os “**Créditos Não Transferíveis Para FORD**”.

- **Os Créditos Transferíveis Para FORD.** Diz representar parcela proporcional às vendas realizadas para Ford e aos seus Fornecedores, a parcela PROAUTO que tem destino exclusivo para Ford e seus Fornecedores, a parcela proibida no artigo 1º do Decreto 7.889/2001 de ser utilizada para pagamento de outros débitos e que também tem previsão no PARECER Nº: 2398/2015 na Cláusula Quinta, Paragrafo 3º:

§ 3º. Os fornecedores constantes nos Anexos I e II não poderão utilizar os créditos acumulados em decorrência das saídas para a FORD ou para fornecedores listados nos Anexos I e II para compensar débitos do ICMS gerados em outras operações realizadas.
- **Os Créditos não Transferíveis para FORD.** Representam a parcela dos créditos escriturado no mês e que não pode ser transferido para FORD e aos seus Fornecedores, é a parcela do crédito comum, que não está entre os créditos do PROAUTO, mas que é bom para quitar qualquer débito previsto na legislação.

Aduz, então, que diante de todo explanado acima e comprovado com o teor do Decreto e do Regime Especial, anexo a este, os créditos que o artigo 1º do Decreto nº 7.889/2001 se refere como proibido de uso para quitar débitos são os **Crédito Transferível Para Ford**, o crédito PROAUTO, que é uma parcela do Crédito Fiscal Escriturado no mês e não pode ser usado para pagamento de outros débitos, no entanto a outra parcela dos créditos escriturados no mês, a parcela dos **Créditos Não Transferível Para Ford**, pode e foi usado para pagamento de qualquer débito de ICMS, é um crédito legal e limpo previsto na legislação do ICMS.

PARECER Nº: 2398/2015 DATA PARECER: 06/02/2015 (ANEXO 12)

Cláusula quinta - Sendo o Fornecedor detentor de créditos fiscais acumulados por força das vendas realizadas para a FORD ou para fornecedores constantes nos Anexos I e II, com diferimento, o valor a ser transferido será de acordo com o percentual de participação das vendas destinadas à FORD e aos seus Fornecedores relacionados nos Anexos I e II, em relação ao total das saídas, nos termos do parágrafo segundo desta cláusula.

§ 1º Os créditos não transferidos no respectivo período de apuração poderão ser objeto de transferência posterior, desde que obedecidos os critérios de cálculo estabelecidos neste regime especial.

§ 2º Fornecedor elaborará no último dia de cada mês e deixará à disposição da fiscalização demonstrativo de cálculo do crédito fiscal acumulado do ICMS, referente a esta cláusula, que contenha, no mínimo, os seguintes dados:

- a) valor dos créditos escriturados no respectivo período de apuração, nos termos da cláusula terceira;
- b) o valor total das operações de saídas ocorridas no período, assim consideradas aquelas que resultem em transferência/transmissão da propriedade, bem como as operações de transferência para outro estabelecimento da mesma titularidade;
- c) o valor total das operações de saídas com diferimento do ICMS com destino a FORD ou fornecedores constantes nos Anexos I e II;
- d) o coeficiente a ser aplicado sobre os créditos do mês, resultado da relação proporcional entre os totais das letras "c" e "b" acima;
- e) o valor do crédito fiscal acumulado transferido, que será o resultado da multiplicação do coeficiente obtido na letra "d" sobre o valor dos créditos obtido na letra "a".

§ 3º Os fornecedores constantes nos Anexos I e II não poderão utilizar os créditos acumulados em decorrência das saídas para a FORD ou para fornecedores listados nos Anexos I e II para compensar débitos do ICMS gerados em outras operações

III.2 Do Direito ao Crédito Fiscal

Diz que o direito ao crédito fiscal está assegurado em toda legislação, desde a lei complementar, Lei do ICMS Bahia, Regulamento do ICMS Bahia, o Decreto do Regime Especial e o Regime Especial, portanto aduz ser inquestionável o direito a transferência do crédito acumulado e sua utilização para quitar débitos.

III.3 Do Saldo Credor em Dezembro de 2014

Pontua que, totalmente esclarecido a diferença entre os créditos fiscais transferíveis e não transferíveis para FORD e seus Fornecedores, **cumpre comprovar que todos os débitos existentes foram totalmente quitados com a parcela dos créditos não transferível para FORD**, créditos fiscais legais para quitar qualquer outro débito.

Diante disto diz anexar **Demonstrativo da movimentação dos créditos acumulados e Pagamentos do DIFAL (ANEXO 16)** do período de Janeiro de 2015 a dezembro de 2018, o qual aduz demonstrar que o impugnante tinha saldo de créditos acumulados, da espécie não transferíveis para Ford e seus Fornecedores, suficiente para quitação do DIFAL questionado pelo Auditor Fiscal, inclusive em janeiro de 2015 tinha saldo credor de período anterior no valor de R\$ 814.978,17, conforme SPED de dezembro de 2014 (ANEX019), saldo credor este que foi formado no período de setembro de 2012 a dezembro de 2014, conforme demonstrativo (ANEXO 17), apresentado no próximo tópico.

IV. DA FORMAÇÃO DO SALDO DE 12 DE 2014

Diz que, para compreensão da formação do saldo credor de período anterior a janeiro de 2015, no valor de R\$814.978,17, são relevantes os seguintes fatos.

Até outubro de 2014 estava em vigor o Parecer GECOT Nº 3.290/2002 (ANEXO 14) que adotava sistemática de cálculo do crédito transferível parecida com a do Parecer Nº 2398/2015 em vigor em 2015. Com previsão da sistemática de cálculo na *Cláusula 7º*:

Cláusula 7ª Os fornecedores diretos, remetentes de créditos, elaborarão, no último dia do 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) Créditos escriturados no respectivo período de apuração.
- b) Os débitos escriturados no 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 de saídas com diferimento do /CMS com destino à Requerente (FORD, identificação nossa).*
- f) *O coeficiente a ser aplicado sobre os créditos, resultado da relação proporcional entre os totais das letras “c” 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”.*

Diz que havia um diferencial no processo de cálculo, justamente os valores que serviram para apuração do coeficiente a ser aplicado sobre os créditos escriturados, sendo que:

No Parecer GECOT Nº 3.290/2002 em vigor até 2014, na Cláusula 7º, letra d:

“d) *O valor total das operações de saídas ocorridas no período”.*

No Parecer nº 2398/2015, em vigor a partir de 2015, na Cláusula 5º, letra c:

“b) *o valor total das operações de saídas ocorridas no período, assim consideradas aquelas que resultem em transferência/transmissão da propriedade, bem como as operações de transferência para outro estabelecimento da mesma titularidade”.*

Para melhor compreensão das explicações acima, diz apresentar abaixo o cálculo do coeficiente comparando os dois Parecer do Regime Especial, o que vigorou até dezembro de 2014 e o outro a partir de janeiro de 2015. Observa-se que até 2014 o processo de cálculo gerava um valor mais elevado do Créditos Não Transferíveis Para FORD que em 2015, motivo do saldo acumulado de R\$814.978,17 em dezembro de 2014.

Valores exemplificativos			
Ano/Mês		Ate 12 2014	A partir de 01 2015
Crédito RAICMS	A	336.007,83	336.007,83
Débito RAICMS	B	17.802,51	17.802,51
Saldo Credor RAICMS	C = A-B	318.205,32	318.205,32
VirTotalSaídas	D	13.802.121,32	12.563.500,00
Vir Saídas com Diferimento	E	11.295.570,31	11.295.570,31
índice Parecer GECOT	F = E / D	81,84%	89,91%
Créd. Parecer GECOT	G = C x F	260.417,26	286.091,50
Crédito Transferível FORD	H = (Valor n.fiscal	260.417,26	286.091,50
Credito Não Transferível FORD	1	57.788,06	32.113,82

A diferença esta na letra D total das saídas, que até dezembro de 2014 deveria usar toda espécie de saída e partir de janeiro de 2015 só deveria usar a\$ saídas que fossem de transferência de titularidade e transmissão de propriedade

Diz que, conforme demonstrado até 2014, Parecer GECOT Nº 3.290/2002, era usado o valor de todas as operações de saídas, e não só as que resultarem em transferência e ou transmissão da propriedade, assim o coeficiente de transferência ficava reduzido ocasionado um valor menor a ser transferido para a FORD e consequentemente acumulando os créditos não transferíveis para FORD.

Aliado a isto diz que a Ford exigia a aplicação de um coeficiente próprio que era aplicado sobre a receita, só permitindo a transferência do crédito fiscal de menor valor entre o apurado com o seu coeficiente e o calculado pelo Parecer do Regime Especial.

Nesse contexto aduz que os créditos fiscais foram acumulando e em dezembro de 2014 através do Parecer Nº 25.954/2014 (ANEXO 14), foi autorizado o recálculo e venda dos créditos pretéritos (represados) eliminando a retenção exigida pela Ford, porém a sistemática de usar todas as operações de saídas, e não só as que resultarem em transferência/transmissão da propriedade, continuava a distorcer o coeficiente de transferência, desta forma o coeficiente de transferência ficava reduzido, ocasionado um valor menor a ser transferido para FORD e consequentemente acumulando os créditos não transferíveis para FORD, créditos estes acumulados em dezembro de 2014 e que foram transferidos para janeiro de 2015, no valor de R\$814.978,17, formado no período de setembro de 2012 a dezembro de 2014, créditos não transferíveis para Ford, porém bom e legal para pagar qualquer débito, conforme demonstrativo (ANEXO 17), abaixo reproduzido.

Pede, então, especial atenção para coluna índice do parecer GECOT, que é o resultado da proporção das vendas com diferimento exigido no artigo 1º do Decreto nº 7.889/2001, que é aplicado sobre o crédito fiscal escriturado no mês para apurar o Credito Transferível Para Ford. Registra que ele oscila e faz com que a coluna Créditos Não Transferível no mês acumule valores, sendo esta a causa do crédito em dezembro de 2014 ser de R\$814.978,17, conforme quadro a seguir:

Ano/mês	Saldo credor RICMS	Vlr TotalSaídas	VlrSaídas com Diferimento	Índice Parecer GECOT	CreditoParecer GECOT	Crédito não Transferível no Mês
	B	C	D	E = D / E	F = B x E	L = B - F
Setembro -2012	157.952,87	26.191.998,10	21.944.054,31	83,78%	132.335,32	15.110,10
Outubro -2012	318.205,32	13.802.121,32	11.295.570,31	81,84%	260.417,26	57.788,06
Novembro -2012	319.797,78	18.741.162,00	14.700.914,87	78,44%	250.855,31	68.942,47
Dezembro -2012	238.768,40	15.851.175,43	13.073.355,82	82,48%	196.925,73	41.842,67
Janeiro -2013	367.527,56	17.823.349,49	15.534.857,92	87,16%	320.337,57	47.189,99
Fevereiro-2013	280.931,18	14.206.296,13	13.746.528,07	96,76%	271.839,21	9.091,97
Março-2013	325.371,72	19.341.339,20	18.353.823,57	94,89%	308.759,13	16.612,59
Abril -2013	367.147,42	21.969.931,17	20.649.933,62	93,99%	345.088,47	22.058,95
Maio-2013	344.284,71	23.479.890,92	21.938.227,66	93,43%	321.679,36	22.605,35
Junho-2013	384.555,26	17.929.229,49	16.160.805,17	90,14%	346.625,19	37.930,07
Julho-2013	249.018,56	15.551.848,05	14.504.745,88	93,27%	232.252,20	16.766,36
Agosto -2013	320.002,42	17.332.071,39	15.971.678,46	92,15%	294.885,45	25.116,96
Setembro -2013	240.908,12	13.188.514,83	12.110.686,13	91,83%	221.219,95	19.688,17
Outubro -2013	210.791,35	2.866.571,43	2.327.985,95	81,21%	171.186,84	39.604,51
Novembro -2013	249.425,02	15.793.708,86	14.557.723,66	92,17%	229.905,50	19.519,52
Dezembro-2013	269.753,97	15.691.432,05	14.408.774,75	91,83%	247.703,60	22.050,37
Janeiro-2014	290.319,36	9.668.626,18	8.872.633,45	91,77%	266.418,13	23.901,23
Fevereiro -2014	234.438,83	11.036.068,31	8.946.405,25	81,07%	190.048,19	44.390,64
Março -2014	271.145,84	15.524.518,62	14.347.035,04	92,42%	250.580,32	20.565,52
Abril -2014	430.742,27	22.840.464,8C	15.832.463,34	69,32%	298.580,23	132.162,04
Maio -2014	406.269,61	28.997.930,12	27.359.407,71	94,35%	383.313,42	22.956,19
Junho -2014	231.650,94	16.049.904,0/	14.461.363,41	90,10%	208.723,27	22.927,67
Julho-2014	171.462,32	9.622.967,63	8.808.501,41	91,54%	156.950,14	14.512,18
Agosto -2014	298.237,59	21.005.261,16	20.045.835,11	95,43%	284.615,44	13.622,15
Setembro -2014	184.012,60	15.119.630,72	14.034.511,83	92,82%	170.806,22	13.206,38
Outubro -2014	318.630,99	13.835.231,49	12.932.373,95	93,47%	297.816,25	20.814,70
Novembro -2014	223.034,93	15.364.779,96	15.089.129,71	98,21%	219.033,59	4.001,34
Dezembro -2014	214.833,70	9.995.925,35	9.985.554,83	99,90%	214.610,82	2.222,88
TOTAL						815.203,03

V. DOS PAGAMENTOS REALIZADOS A PARTIR DE JANEIRO DE 2017

Conforme demonstrado, diz que o entendimento adotado pelo Auditor, vai de encontro à forma proposta pela legislação do Decreto nº 7.989 de 2001, além da interpretação e orientação dos Pareceres da Gerencia de Tributação sobre a transferência do crédito acumulado do ICMS, direito este líquido e certo conforme legislação já comentada.

Desta forma pontua que o direito ao crédito e a sua utilização está assegurado na legislação não podendo haver vedação ao seu uso, no entanto a partir de janeiro de 2017 este saldo de créditos não transferíveis não foram suficientes para pagamento dos débitos total do mês, passando então a impugnante a realizar pagamentos mensais, ou seja do total de débitos apurados, depois de compensar com os créditos não transferíveis o saldo devedor foi pago com DAE (ANEXO 19).

VI. CONCLUSÃO

Diz que o Auto de Infração questiona debito de DIFAL, porem o DIFAL foi pago com créditos acumulados não transferíveis no período de janeiro 2015 a janeiro de 2017 e depois disto com pagamentos mensais até dezembro de 2018.

Consigna que os créditos escriturados no mês têm dois tipos de créditos, os créditos transferíveis para FORD e os créditos não transferíveis para FORD.

Destaca que os créditos acumulados não transferíveis, foram formados de parcelas mensais devido à forma como era calculado o coeficiente de transferência do ICMS para Ford, que acumulava créditos não transferíveis, tendo saldo em 31.12.2014 o valor de R\$814.978,17.

Por fim, diz que os autos números 278.996.0005/20-7, 278.996.0010/20-0, o primeiro cobrando DIFAL de Frete e o segundo cobrando DIFAL de Material de Consumo, tem valores diferentes dos pagos pelo contribuinte.

Diz, também, que o Auto de Infracção não cobrou o DIFAL sobre frete de dezembro 2017 até dezembro de 2018, somou estes aos valores dos autos apurou um total devido menor que o valor pago pelo contribuinte. Neste contexto conclui que o contribuinte errou e pagou o DIFAL em valor superior ao devido no total de R\$325.374,85.

VII. DO PEDIDO

Assim diante de todo o exposto, a Impugnante pede e espera seja acolhida a presente Defesa e reconhecida a mais absoluta **improcedência do auto de infração**, pelas razões de fato e de direito acima demonstrados.

Também requer decadência dos meses de janeiro de fevereiro de 2015 e

Que seja reconhecido o valor pago a maior de R\$325.374,85.

Ademais, requer que, caso se entenda que os documentos apresentados não sejam suficientes à apuração dos fatos, seja determinada diligencia para sua verificação.

Adicionalmente, protesta pela juntada de quaisquer outros documentos e meios de prova que se façam necessários à comprovação dos fatos alegados.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 72/74, que a seguir passo a descrever:

I. DA DECADENCIA:

Diz que, inicialmente, o Autuado pleiteia a decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2015 citando a Súmula 555 do STJ:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.”

Continuando, declara que *“protocolou o SPED Fiscal destes meses nos prazos legal, conforme protocolo (ANEXO 06).”*

De fato, atesta que, examinando os Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital às fls. 56 e 58 não resta dúvida de que o Autuado cumpriu essa obrigação acessória.

Diz que esses documentos são provas irrefutáveis de que não houve declaração de débito. O mês de janeiro de 2015 declara o saldo credor de R\$1.058.488,20 e o mês de fevereiro R\$750.698,87.

Em seguida, diz que este é o motivo da exigência do imposto nestes meses. O Autuado não apurou na sua escrita fiscal, e nem recolheu, nenhum valor a título de ICMS. Aduz que obedeceu às orientações do Incidente de Uniformização nº PGE 20 16. I947 IO-O:

“Nota I: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inc. I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.”

II. DO MÉRITO

Diz que a discussão reporta-se exclusivamente ao fato de não ter sido recolhido o ICMS diferencial de alíquotas devido nas entradas de bens e/ou materiais destinados a consumo do estabelecimento e apurado pelo Autuado.

Ou seja, não se questiona aqui, em momento algum, a classificação dos bens. Foram apurados e registrados, pelo próprio autuado na sua EFD – Escrituração Fiscal Digital.

Como sabido, o Autuado é sistemista FORD. Assim, sujeita-se às prerrogativas do PROAUTO. Logo, não há como eximir-se das regras. Vejamos o Artigo 1º, do Decreto nº 7989/01:

“Art. 1º Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.”

Pede para verificar às fls. 16 do presente PAF o art. 7º do Decreto nº 15.163/14, que modificou o texto do art. 1º do Decreto nº 7989/01, abaixo destacado:

Art. 7º O art. 1º do Decreto nº 7.989, de 10 de julho de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.”.

Neste contexto, diz, portanto, que esta matéria já está pacificada nas sucessivas decisões das JJF e CJF do CONSEF, não cabendo, aqui, dissertar sobre esta matéria.

Sobre os “*pagamentos realizados a partir de janeiro de 2017*” registra que o Autuado comprova às fls. 82 do Processo Administrativo Fiscal que não utilizou totalmente saldo credor do mês para quitação do ICMS Diferença de Alíquotas.

Desta forma, diz retificar o demonstrativo de débito do Auto de Infração, em tela, considerando o valor efetivamente recolhido no mês, obedecendo a regra prevista no artigo 1º do Decreto nº 7989/01, então altera o lançamento fiscal do valor original de R\$1.729.368,60 par ao valor R\$604.735,04 na forma do novo demonstrativo de débito descrito na Informação Fiscal à fl. 114 dos autos.

III. DA CONCLUSÃO

Diz que o Autuado comprovou o recolhimento de parte da exigência dos meses de janeiro de 2017 e junho de 2017 e o recolhimento integral dos demais meses entre fevereiro de 2017 e dezembro de 2018.

Diante do exposto, requer a procedência parcial do Auto de Infração nº 278996.0010/20-0, em tela.

Às fls. 121 a 131 o sujeito passivo volta aos autos, em sede de manifestação à informação fiscal, que passo a descrever:

Após apresentar uma síntese dos fatos, diz que todos os argumentos apresentados na defesa são válidos, porém depois da Informação Fiscal, que modificou o valor do Auto de Infração nº 278996.0010/20-0, em tela de R\$1.729.368,60 para R\$604.735,04, quando reconheceu já ter pago o DIFAL apurado de fevereiro de 2017 a dezembro de 2018, fato este que só ocorreu devido à defesa apresentada, ainda existem dois pontos que precisam ser reconhecidos o direito do Autuado.

- O primeiro, relativo à Decadência dos meses de janeiro e fevereiro de 2015, no valor de R\$48.746,46.
- O segundo, relativo a entendimento equivocado do Auditor Fiscal relativo ao artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, que volta a descrever.

I.1 Primeiro ponto - da decadência.

De pronto repete todo o arrazoado dos argumentos da decadência trazido na peça de defesa, sem tampouco apresentar qualquer fato novo. Ao final requer a decadência para os meses de janeiro, fevereiro do ano de 2015, no valor de R\$48.76,46, independente da decisão ser o crédito fiscal legal ou ilegal no entendimento do Auto de Infração, em tela.

I.1 Segundo ponto - Mérito.

O Auto de Infração em epígrafe, **no valor de R\$1.729.368,60 agora reduzido para R\$604.735,04**, questiona que o contribuinte utilizou Credito Fiscal para saldar (pagar) imposto (ICMS) sem previsão legal, pois não existe amparo na legislação do ICMS para pagamento de tributos (**DIFAL Material**) utilizando credito fiscal pelas empresas submetidas à Lei de Incentivo PROAUTO. Transgredindo o artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001.

Art. 1º Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.

Em seguida diz que, como já comentado na defesa a expressão no final do texto do artigo “*não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos*” não está se referindo aos Créditos Fiscais do mês, originados das Compra, frete, CIAP e outros, escriturado no mês, mas sim ao Crédito Fiscal Acumulado (PROAUTO), o **Crédito Possível de Transferência para FORD**, que só passa a existir depois da aplicação do Coeficiente resultante da proporção das saídas com diferimento para Ford/Sistemistas, coeficiente este que é aplicado sobre o Credito Fiscal do mês, obedecendo às regras do Regime Especial, também previsto neste artigo primeiro com o seguinte teor “*deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas. na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação*”.

Momento seguinte repete todo o arrazoado já trazido na peça de defesa sobre os dois tipos de créditos os “*Créditos Transferíveis Para FORD*” e os “*Créditos Não Transferíveis Para FORD*”, sem tampouco trazer qualquer fato novo.

II. DA ENTRADA EM VIGOR DA MODIFICAÇÃO DO ARTIGO 1º DO DECRETO 7989/2001.

Diz que um ponto que não foi levado à defesa, mas que tempestivamente merece muita atenção, o qual reivindica este direito, é relativo à entrada em vigor da redação atual do artigo 1º do decreto 7.989/2001.

Diz que a redação do artigo atual entrou em vigor em 10/06/2014, quando foi introduzida a expressão no final do texto “*não sendo admitido qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos*”.

Assim todos os créditos até maio de 2014 e que compõem o saldo de dezembro de 2014, não estão sujeitos à aplicação deste dispositivo com a sua alteração.

II. 1 DO SALDO CREDOR DE 12 DE 2014

Diz que na defesa apresentou os motivos da formação do saldo credor de 2014 assim como um relatório mensal da formação deste saldo no valor de R\$814.978,17, ocorre que cometeu um erro devido à forma de apuração do coeficiente de transferência e também relativo ao período, desta forma o valor dos créditos em 31 de dezembro de 2014 é de R\$555.523,86.

Salienta que o SPED de dezembro de 2014 está correto o saldo de R\$814.978,17, mas só existe Credito Não Permitido Transferir para FORD no valor de R\$555.512,86, porém o mesmo pode ser usado para quitação de outros tipos de débitos.

Registra que em dezembro de 2014, através do Parecer 25.959/2014, foi normatizado às transferências dos créditos fiscais que não tinham sido transferidos nos respectivos períodos de apuração, nos termos a seguir:

NOTA:

Até outubro de 2014, a FORD exigia a aplicação de Fator Limitador, criado por ela, e só permitia a transferência dos créditos fiscais que fosse menor entre o apurado pelo Regime Especial o seu Fator, isto já foi explicado na defesa

Diante desta situação, diz que os créditos foram acumulando, e com este Parecer 25.959/2014, os créditos foram recalculados e transferidos em dezembro de 2014, **com a Nota Fiscal 102.463 o**

valor de R\$3.451.179,77.

Complementa, então, destacando que o demonstrativo revisado, relativo ao saldo em 31 de dezembro de 2014, temos a situação abaixo, que podem ser comprovadas pelo livro de apuração de ICMS e SPED Fiscal, que destaca na fl. 129 dos autos, onde em seguida desenvolve o resumo abaixo:

RESUMO DO MOVIMENTO 2010.10 A 2014.12	
TOTAL DE CREDITOS DO PÉRIODO	13.805.016,66
CRÉDITOS VENDIDOS MENSALMENTE	(9.798.313,03)
CRÉDITOS PRETERIDOS VENDIDOS 2014.12	3.451.179,77
SALDO DE CRÉDITO NÃO VENDIDOS – NÃO PROAUTOS	555.523,86

Diz que a entrada da redação atual do artigo 1º do Decreto 7.989/2001, foi em 10/06/2014, quando foi introduzida a expressão no final do texto “*não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos*”.

Assim, frisa que todos os créditos até maio de 2014 e que compõem o saldo de dezembro de 2014, não estão sujeitos à aplicação deste dispositivo com sua alteração. Apresenta abaixo os créditos antes e depois da modificação do artigo 1º do Decreto 7.989/2001:

CRÉDITOS EM 31/12/2014 – REVISADO POR MÊS	13.805.016,66
CRÉDITOS DE 2010.10 A 2014.05	547.267,38
CRRÉDITOS DE 2014.06 A 2014.12	8.256,48
TOTAL	555.523,86

III. CONCLUSÃO

Diante dos comentários acima concluiu reafirmando que tinha um crédito bom e legal que não poderia ser transferido para FORD e/ou Sistemistas, no valor de R\$555.523,86, mas legal, bom e que servia para pagamento de qualquer outro tipo de débito.

Porém, diz que se está Junta de Julgamento entender de forma diferente:

- Que reconheça o valor do crédito de R\$547.267,38, pois este é anterior a **10/04/2014, entrada em vigor** da mudança no artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, quando foi introduzida a expressão no final do texto “*não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos*”, e não está sujeito à aplicação a alteração deste dispositivo.
- Da mesma forma se esta junta acompanhar a lógica errada do Auditor fiscal, que reconheça a prescrição dos débitos para o período de janeiro e fevereiro de 2014, no valor de R\$48.746,46.

À fl. 135 consta Informação Fiscal do agente Fiscal Autuante à manifestação do Contribuinte Autuado de fl. 121 a 133, onde diz que não foram apresentados fatos novos capazes de modificar o seu entendimento na Informação Fiscal de fls. 112 a 115.

Complementa que, em se tratando da interpretação do artigo 1º, do Decreto nº 7.989/2001, diz que não é de sua competência se manifestar sobre a matéria.

Diz retornar o PAF para que seja encaminhado ao CONSEF/COORD ADMINIST para fins de instrução.

À fl. 136, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Magno da Silva Santos, OAB/BA nº 39.258, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das

formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 22/06/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501560/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por ter deixado 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 nos anos 2015, 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo de fls. 10 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 11, dado o Contribuinte Autuado ter utilizado de crédito fiscal para compensar (pagar) imposto (ICMS DIFAL) sem previsão legal, decorrentes de operações submetidas a Lei de Incentivo do PROAUTO, transgredindo o artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, com redação atual dada pelo art. 7º, do Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, referente a aquisições dos bens e/ou materiais destinados a uso do estabelecimento, não utilizados na produção e/ou integrados por ação física, escriturados na EFD/SPED.

Relativamente aos fatos geradores de exigência do imposto (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, não há controvérsia entre as partes, a lide resulta da acusação de que o Contribuinte Autuado usou de créditos fiscais para compensar (pagar) o imposto devido, decorrentes de operações submetidas a Lei de Incentivo do PROAUTO, transgredindo o artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, cujo teor a seguir destaco:

Art. 1º Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos. (Grifo acrescido)

(A redação atual do art. 1º foi dada pelo Decreto nº 15.163, de 30/05/14, DOE de 31/05 e 01/06/14, efeitos a partir de 10/06/14)

Em primeiro plano o Contribuinte Autuado registra que a fiscalização teve sua abertura em 02 de abril de 2020, para o período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018, ou seja, diz que, o agente Autuante, fiscalizou e autuou período decadente nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, mais especificamente os meses de janeiro e fevereiro do ano de 2015.

Não obstante tal arguição, nos termos do § único, do art.155, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7629/99, por vislumbrar a possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo, registro que não manifestarei sobre a decadência dos débitos arguidos dos meses de janeiro e fevereiro do ano de 2015 e passarei, então, a pronunciar no mérito.

O sujeito passivo traz a informação de que os termos da redação do artigo 1º, do Decreto nº 7.989/2001, em sede de manifestação à Informação Fiscal, não foi levado à defesa, mas que tempestivamente merece muita atenção, o qual reivindica este direito, é relativo à entrada em vigor da redação atual do artigo 1º do Decreto 7.989/2001.

Diz, então, que a redação do artigo atual entrou em vigor em 10/06/2014, quando foi introduzida a expressão no final do texto “*não sendo admitido qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos*”. Assim argui que todos os créditos até maio de 2014 e que compõem o saldo de dezembro de 2014, não estão sujeitos à aplicação deste dispositivo com a sua alteração.

Neste contexto, traz aos autos, à fl. 129 do presente PAF, um demonstrativo do Levantamento da Transferência de Crédito Pretérito do ICMS para FORD, para em seguida apresentar o seguinte resumo:

TOTAL DE CREDITOS DO PERÍODO	13.805.016,66
CRÉDITOS VENDIDOS MENSALMENTE	(9.798.313,03)
CRÉDITOS PRETERIDOS VENDIDOS 2014.12	3.451.179,77
SALDO DE CRÉDITO NÃO VENDIDOS – NÃO PROAUTOS	555.523,86

Em seguida, pontua que todos os créditos até maio de 2014 e que compõem o saldo de dezembro de 2014, não estão sujeitos à aplicação do dispositivo do artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, alterado pelo art. 7º, do Decreto nº 15.163, de 30/05/2014.

Apresenta abaixo os créditos antes e depois da modificação do artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001:

CRÉDITOS EM 31/12/2014 – REVISADO POR MÊS	13.805.016,66
CRÉDITOS DE 2010.10 A 2014.05	547.267,38
CRRÉDITOS DE 2014.06 A 2014.12	8.256,48
TOTAL	555.523,86

Pede, então, que se reconheça o valor do crédito de R\$547.267,38, pois é anterior à 10/04/2014, entrada em vigor da mudança no artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, dada pelo art. 7º, do Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, quando foi introduzida a expressão no final do texto “não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos”.

A redação do artigo 1º, do Decreto nº 7.989/2001, anterior a redação dada pelo art. 7º, do Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, assim se apresentava:

Redação originária, efeitos até 09/06/14:

“Art. 1º Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, poderão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação.

Compulsando, então, o Sistema de Controle de Processo Tributário – CPT, vê-se que o Regime Especial em vigor no ano de 2015 é o do Parecer nº 2398/2015, com início de vigência em 1º de janeiro de 2015 e como tal à luz das disposições do artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, alterado pelo art. 7º, do Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, na forma do § 2º, da cláusula primeira, do citado Parecer, os créditos fiscais acumulados nos termos deste regime, decorrente das operações com diferimento, não poderão ter outra destinação que a prevista nesta própria cláusula.

Todavia, o que se observa dos autos é que o Contribuinte Autuado possuía crédito acumulado no valor de R\$547.267,38, em nenhum momento arguido pelo agente Fiscal Autuante, constituído nos termos do artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, porém antes da alteração dada pelo art. 7º, do Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, quando foi introduzida a expressão no final do texto “não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos”.

Ademais, antes da alteração produzida pelo art. 7º do Decreto nº 15.163, 30/05/2014, no artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, o Parecer nº 3.290/2002 é que estabelecia o Regime Especial de Tributação das empresas beneficiadas pelo PROAUTO, e como tal, diferentemente do disposto no § 2º, da cláusula primeira, do Parecer nº 2.398/2015 não há qualquer menção de que os créditos fiscais acumulados deste regime, decorrente das operações com diferimento, não poderiam ter outra destinação que a prevista nesta própria cláusula .

Em sendo assim, vejo restar razão a arguição do sujeito passivo de que o valor do crédito de R\$547.267,38, por ser anterior à 10/04/2014 sua constituição, que é a data de entrada em vigor da mudança no artigo 1º do Decreto nº 7.989/2001, dada pelo art. 7º, do Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, lhe dá direito de utilizar tal crédito acumulado para compensar (pagar) o ICMS DIFAL, objeto da presente autuação, que não apenas ao estipulado na cláusula primeira do Regime Especial, com vigência de 01 de janeiro de 2015 a 31 de dezembro de 2024, concedido pela SAT/DITRI/GETRI

através do Parecer nº 2.398/2015.

Restabelecendo, então, o crédito de R\$547.267,38 para compensar (pagar) o ICMS DIFAL, relativo ao saldo remanescente do débito da autuação elaborado pelo agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, em que alterou o valor do débito original de R\$1.729.368,60 para o valor de R\$604.735,04, com a comprovação de pagamento mensais a partir de janeiro de 2017, o demonstrativo de débito fica assim reconstituído, para cobrar o imposto (ICMS) de R\$57.467,66 na forma abaixo:

DATA OCORR.	DATA VENC.	VALOR HISTÓRICO	VALOR INF. FISCAL	CRÉDITO ACUMULADO ATÉ 10/04/2014	JULGADO	RESULTADO
CRÉDITOS DE 2010.10 A 2014.05 (art. 1º, Dec. 7989/2001) – R\$547.267,38						
31/01/2015	09/02/2015	24.958,15	24.958,15	522.309,23	0,00	IMPROCEDENTE
28/02/2015	09/03/2015	23.788,31	23.788,31	498.520,92	0,00	IMPROCEDENTE
31/03/2015	09/04/2015	26.206,21	26.206,21	472.314,71	0,00	IMPROCEDENTE
30/04/2015	09/05/2015	16.136,96	16.136,96	456.177,75	0,00	IMPROCEDENTE
31/05/2015	09/06/2015	39.035,99	39.035,99	417.141,76	0,00	IMPROCEDENTE
30/06/2015	09/07/2015	26.693,15	26.693,15	390.448,61	0,00	IMPROCEDENTE
31/07/2015	09/08/2015	24.724,12	24.724,12	365.724,49	0,00	IMPROCEDENTE
31/08/2015	09/09/2015	20.989,33	20.989,33	344.735,16	0,00	IMPROCEDENTE
30/09/2015	09/10/2015	13.510,64	13.510,64	331.224,52	0,00	IMPROCEDENTE
31/10/2015	09/11/2015	11.921,10	11.921,10	319.303,42	0,00	IMPROCEDENTE
30/11/2015	09/12/2015	7.527,83	7.527,83	311.775,59	0,00	IMPROCEDENTE
31/12/2015	09/01/2016	24.978,70	24.978,70	286.796,89	0,00	IMPROCEDENTE
31/01/2016	09/02/2016	25.448,37	25.448,37	261.348,52	0,00	IMPROCEDENTE
29/02/2016	09/03/2016	26.502,19	26.502,19	234.846,33	0,00	IMPROCEDENTE
31/03/2016	09/04/2016	11.491,43	11.491,43	223.354,90	0,00	IMPROCEDENTE
30/04/2016	09/05/2016	46.374,79	46.374,79	176.980,11	0,00	IMPROCEDENTE
31/05/2016	09/06/2016	33.634,22	33.634,22	143.345,89	0,00	IMPROCEDENTE
30/06/2016	09/07/2016	35.892,74	35.892,74	107.453,15	0,00	IMPROCEDENTE
31/07/2016	09/08/2016	18.825,99	18.825,99	88.627,16	0,00	IMPROCEDENTE
31/08/2016	09/09/2016	30.968,27	30.968,27	57.658,89	0,00	IMPROCEDENTE
30/09/2016	09/10/2016	34.531,71	34.531,71	23.127,18	0,00	IMPROCEDENTE
31/10/2016	09/11/2016	22.691,54	22.691,54	435,64	0,00	IMPROCEDENTE
30/11/2016	09/12/2016	19.552,67	19.552,67	0,00	19.117,03	PROCEDENTE
31/12/2016	09/01/2017	29.350,13	29.350,13	0,00	29.350,13	PROCEDENTE
31/01/2017	09/02/2017	34.190,47	7.995,15	0,00	7.995,15	PROC.EM PARTE
28/02/2017	09/03/2017	32.306,77	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/03/2017	09/04/2017	26.714,37	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
30/04/2017	09/05/2017	20.113,72	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/05/2017	09/06/2017	66.017,05	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
30/06/2017	09/07/2017	32.840,28	1.005,35	0,00	1.005,35	PROC.EM PARTE
31/07/2017	09/08/2017	43.968,47	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/08/2017	09/09/2017	46.991,70	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
30/09/2017	09/10/2017	47.873,34	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/10/2017	09/11/2017	44.383,52	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
30/11/2017	09/12/2017	30.312,24	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/12/2017	09/01/2018	24.482,31	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/01/2018	09/02/2018	30.671,34	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
28/02/2018	09/03/2018	49.078,28	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/03/2018	09/04/2018	69.794,59	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
30/04/2018	09/05/2018	37.489,51	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/05/2018	09/06/2018	40.262,10	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
30/06/2018	09/07/2018	51.650,18	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/07/2018	09/08/2018	59.876,22	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/08/2018	09/09/2018	105.262,95	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
30/09/2018	09/10/2018	64.667,79	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/10/2018	09/11/2018	41.101,46	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
30/11/2018	09/12/2018	62.378,82	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
31/12/2018	09/01/2019	71.206,58	0,00	0,00	0,00	PROCEDENTE
Total da Infração		1.729.368,6	604.735,04		57.467,66	

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278996.0010/20-0**, lavrado contra **FLEXNGATE BRASIL INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.467,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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” do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA