

PROCESSO - A. I. N° 278996.0013/20-0
RECORRENTE - FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0151-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0023-12/22-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. O imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, deve fazer parte da apuração normal do imposto. Infração insubstancial. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO.** Auto de Infração **Improcedente.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/09/2020, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 06.02.01 – Deixou de recolher 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 a abril e setembro a dezembro de 2016 e janeiro a dezembro de 2017 e 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$502.931,68, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0151-03/21-VD (fls. 73 a 78), com base no voto do Relator de primeiro grau, a seguir transscrito:

"Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

A autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao defendant, cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente; a infração apurada foi descrita de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido.

O Defendente requereu a realização de diligência. Fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I, "a" do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

Vale salientar, que a deliberação para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem indispensáveis à convicção dos julgadores, por isso, o não atendimento do pedido formulado pelo Contribuinte não significa que houve cerceamento de defesa. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se constatou dúvida quanto aos fatos apurados e demonstrativos elaborados pelo autuante, ficando indeferido pedido de diligência formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da 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 a abril, setembro a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra Unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV

da Lei 7.014/96).

Em relação aos contribuintes que apurem o ICMS pelo regime de conta corrente fiscal, esses contribuintes podem apurar, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal, o valor correspondente à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente (RICMS-BA/2012, art. 305, inciso III, alínea “a”):

Art. 305. *No regime de conta corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.*

...
III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) *nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;*

Entretanto, não obstante a previsão constante no dispositivo regulamentar acima reproduzido, as operações com mercadorias envolvendo estabelecimentos instalados no Complexo FORD, em Camaçari, estão sujeitas a Regime Especial.

O Art. 1º do Decreto nº 7.989/01, alterado pelo Decreto nº 15.163/14, dispõe que 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”

Já o parágrafo único do Art. 1º do Decreto nº 7.989/01, acrescido pelo Decreto nº 15.163/14, estabelece que deverão ser estornados os créditos fiscais acumulados que não forem transferidos para o beneficiário principal do PROAUTO, até o último mês de apuração do ICMS do período de fruição do benefício:

Decreto nº 7.989/01

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. (Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 15163 DE 30/05/2014).

Parágrafo único. Deverão ser estornados os créditos fiscais acumulados nos termos deste artigo que não forem transferidos para o beneficiário principal do PROAUTO até o último mês de apuração do ICMS do período de fruição do benefício. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto Nº 15661 DE 01/11/2014).

Neste caso, entendo que o ICMS relativo à diferença de alíquotas devido pelo Autuado, não pode compor o saldo do débito do ICMS do mês, para apuração do valor passível de transferência de crédito, tendo em vista sua repercussão no cálculo da respectiva apuração.

Vale ressaltar, que para os fins do mencionado Decreto “são transferíveis os créditos fiscais correspondentes às entradas de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, pneumáticos e acessórios e os decorrentes de serviços de transporte, energia elétrica e aquisições de bens destinados ao ativo fixo” (Art. 1º-B). Portanto, os valores relativos aos referidos créditos não podem ser utilizados para pagamento de imposto, sendo procedente a exigência do tributo no presente Auto de Infração.

Nas alegações defensivas, o Autuado alegou que não há qualquer vedação na legislação do PROAUTO proibindo o pagamento da diferença de alíquota por meio de conta gráfica, e que o próprio autuante admite isso: ele lavrou o Auto de Infração porque não há permissão expressa na legislação do PROAUTO para pagamento de diferença de alíquota por conta gráfica, invertendo a lógica do ICMS, qual seja, a regra é o pagamento por conta e a exceção é o recolhimento direto por DAE, sob pena de tornar tábua rasa o princípio da não-cumulatividade.

Conforme ressaltou o Autuante, o Decreto 7.898/01, prevê que todo o crédito fiscal acumulado pela empresa “sistêmista” será transferido necessariamente para a empresa fabricante de veículos automotores. Para isso, a empresa pode utilizar sua respectiva conta gráfica para fazer tal transferência, inexistindo qualquer vedação ou desrespeito ao princípio da não-cumulatividade,

Também foi alegado nas razões de defesa, que o ICMS relativo à diferença de alíquota é previsto no art. 155, § 2º, VII da Constituição Federal, e que o STF, na ADI nº 5469, está julgando a constitucionalidade da diferença de alíquota pela ausência de lei complementar, pois a cobrança foi regulamentada apenas no Convênio 93/2015 do CONFAZ.

Observo que o tributo é indisponível, e a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. A autoridade administrativa dela incumbida não tem a faculdade de exercitá-la, ou não, a seu critério. É obrigada a exercitá-

la sempre que no mundo fenomênico se configurar a situação na qual o lançamento é cabível, independentemente do contribuinte, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99.

O Impugnante alegou ainda, que mesmo se entendendo pela procedência da autuação, a multa cobrada é indevida. Caso seja reconhecido o equívoco do Autuado, esse resultou de um erro do contribuinte, inexistindo qualquer má-fé. A multa aplicada se mostra ilegítima, violando os princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e do não-confisco, devendo ser afastada.

Quanto à multa decorrente da autuação, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, e como já mencionado neste voto, não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 88 a 107), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual aduziu que o Autuante inverteu a lógica do ICMS no regime não cumulativo, onde a regra é o pagamento do ICMS por meio de conta gráfica, salvo nas situações em que há expressa vedação legal.

Afirmou que o dispositivo legal citado, o Art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/12, prevê o pagamento do ICMS por meio da conta gráfica e que nem a Lei nº 7.537/99 nem o Decreto nº 7.989/01 que instituíram e regulamentaram o PROAUTO, respectivamente, estabelecem qualquer vedação ao recolhimento do DIFAL por meio de conta gráfica.

Disse que o DIFAL foi previsto no Art. 155, § 2º, VII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 87/15, e regulamentado pelo Convênio ICMS 93/15, que prevê a não cumulatividade em sua Cláusula Terceira.

Explicou que não se trata de utilização de créditos de aquisições interestaduais de consumo para o pagamento do imposto, mas de usar o saldo da conta gráfica para quitação do ICMS DIFAL.

Alegou que mesmo que a autuação fosse procedente, a multa seria indevida, já que inexistiu dolo ou má-fé, só sendo possível a sua penalização se tivesse deixado de pagar o tributo com o intuito de fraudar a legislação tributária e sonegar os tributos devidos.

Sustentou que a multa aplicada é absolutamente confiscatória, afrontando o direito de propriedade consagrado no Art. 5º, XXII da CF/88.

Requeriu o acolhimento do Recurso para que seja cancelado o Auto de Infração por ser nulo por vício material, já que o imposto e a multa cobrados são indevidos.

Acrescentou que o Recurso suspende a exigibilidade do débito, sendo possível, inclusive, a posterior concessão dos benefícios de abatimento e parcelamento do débito.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em razão da 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.

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma compreensível, indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto e sua base de cálculo apurados conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Portanto, afasto a nulidade suscitada.

Ressalto que esta Câmara não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, não cabendo a este órgão julgador a declaração de

inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 167, I do RPAF/99.

De logo, descarto o questionamento quanto à infringência ao princípio da não cumulatividade, já que o saldo credor acumulado é transferido para a Ford nos termos previstos no Regulamento do PROAUTO, sem que haja restrição à utilização do crédito fiscal, e a autuação se refere à aquisição de materiais de uso e consumo cujo crédito fiscal só será admitido após 1º de janeiro de 2033.

Desde já devemos esclarecer os fatos. O Autuado é empresa sistemista da Ford, beneficiária do PROAUTO, cuja legislação exige que as saídas sejam acobertadas por diferimento e o saldo credor acumulado seja transferido na proporção das saídas diferidas.

Em todo o período de apuração, não houve recolhimento de imposto, já que mensalmente é apurado saldo credor. O Autuado lançou na apuração o valor relativo ao 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, abatendo o referido valor do saldo apurado.

Trago o exemplo da EFD do mês de maio de 2017, onde o Autuado lançou, a título de Outros Débitos, o valor de R\$19.949,50, referente à diferença de alíquotas sobre a aquisição de materiais de uso e consumo, e R\$1.573.535,28, relativo à transferência de créditos para a FORD, e ainda assim o seu saldo credor aumentou de R\$219.174,58 para R\$234.140,01, conforme demonstrado abaixo:

“|E100|01052017|31052017|
|E110|72974,66|0,00|1593484,78|0,00|1616147,37|0,00|65277,50|0,00|219174,58|0,00|0,00|0,00|234140,01|0,00|
|E111|BA009999|DIFAL 2.556 REF MAI/2017|19949,50|
|E111|BA009999|NF14 TRANSFERENCIA ICMS FORD|1573535,28|”

Diante dos fatos, a controvérsia reside apenas na possibilidade do lançamento do imposto na apuração, abatendo do saldo apurado, ou na necessidade do ICMS ser recolhido mensalmente.

A regra instituída pela legislação baiana é o lançamento do imposto correspondente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na apuração normal, não existindo nenhuma regra em contrário na legislação do PROAUTO, até porque a referida legislação se refere principalmente a créditos fiscais, e a autuação trata de débitos fiscais.

O que a legislação do PROAUTO explicita em seu Art. 1º é a obrigatoriedade de transferência do saldo dos créditos fiscais acumulados, valor que só pode ser obtido após o encerramento da apuração, onde o saldo é apurado com a confrontação de débitos e créditos, conforme estabelecido pelo Art. 305 do RICMS/12.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 278996.0013/20-0, lavrado contra **FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 1º de fevereiro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS