

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0012/21-1
RECORRENTE - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0053-01/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/09/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0231-12/22-VD

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SUBSTITUÍDO PELO RESPONSÁVEL. Restou evidenciada a falta de pagamento do ICMS em razão da ocorrência de perdas, cujas mercadorias foram adquiridas sob o regime do diferimento. Este evento impossibilita a efetivação da operação ou acontecimento futuro previsto como termo final do referido regime. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/10/2021, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 02.10.01 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituto por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de janeiro a dezembro de 2019 e 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 671.780,88, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Consta que o Autuado apresentou saídas com CFOP 5.927, indicando ter havido perdas de alguns tipos de mercadorias, cujas entradas estiveram sujeitas ao diferimento do pagamento do imposto. Entretanto, consoante previsão do Art. 286 do RICMS/12, particularmente em seu § 11, na hipótese de qualquer ocorrência que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, o ICMS deve ser lançado normalmente no Registro de Saídas, com débito do imposto e tendo como base de cálculo o preço praticado pelo contribuinte substituído, acrescido das despesas de transporte e das demais despesas que a tenham onerado até o ingresso no estabelecimento do responsável por substituição, observado que o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0053-01/22-VD (fls. 81 a 84), com base no voto a seguir transcrito:

“Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, não sendo 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, a infração imputa ao autuado a falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto, tendo em vista a ocorrência de perdas de algumas mercadorias, cujas entradas estiveram sujeitas ao diferimento do pagamento do imposto.

O autuado alegou que as operações questionadas não se efetivaram, não havendo lançamento do ICMS no Registro de Saídas, e que o autuante desprezou todos os créditos de ICMS de entrada não aproveitados pelo estabelecimento autuado.

Tratando a lide de operação sujeita ao Diferimento, observo o que determina a Lei nº 7.014/96, no artigo 7º:

Art. 7º Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, salvo disposição em contrário, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço

II - da saída subsequente por ele promovida, ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto (grifos não originais).

Tratando também do Diferimento, o RICMS/BA-2012, estabelece as condições de incidência e não incidência do tributo e suas formas de recolhimento, onde destaco o disposto no § 11 do artigo 286:

§ 11. Na hipótese de qualquer ocorrência que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, o documento fiscal emitido para documentar o fato será lançado normalmente no Registro de Saídas, com débito do imposto e tendo como base de cálculo o preço praticado pelo contribuinte substituído, acrescido das despesas de transporte e das demais despesas que a tenham onerado até o ingresso no estabelecimento do responsável por substituição, observado que o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo.

Portanto, o regime de diferimento consiste na transferência para o destinatário da responsabilidade do pagamento do imposto incidente na saída de mercadoria efetuada pelo remetente. Não ocorrendo nova hipótese de diferimento, as operações subsequentes com a mesma mercadoria devem ser tributadas normalmente.

Assim, com relação ao diferimento das operações em foco, verifica-se que o autuado não contesta a existência das perdas de mercadorias, cujas entradas no estabelecimento se deram amparadas pelo mencionado regime.

Em função dessas perdas, não haverá operações subsequentes com estas mercadorias a serem tributadas, ou seja, a condição imposta no dispositivo acima mencionado, para a fruição do regime de diferimento, não foi cumprida.

Destaco ainda, que não procede a alegação defensiva de que deveria haver compensação com créditos relativos a entradas anteriores, tendo em vista que essas entradas ocorreram justamente sem destaque do imposto.

Destarte, considero subsistente a exigência do imposto em lide, em função da ocorrência de perdas, cujas mercadorias foram adquiridas sob o regime do diferimento, sendo que tal evento impossibilita a efetivação da operação ou acontecimento futuro, previsto como termo final do referido regime.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 96 a 100), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual informou que não há na memória de cálculo do presente lançamento qualquer abatimento do suposto débito de ICMS com o crédito remanescente não apropriado, gerando uma situação de inequívoco favorecimento ilícito, ensejando o cancelamento da autuação, já que, primeiramente, reputa como exigível o ICMS nas saídas não efetivadas e, em segundo lugar, desconsidera os créditos de ICMS a que teria direito caso tivesse tributado normalmente as ditas operações.

Invocou o princípio da não-cumulatividade do ICMS e requereu o julgamento pela procedência do Recurso Voluntário, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, a advogada Sra. Ana Carolina Oliveira Martins – OAB/BA nº 216.338, na qual exerceu o seu direito de sustentação oral.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão da falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

Preliminarmente, verifico que o presente processo está revestido das formalidades legais, a descrição dos fatos neste Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, e 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.

Constou em complemento que o Autuado apresentou saídas com CFOP 5.927, indicando ter havido perdas de alguns tipos de mercadorias, cujas entradas estiveram sujeitas ao diferimento do pagamento do imposto, impossibilitando a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, devendo o ICMS ser lançado normalmente no Registro de Saídas, com débito do imposto e tendo como base de cálculo o preço praticado pelo contribuinte substituído, acrescido das despesas de transporte e das demais despesas que a tenham onerado até o ingresso no estabelecimento do responsável por substituição, observado que o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo, nos termos do § 11, do Art. 286 do RICMS/12, *in verbis*:

“§ 11. Na hipótese de qualquer ocorrência que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, o documento fiscal emitido para documentar o fato será lançado normalmente no Registro de Saídas, com débito do imposto e tendo como base de cálculo o preço praticado pelo contribuinte substituído, acrescido das despesas de transporte e das demais despesas que a tenham onerado até o ingresso

no estabelecimento do responsável por substituição, observado que o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo.”

Neste mesmo sentido, dispõe o Art. 7º, § 1º, III da Lei nº 7.014/96, transcrito abaixo:

“Art. 7º Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, salvo disposição em contrário, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

...

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.”

O Autuado apenas aduziu que o Auto de Infração gera favorecimento ilícito do Estado, contrariando o princípio da não-cumulatividade do ICMS, pois reputa como exigível o ICMS nas saídas não efetivadas e, em contrapartida, desconsidera os créditos de ICMS a que teria direito caso tivesse tributado normalmente as ditas operações.

Portanto, o Autuado não contestou a existência das perdas de mercadorias, cujas entradas no estabelecimento se deram amparadas pelo diferimento. Em função dessas perdas, não haverá operações subsequentes tributadas, ou seja, a condição imposta para a fruição do regime de diferimento não foi cumprida.

E o Autuado está totalmente equivocado em sua alegação.

Primeiro, porque não há ofensa ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, já que este pressupõe saídas subsequentes, o que, como já se viu, ficou impossibilitada a sua ocorrência.

Segundo, porque não está sendo exigido o imposto em razão das saídas, mas o ICMS diferido nas operações de aquisição, sobre o qual assumiu a condição de responsável pelo pagamento.

Terceiro, não há créditos de ICMS a serem escriturados, conquanto as operações de aquisição não foram tributadas. Acaso tivessem sido tributadas, a exigência não seria relativa ao imposto da referida operação, mas o seu estorno, tendo em vista que a ocorrência de operações não tributadas, na regra geral do imposto, exige o estorno dos créditos fiscais.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **269194.0012/21-1**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 671.780,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS