

PROCESSO - A. I. Nº 281082.0008/21-3
RECORRENTE - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0054-03/22
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0234-11/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO. Quando se analisa a legislação posta no início deste voto, com os documentos fiscais apresentados na autuação, e a própria defesa do contribuinte, verifica-se que há sim, descumprimento da legislação quanto ao pagamento do imposto devido como substituto tributário uma vez que as operações são isentas e não constam o destaque do imposto do por substituição, onde veria estar incluso o ICMS devido pelo frete, por se tratar de operação CIF. Negada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário, de irrevogação em face do Julgamento em Primeira Instância deste Conselho de Fazenda - CONSEF, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/2021, com lançamento de imposto no valor histórico de R\$7.236.622,58, acrescido da multa de 60%, decorrente da acusação do cometimento da seguinte infração:

***01 - 007.014.003** - Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2020. Demonstrativo às fls. 08 e 11 e CD à fl. 33.*

Consta como complemento:

“Na condição de substituto tributário do serviço de transporte relativo às operações de saídas interestaduais não sujeitas a substituição tributária, conforme demonstrativo analítico e sintético acostado em meio magnético e cópia de conhecimentos de transportes com a respectiva nota fiscal da operação, juntado de forma exemplificativa”.

O Autuado ingressa tempestivamente com defesa administrativa às fls. 43/54 e autuante fez a defesa do lançamento mediante informação fiscal de fls. 81/86, e a seguir, foi pautado para julgamento na sessão do dia 26/04/2022, conforme fundamentos do voto abaixo transcrito:

VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, sob o fundamento de erro detectado na apuração do crédito tributário ora exigido. Aduzindo que os Autuantes cometeram um lapso material ao não recompor sua escrita fiscal para refletir a sua nova realidade fiscal/contábil, depois de ter efetuado o pagamento de R\$ 2.149.982.767,46, relacionado à liquidação antecipada dos títulos de créditos concedidos no contrato de financiamento firmado no ano de 2014 com o Estado da Bahia, para fins de adesão aos incentivos fiscais no programa PROAUTO/FUNDESE.

Explicou que celebrou com o Estado da Bahia Termo Aditivo ao Contrato de Desenvolvimento de Empreendimento Industrial e Outras Avenças, a fim de pactuar a liquidação antecipada relativa ao crédito presumido de financiamento.

Verifico que o que se constata é a inexistência de qualquer conexão entre a origem e a forma de apuração da presente exigência fiscal, e o tratamento tributário disposto ao Autuado como beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, instituído pela Lei nº 7.537/99, mesmo tendo

celebrado o supra aludido Termo Aditivo. Eis que a falta de recolhimento do ICMS retido apurada, objeto da presente autuação se origina da ocorrência de fato gerador de obrigação tributária estatuído em lei, que só se extingue com o crédito dela decorrente. Ademais, o citado acordo celebrado não tem o condão de alterar a interpretação da lei tributária, muito menos inibir a ocorrência do fato gerador.

Convém salientar, por importante, que o benefício do Autuado consistia na apropriação como crédito fiscal de valor a título de financiamento de capital de giro, limitado a um percentual do saldo devedor apurado em cada mês. Dentre os critérios e condições para fruição do financiamento de capital de giro, estabelecidos no art. 5º da Lei nº 7.537/99, constava o da obrigatoriedade da empresa beneficiada de emitir títulos de crédito em favor do gestor financeiro do FUNDESE, no valor de cada parcela liberada.

Já o art. 4º do Dec. nº 14.209/12, reiterou que a escrituração de créditos fiscais para compensação do valor do ICMS a recolher, no valor correspondente ao financiamento de capital de giro, dependia da emissão da correspondente nota promissória em favor do agente credor.

Como se depreende claramente do arcabouço normativo que rege o benefício fiscal do PROAUTO/FUNDESE, inexistia previsão legal para sua aplicação em imposto devido, apurado através de auditoria fiscal, oriundo de lançamento de ofício realizado pelo sujeito ativo.

Assim, além do já expendido, e não tendo natureza tributária o pagamento do financiamento antecipadamente realizado pelo Defendente, não há como prosperar a pretensão do Autuado de ser levado em consideração na apuração do ICMS devido, objeto da presente autuação.

Por isso, em suma, rechaço a preliminar de nulidade suscitada, por entender ser descabida a pretendida recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, haja vista a inexistência de conexão entre o crédito tributário devidamente constituído nos presentes autos, em face da constatação da ocorrência de fato gerador previsto em lei e o multicitado contrato de financiamento celebrado entre o Defendente e o Estado da Bahia.

Consigno ainda, no que tange às questões formais, estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais à lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos o enquadramento legal da irregularidade apurada, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, especialmente as constantes do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudessem inquinar de nulidade a autuação.

No mérito, o presente processo imputa ao Autuado a falta de retenção ICMS e o conseqüente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, consoante demonstrativo às fls. 08 a 11 e CD à fl. 33.

A legislação de regência define a sujeição à Substituição Tributária pelos tomadores de serviços de transporte, in verbis:

Lei 7.014/96:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

[...]

V - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Em sede de defesa, o Impugnante, para elidir a acusação fiscal, alegou que o ICMS-ST relativo à aquisição do serviço de frete, objeto da autuação, já havia sido integralmente por ele recolhido quando do faturamento das mercadorias para outras Unidades da Federação, na modalidade de preço CIF, a qual impõe o recolhimento do aludido imposto englobado ao montante final de vendas dos veículos comercializados.

Os Autuantes, ao procederem a informação fiscal rebateram a alegação da Defesa, explicando que todas as operações arroladas no levantamento fiscal se referem a vendas sem tributação, seja pela isenção para portadores de deficiência física, sejam saídas isentas de veículos destinados à categoria de taxi ou isentas para a Zona Franca de Manaus. Sustentou que em não havendo tributação nas saídas dos produtos vendidos a preço CIF, não há como o frete ter sido tributado na composição das mercadorias comercializadas.

Observaram também os Autuantes, que como os valores e encargos referentes ao transporte já estão todos englobados no preço final da mercadoria comercializada, como não ocorrera tributação dos produtos comercializados, o serviço de transporte deve ser tributado normalmente, inclusive com a aplicação da ST, prevista no inciso V, do art. 8º da Lei 7.014/962.

Depois de examinar as peças que alicerçam a acusação fiscal e confrontar com as alegações apresentadas pelo Impugnante para elidir a irregularidade que lhe fora imputada, constato que razão não lhe assiste, haja vista

que apesar de as operações arroladas no levantamento fiscal terem sido realizadas com a Cláusula CIF, todas as mercadorias transportadas, objeto da autuação, decorrem da aplicação de Benefício Fiscal e se afiguram abarcadas pelo Instituto da Isenção, logo, não foram tributadas.

Assim, comungo com o entendimento esposado pelos Autuantes, de que ante à não tributação das operações arroladas no levantamento fiscal, correspondentes aos serviços de transportes tomados pelo Autuado, é devida a exação atinente à falta de retenção do ICMS.

Assim, nos termos expendidos, ante à inexistência nos autos da comprovação de que o Autuado procedera à retenção do ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviço de transporte arroladas no levantamento fiscal, concluo pela subsistência da autuação.

Ante o exposto, Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão de primo grau, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário às fls. 113/26 a ora Recorrente aduziu em rigorosa síntese que o presente lançamento de ofício não merece prosperar, haja vista que:

(i) o procedimento que originou a lavratura do auto de infração em questão é nulo, pois não foi feita a necessária recomposição da escrita contábil do estabelecimento autuado, a fim de retratar a nova situação fiscal decorrente do aditivo contratual firmado com o Estado da Bahia, para o pagamento de R\$ 2.149.982.767,46, relacionado ao montante do crédito presumido utilizado durante o período de vigência do regime de tributação diferenciado PROAUTO/ FUNDESE, e;

(ii) não obstante a flagrante nulidade que macula o presente lançamento, destaca-se o fato de que as operações objeto desta autuação, cujos serviços de transporte foram contratados, foram todas realizadas na modalidade de venda a preço CIF, restando evidente que, inclusive, o ICMS/ST relacionado à aquisição dos fretes já integrava o preço final das mercadorias comercializadas, não havendo qualquer valor do aludido tributo pendente de recolhimento em favor do Estado da Bahia.

Desta forma, diante da flagrante ilegalidade da decisão proferida no Acórdão JJF Nº 0054-03/22-VD a Recorrente devolve a matéria ora debatida a esse E. Conselho de Recursos Fiscais, confiante de que o mesmo será conhecido e integralmente provido.

DA PRELIMINAR:

Da nulidade material da autuação em virtude do erro detectado na apuração do crédito tributário ora exigido:

Antes de a Recorrente adentrar as questões de mérito, cabe destacar o lapso material cometido pelo i. Autuante, no que tange à ausência de recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, a fim de refletir a sua nova realidade fiscal/contábil, após o pagamento de R\$2.149.982.767,46, relacionado à liquidação antecipada dos títulos de créditos concedidos no contrato de financiamento firmado no ano de 2014 com o Estado da Bahia, para fins de adesão aos incentivos fiscais do programa PROAUTO/FUNDESE (Vide doc. 02 - Impugnação).

Esclarece-se que a ora Recorrente era beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo— PROAUTO, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico — FUNDESE, concedido na Lei nº 7.537/99, o qual objetiva o desenvolvimento da indústria automobilística no Estado da Bahia.

Assim, uma das medidas visando ao fomento no setor de automóveis consistia na concessão de financiamento de capital de giro, de modo que a ora Recorrente estava autorizada a utilizar o montante referente ao aludido capital para compensação do ICMS devido mensalmente ao Estado da Bahia, conforme previsto em seu Contrato com o Estado, firmado em 29/12/2014, e no artigo 4º do Decreto nº 14.209/2012.

Por meio de todos os aludidos normativos, foi concedida linha de crédito à Recorrente, oriunda do FUNDESE, conversível em isenção parcial do ICMS, a ser aplicada em cada período apuração, correspondente ao montante equivalente a 80% (oitenta por cento) do ICMS mensal apurado, o qual era lançado na escrita fiscal do estabelecimento autuado na forma de crédito presumido.

Em contrapartida ao regime financeiro-tributário acima, a Recorrente era obrigada a efetuar, em

cada período de apuração, o recolhimento mínimo à vista equivalente ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o ICMS devido, nos moldes do regime especial de tributação concedido pela Lei nº 7.537/99 e Contrato de Financiamento.

Ocorre que, em maio de 2021, a ora Recorrente e o Estado do Bahia firmaram o “PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTO INDUSTRIAL E OUTRAS AVENÇAS”, a fim de pactuar a liquidação antecipada relativa ao crédito presumido acumulado do estabelecimento autuado, em decorrência do referido contrato de financiamento, haja vista a comunicação de encerramento das atividades fabris neste Estado da Bahia (Vide doc. 02 - Impugnação).

Assim, em cumprimento à Cláusula Primeira do aditivo firmado em 27 de maio de 2021, a ora Recorrente efetuou o pagamento no montante de R\$2.149.982.767,46, atualizados monetariamente, para fins de liquidação de todo o crédito presumido acumulado, relativo ao financiamento de capital de giro, concedido durante a vigência do regime especial de tributação PROAUTO/FUNDESE.

Isto é, o presente lançamento obrigatoriamente deveria retratar a atual realidade fiscal do estabelecimento em questão, à luz do artigo 142 do Código Tributário Nacional sob pena de declaração de nulidade, por vício material.

Desta forma, tendo em vista que o presente lançamento se refere a fatos geradores relativos ao período de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, a quantificação de eventuais tributos que supostamente não foram pagos, em virtude da glosa de créditos em comento, deveria ter sido apurada com base na nova realidade jurídico-fiscal do estabelecimento autuado, em respeito às obrigações assumidas entre a Recorrente e o Estado da Bahia.

Logo, não tendo o i. Autuante promovido a recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, de modo a refletir o pagamento efetuado pela ora Recorrente, para o fim de liquidação antecipada do crédito presumido acumulado concedido no PROAUTO/ FUNDESE, nem ter apresentado qualquer embasamento normativo para efetuar a cobrança do ICMS ora calculado, como se a Recorrente ainda fosse beneficiária da sistemática de apuração do PROAUTO/ FUNDESE, resta prejudicado o embasamento legal e a liquidez do presente lançamento de ofício, devendo o mesmo ser declarado nulo.

DO MÉRITO: OPERAÇÕES DE VENDA REALIZADAS A PREÇO CIF – VALOR DO ICMS/ST RELATIVO AO FRETE INTEGRAVA O PREÇO FINAL DA MERCADORIA COMERCIALIZADA.

Conforme acima mencionado, a exigência fiscal ora combatida foi originada em razão de a ora Recorrente supostamente ter deixado de reter e, conseqüentemente, recolher o ICMS/ST alegadamente devido em decorrência da contratação de serviço de frete, em operações de vendas interestaduais, na condição de substituta.

Na verdade, a ora Recorrente acredita que esta errônea narrativa defendida pela d. Fiscalização para lavrar o presente Auto de Infração está relacionada ao fato de nos Conhecimentos de Transporte- CTe, que embasaram os valores ora exigidos, não constarem o destaque do ICMS/ST relativo aos serviços de frete. Aspecto este que pode ter confundido o i. Autuante, mas jamais justificaria a lavratura de uma autuação como esta.

Isto porque, conforme a regra procedimental prevista no artigo 439, III, alínea “c”, item 1 do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA), nas operações realizadas na modalidade de preço CIF, cujo frete é realizado por empresa autônoma e cadastrada com contribuinte neste estado da Bahia, a transportadora não deve destacar o ICMS/ST relativo ao serviço de transporte.

Veja-se o artigo abaixo colacionado:

“Art. 439. No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:

III - por empresa transportadora inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, o transporte da mercadoria será acobertado pela Nota Fiscal e pelo Conhecimento de Transporte, devendo-se observar o

seguinte:

c) tratando-se de transporte de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

1 - nas operações internas e interestaduais, tendo em vista que o valor do frete está incluído na base de cálculo da operação própria do remetente e, por conseguinte, se reflete na base de cálculo da substituição tributária relativa à mercadoria, a empresa transportadora, ao emitir o Conhecimento de Transporte, não destacará o ICMS, nele fazendo constar, além dos demais requisitos, a expressão “Imposto compreendido na substituição tributária da mercadoria”;

Confira-se que no campo das “*Informações Adicionais de Interesse do Fisco*” dos documentos fiscais que embasaram o presente lançamento há o esclarecimento à d. Fiscalização acerca da modalidade especial de operação realizada a preço CIF. A título de exemplo, veja-se a tela abaixo colacionada referente ao CTe nº 213568, emitido pela Transportadora *TEGMA GESTÃO LOGÍSTICA S.A.*

Ou seja, o i. Autuante utilizou para compor a base de apuração do presente lançamento os CTe’s cujo destaque do imposto não foi efetuado, justamente por uma imposição legal do estado da Bahia, presumindo-se, assim, a falta de retenção do ICMS/ST relativo ao frete; sem se atentar para o fato de que as operações objeto dos respectivos documentos fiscais foram realizadas em modalidade especial – preço CIF- na qual os valores e encargos referentes ao transporte e o seguro já estão todos englobados no preço final da mercadoria comercializada, de modo que mostra-se completamente insubsistente este lançamento.

Nota-se que a legislação baiana, inclusive, continha disposição expressa em seu ordenamento a respeito da inclusão das rubricas de frete e seguro. Era o que dispunha o Parágrafo único do artigo 646, do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97): “*Parágrafo único. Entende-se por preço CIF aquele em que estejam incluídas no preço da mercadoria as despesas de frete e seguro.*”

Assim, é certo que nas operações objeto do presente lançamento, nas quais o ICMS/ST relativo à aquisição de serviços de frete está sendo exigido, já houve o competente recolhimento do aludido imposto haja vista que o frete, bem como seus encargos, certamente integravam o preço das mercadorias faturadas para outras Unidades da Federação, sendo evidente que a eventual manutenção do presente lançamento ocasionará a ilegal dupla tributação do ICMS sujeito à substituição tributária, referente ao serviço de transporte adquirido pela Recorrente.

Neste sentido, a fim de corroborar seu entendimento, a ora Recorrente colaciona abaixo Acórdãos proferidos por este Conselho de Contribuintes – CONSEF- os quais reconhecem que na modalidade de venda a preço CIF as rubricas de frete e seu respectivo ICMS já estão incluídas no valor final das mercadorias comercializadas, conferindo, inclusive, o direito ao creditamento do imposto pelo contribuinte que arcar com o pagamento, em respeito ao princípio constitucional da não cumulatividade:

“EMENTA: ICMS. (...) Em procedimento de diligência fiscal verificada na fase de instrução do processo, nesta 2ª Instância de julgamento, vieram aos autos os valores correspondentes àquelas parcelas, de forma que se tornou possível dar cumprimento aos termos do § 4º, II, do art. 13, da Lei Complementar nº 87/96. Procedeu-se, inclusive, à exclusão das parcelas relacionadas ao frete e ao ICMS que compunham o preço de transferência, de forma que a comparação entre o custo de produção e o valor de transferência se fizesse em bases homogêneas. Em virtude disso, foi modificada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, pois o Auto de Infração é Parcialmente Procedente. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime (...).

Além disso, as notas fiscais trazidas aos autos demonstram que na base de cálculo das transferências encontravam-se inclusos os valores do frete, contratado na modalidade CIF e o próprio ICMS, que compõe a sua própria base de cálculo, determinando-se que esses valores fossem expurgados do preço de transferência para fins de comparação com o custo de produção. (...) Já em relação ao preço de transferência permaneceram inclusos os valores do frete, contratado na modalidade CIF, e do ICMS, que integra a sua própria base de cálculo. Foi determinada a complementação da diligência fiscal para que fossem excluídos os valores acima citados, visando à comparação do custo de produção e do preço de transferência em bases homogêneas. Além disso foi determinada a elaboração de novo Demonstrativo de Débito, após a revisão dos cálculos lançados no Auto de Infração.” (Processo nº 089599.0004/02-0. Acórdão nº CJF 0234-12/04. 2ª Câmara De Julgamento Fiscal. Rel. Tolstói Seara Nolasco. Sessão do dia 13/09/2004)

“No que pertine à infração do item 6 - Utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, de crédito

fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora – a ASTEC informou que constatou, ainda que por amostragem, que as transferências foram realizadas a preço CIF, ou seja, o valor do frete já integrava o preço da mercadoria transferida, conforme determina o art. 95, I, “c”, combinado com o art. 646, IV, ambos do RICMS/BA, abaixo transcritos (...) como restou demonstrado que o frete integrava o preço da mercadoria, sendo o creditamento nesta hipótese admitida como um ressarcimento, evitando a dupla tributação, deve ser modificada a Decisão recorrida julgando-se Improcedente a exigência fiscal em tela.” (Processo nº 271330.0003/05-3. Acórdão nº CJF 0288-11/08. 1ª Câmara De Julgamento Fiscal. Rel. Sandra Urânia Silva Andrade. Sessão do dia 12/09/2008)

Deste modo, por todos os motivos ora expostos, é certo que o ICMS/ST, relativo à aquisição do serviço de frete ora exigido, já havia sido integralmente recolhido pela Recorrente quando do faturamento das mercadorias para outras Unidades da Federação, na modalidade de preço CIF, a qual impõe o recolhimento do aludido imposto englobado ao montante final de venda dos veículos por ela comercializados, restando completamente insubsistente o presente lançamento.

DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, a Recorrente requer seja o presente Recurso Voluntário julgado inteiramente procedente, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere, pelas razões acima aduzidas.

VOTO

Conforme se verifica, o lançamento decorre da ausência do destaque de imposto do ICMS referente aos serviços de transportes de automóveis efetuados pela FORD MOTOR COMPANY DO BRASIL, mediante contrato com prestadores de serviços de transportes.

Embora o demonstrativo integral esteja em mídia anexada, os autuantes acrescentaram por alguns exemplos entre às fls. 16/31 com os CT-e emitidos por diversas transportadoras, TEGMA GESTÃO LOGÍSTICA, TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS etc., acompanhados das devidas notas fiscais das mercadorias transportadas, onde não consta o destaque de ICMS ST.

Em todos os CT-e impressos como exemplos, consta no campo das informações complementares, IMPOSTO SOBRE FRETE COMPREENDIDO NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DA MERCADORIA ART. 646, IV, ALÍNEA C, ITEM 1 – RICMS/BA.

Embora *a priori* o imposto deva ser pago pelo prestador de serviços, o art. 8º da Lei nº 7.014/96 dispõe que o contratante do serviço responde na condição de sujeito passivo por substituição nessas condições, fato que também não foi sequer contestado pelo recorrente.

Tendo o documento fiscal utilizado o RICMS não mais vigente à época dos fatos geradores, o de 1997, vejamos o que diz a legislação atual, no RICMS/BA/2012:

Do Transporte de Mercadoria Vendida a Preço CIF

Art. 439. No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:

III - por empresa transportadora inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, o transporte da mercadoria será acobertado pela Nota Fiscal e pelo Conhecimento de Transporte, devendo-se observar o seguinte:

a) a Nota Fiscal, além das demais exigências regulamentares, conterá:

1 - o destaque do ICMS sobre o valor da operação própria do remetente, se devido;

2 - a expressão: “Frete incluído no preço da mercadoria” ou “Venda a preço CIF”

b) o Conhecimento de Transporte será emitido na forma regulamentar, com destaque do ICMS, salvo na hipótese em que o remetente assumo a condição de sujeito passivo por substituição em relação à prestação de serviço de transporte;

c) tratando-se de transporte de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

1 - nas operações internas e interestaduais, tendo em vista que o valor do frete está incluído na base de cálculo da operação própria do remetente e, por conseguinte, se reflete na base de cálculo da

substituição tributária relativa à mercadoria, a empresa transportadora, ao emitir o Conhecimento de Transporte, não destacará o ICMS, nele fazendo constar, além dos demais requisitos, a expressão “Imposto compreendido na substituição tributária da mercadoria”;

A descrição da infração, vem acompanhada da seguinte capitulação legal do RICMS/2012:

Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:

(...)

§ 2º Relativamente ao disposto no caput, observar-se-á o seguinte:

I – a nota fiscal emitida pelo contribuinte substituto deverá conter no campo “informações complementares” a base de cálculo e o valor do imposto retido referente ao serviço de transporte;

3º A substituição tributária relativa a prestações de serviço de transporte implica que:

I – a emissão dos Conhecimentos de Transporte pela empresa transportadora, a cada prestação, será feita sem destaque do imposto, neles devendo constar a expressão “Substituição tributária - art. 298 do RICMS”;

Posta a legislação pertinente, vejamos os fundamentos do Recurso Voluntário.

Em preliminar de nulidade, o Recorrente trata do PROAUTO, o programa especial do setor automotivo e seu compromisso de efetuar o pagamento mínimo do ICMS no percentual de 20% sobre o ICMS devido, e o pagamento do montante de R\$2.139.982.767,46 em aditivo firmado em 27/05/2002, para fins de liquidação do crédito presumido acumulado relativo ao financiamento do capital de giro, e reclama da falta de composição da escrita fiscal do estabelecimento para contabilização do montante liquidado antecipadamente.

O voto recorrido ao abordar tal argumento, diz que no referido benefício inexistia previsão legal para sua aplicação no imposto devido e o pagamento antecipado sequer tem sequer conexão com o crédito tributário constituído neste lançamento, já que se reporta ao financiamento de capital de giro e não de operações relativas às vendas de veículos, sem o pagamento do frete, que deveriam fazer parte da escrituração e apuração do imposto à época dos fatos geradores.

Na informação fiscal, os autuantes esclarecem bem esta situação. Nos termos estabelecidos no art. 5º da Lei nº 7.537/99 a FORD teria de emitir títulos de crédito em favor do gestor financeiro do programa FUNDESE – Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico, já que o benefício consistia na apropriação como crédito fiscal do valor do título de financiamento de capital de giro, contudo limitado a um percentual do saldo devedor de cada mês.

O Decreto nº 14.209/12 exige a escrituração dos créditos fiscais para compensação do ICMS a recolher no mesmo valor correspondente ao financiamento de capital de giro. Ora, a apropriação do crédito dependia do valor encontrado como crédito fiscal na apuração, mas como esses valores do auto de infração não constam no lançamento à época dos fatos geradores, isto impede a possibilidade de utilização do beneficiamento de capital de giro porque o valor devido sequer foi apurado pelo contribuinte e por sua vez, não foi emitida a nota promissória ao agente credor considerando que a apuração do ICMS estava desfalcada desses valores lançados no auto de infração.

Negada a preliminar de nulidade.

No mérito, a empresa insiste que as operações foram realizadas a preço CIF, sendo assim, o frete já integra o valor final do ICMS ST e, portanto, dispensado o pagamento na operação de transporte conforme consta no campo adicional de informações das notas fiscais de venda de veículos.

Ocorre que as notas fiscais estão sem a substituição tributária alegada, e pela informação fiscal, os automóveis tiveram saída com isenção por diversas razões: isenção para portadores de deficiência física, destinados a categoria de taxis, ou isentas para a zona franca de Manaus.

Nada disso foi abordado no Recurso Voluntário nem na impugnação inicial, sustentando-se apenas que o frete não era devido pelo fato do preço está incluído na base de cálculo do ICMS dos veículos, sendo que as notas fiscais não apontam haver o imposto com preço CIF, por se tratar de

operações isentas.

Embora *a priori* o imposto deva ser pago pelo prestador de serviços, o art. 8º da Lei nº 7.014/96 dispõe que o contratante do serviço responde na condição de sujeito passivo por substituição nessas condições, fato que também não foi sequer contestado pelo recorrente.

Quando se analisa a legislação posta no início deste voto, com os documentos fiscais apresentados na autuação, e a própria defesa do contribuinte, verifica-se que há sim, descumprimento da legislação quanto ao pagamento do imposto devido como substituto tributário uma vez que as operações são isentas e não constam o destaque do imposto por substituição, onde deveria estar incluso o ICMS devido pelo frete, por se tratar de operação CIF.

Face ao exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **281082.0008/21-3**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.236.622,58**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS