

A. I. Nº - 269194.0012/21-1
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO M. CRISÓSTOMO, MARCÍLIO JOSÉ A. DOS SANTOS,
FRANCISCO DE ASSIS B. B. DE CARVALHO, JOSÉ MACEDO DE AGUIAR,
WÁGNER RUY DE O. MASCARENHAS e ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/05/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-01/22-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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/10/2021, reclama crédito tributário no valor de R\$ 671.780,88, mais multa de 60%, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 002.010.001: Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de janeiro a dezembro de 2019 e janeiro a dezembro de 2020.

“Estabelecimento apresentou saídas com CFOP 5927 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-Ba aprovado pelo decreto 13780/2012, particularmente em seu parágrafo 11, na hipótese de qualquer ocorrência que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do deferimento, 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”.

Enquadramento legal: artigo 7º e parágrafos; art. 23, § 1º; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, com multa tipificada no art. 42, II, “f”, do mesmo diploma legal.

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 26/01/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 23 a 26. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumentos de substabelecimento e procuração constantes nos Autos às fls. 28/31.

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando a tempestividade da mesma, além de fazer uma breve síntese da acusação fiscal, destacando o que irá demonstrar no decorrer de sua peça defensiva.

Em seguida contesta a autuação, alegando que a operação questionada não se efetivou, não tendo sido lançado o ICMS no Registro de Saídas, a qual pontua que estava sujeito à regra de diferimento do imposto, no período contínuo de janeiro de 2019 a dezembro de 2020.

Reclama que ao apresentar o demonstrativo de cálculo do crédito tributário, o autuante despreza

por completo todos os créditos de ICMS de entrada não aproveitados pelo estabelecimento autuado. Ressalta que a apuração da exigência fiscal em tela decorre simplesmente da multiplicação da alíquota específica de 18% sobre o valor atribuído às bases de cálculo.

Aduz que não há na referida memória de cálculo qualquer abatimento do suposto débito de ICMS com o crédito remanescente não apropriado pelo estabelecimento autuado, o que diz gerar para o Estado da Bahia uma situação de inequívoco favorecimento ilícito, pois, primeiramente, reputa como exigível o ICMS nas saídas não efetivadas e, em segundo lugar, desconsidera os créditos de ICMS a que teria direito a Impugnante caso tivesse tributado normalmente as ditas operações.

Destaca que o artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal c/c o artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96, conferiram ao contribuinte o direito de proceder ao abatimento dos valores pagos nas operações antecedentes, efetivando-se, assim, o princípio da não-cumulatividade do ICMS. Traz à colação os referidos dispositivos legais.

Considera que, no presente caso, o crédito remanescente ainda não aproveitado deve ser abatido, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco.

Dessa forma, entende que a metodologia de cálculo do imposto lançado no presente Auto de Infração é equivocada, alegando que o autuante desprezou, indevidamente, os créditos não aproveitados pela Impugnante, para fins de apuração do montante devido.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado insubstancial, com o cancelamento integral da exigência fiscal.

O autuante Francisco de Assis Belitardo Barbosa de Carvalho presta informação fiscal, às fls. 62 a 64, esclarecendo que a Impugnante alega a desconsideração de supostos créditos na apuração dos valores devidos de ICMS, quando do encerramento da operação deferida, que ocorreria em face das perdas/extravio, observadas nas mercadorias que compõem a lista objeto dessa infração.

Considera que o reconhecimento por parte do autuado da existência das perdas ocorridas com suas mercadorias, e do consequente termo final de deferimento a que as mesmas ficam sujeitas, são bastantes para demonstrar que a infração em apreço é procedente.

Diz que essa matéria é lastreada pelos artigos 7, 23, § 1º e 32 da lei 7014/96, reforçados pelo art. 286, §11 do RICMS-Ba, aprovado pelo decreto 13.780/12.

Assinala que em nenhum dos dispositivos acima citados, nem em qualquer outro da legislação local foram vistas evidências de que existiria, nessas hipóteses de encerramento de deferimento por ocorrência de evento que impossibilitou o pagamento do imposto, a possibilidade de utilização de crédito fiscal, que surgiria caso as operações de entradas anteriores tivessem sido tributadas.

Questiona que, se por hipótese, não tivessem ocorrido perdas/extravio dessas mercadorias, elas não se sujeitariam normalmente à tributação em suas saídas ordinárias?

Entretanto, assevera que esse fato não implicaria compensação com créditos relativos a entradas anteriores, pelo simples fato de que essas entradas ocorreram justamente sem destaque do imposto.

Ao final, considerando incabíveis as justificativas da impugnante, opina pela procedência da autuação.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, houve o acompanhamento, porém sem sustentação oral, pelo acadêmico de direito, Dr. Gabriel Freire Henriquez Bolivar, RG nº 30.187.898-0.

VOTO

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269194.0012/21-1**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 671.780,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR