

A. I. Nº **269194.0011/21-5**
AUTUADO **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**
AUTUANTES **MARCOS ANTÔNIO MOURA CRISÓSTOMO, MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS - SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO, JOSÉ MACEDO DE AGUIAR, WÁGNER RUY DE OLIVEIRA 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 0056-01/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM ÔNUS DO FRETE PELO REMETENTE. Nas operações de transferência de mercadorias em que o frete não integra a base de cálculo, não há previsão legal para utilização do crédito fiscal por parte do tomador. Impossibilidade de aplicação do benefício de utilização de crédito fiscal a título de financiamento do capital de giro em razão do valor não ter sido apurado pelo autuado e não ter sido emitida a necessária nota promissória ao agente credor. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/10/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 745.502,52, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Infração 01 – 001.002.068: *Utilizou indevidamente, na condição de remetente, crédito fiscal de ICMS relativo ao frete de mercadorias saídas do estabelecimento em transferência para outro estabelecimento localizado em outra unidade da federação, cujo valor do serviço não foi incluído, por determinação legal, na base de cálculo da operação.*

Consta, ainda, como registro adicional, que o autuado figurou como remetente tomador do serviço.

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls.28 a 43 dos autos). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Em preliminar, argui a nulidade da autuação lavrada com base no artigo 13, § 4º, da Lei Complementar n. 87/96, dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma que a regra invocada pela Fiscalização para exigência do débito fiscal, no caso o art. 13, § 4º, da LC 87/96, é causadora de inúmeras distorções de ordem tributária entre os Estados, além de perpetrar uma nova “guerra fiscal” entre os entes federados, ou seja, os Estados ficam tolhidos de exercer o seu direito constitucional de estabelecer a base de cálculo do ICMS.

Ressalta que não por outra razão o STF, em 16/04/2021, declarou expressamente inconstitucional o referido art. 13, § 4º, da LC 87/96, o qual constitui o principal fundamento da presente exigência fiscal. Neste sentido, reproduz a ementa referente à Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49, julgada em 16/04/2021, cuja íntegra anexou a peça defensiva (doc. 03).

Ressalta que o Eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, levando em conta o julgamento a ADC49, vem reconhecendo a inviabilidade de autuações análogas a presente amparadas no dispositivo mencionado acima, não importando se ocorreu ou não erro na determinação da base de cálculo, conforme trechos da decisão da Quinta Câmara Cível do TJBA que reproduz.

Conclusivamente, diz que inexistem dúvidas que o presente lançamento é nulo, pois o Auto de Infração baseou-se em premissa inconstitucional, haja vista que o próprio dispositivo legal que amparou a sua lavratura foi expressamente declarado inconstitucional pelo STF.

Argui, também, em preliminar, a nulidade material da autuação em virtude do erro detectado na apuração do crédito tributário exigido.

Alega que não foi feita a necessária 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 firmando no ano de 2014 com o Estado da Bahia, para fins de adesão aos incentivos fiscais do Programa PROAUTO/FUNDESE (doc. 02).

Esclarece que uma das medidas visando ao fomento no setor de automóveis consistia na concessão de financiamento de capital de giro, de modo que a empresa 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 14.209/2012.

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

Diz que em contrapartida ao regime financeiro-tributário acima, a empresa era obrigada a efetuar, em cada período de apuração, o recolhimento mínimo à vista, equivalente ao percentual de 20% sobre o ICMS devido, nos moldes do regime especial de tributação concedido pela Lei nº 7.537/99 e Contrato de Financiamento.

Assinala que em maio de 2021, a empresa 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. (doc. 02)

Diz que dessa forma, em cumprimento à Cláusula Primeira do aditivo firmado em 27 de maio de 2021, 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.

Afirma que nesse contexto, é certo que a autuação está centrada no suposto creditamento indevido do ICMS, oriundo da aquisição de serviço de frete de mercadorias tributáveis transferidas a estabelecimentos próprios localizados noutras unidades da federação.

Alega que a metodologia empregada pelo autuante se revela ilegal, na medida em que não há a devida recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, para fins de contabilização do montante de R\$ 2.149.982.767,46 liquidado antecipadamente pela empresa, referente ao crédito presumido acumulado de ICMS, inserido na sistemática incentivada do PROAUTO/FUNDESE.

Diz que concretamente a Autoridade Lançadora ignora por completo o pagamento acima mencionado, bem como todas as disposições normativas do Termo Aditivo ora em regência, que considera ter definido uma nova situação jurídica e fiscal ao estabelecimento autuado.

Aduz que resta evidente que a partir do momento em que a empresa antecipou o pagamento de todo o crédito presumido de ICMS, relacionado à sistemática do PROAUTO/FUNDESE, estes

créditos fiscais lançados na apuração do estabelecimento autuado, até o mês de maio de 2021, deixaram de existir.

Afirma que assim sendo, o aludido pagamento efetuado modificou a realidade fiscal do estabelecimento ora autuado, podendo existir eventualmente, por exemplo, saldo credor acumulado, entre outros inúmeros reflexos fiscais ao fato objeto da autuação, que não foram devidamente levadas a efeito pela Fiscalização no momento da lavratura do presente Auto de Infração.

Acrescenta que 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 formal.

Salienta que dessa forma, tendo em vista que o presente lançamento se refere a fatos geradores relativos ao período de janeiro de 2017 a novembro 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 empresa e o Estado da Bahia.

Conclusivamente, diz que diante disso, resta prejudicado o embasamento legal e a liquidez do presente lançamento de ofício, devendo o mesmo ser declarado nulo.

No mérito, sustenta que cumpriu todos os requisitos materiais exigidos pela legislação baiana, sobretudo, tendo suportado o ônus do pagamento do ICMS relativo à aquisição do serviço de frete de mercadorias tributáveis, de modo a garantir o pleno direito ao aproveitamento dos créditos do aludido imposto.

Destaca que não há na legislação de regência do ICMS, e nem mesmo na legislação estadual baiana, qualquer dispositivo legal que corrobore o entendimento da fiscalização, no sentido de autorizar a glosa de créditos fiscais de ICMS oriundos da aquisição de serviço de frete de mercadorias tributadas, em virtude de não inclusão de tal elemento na base tributável do imposto em questão.

Assevera que a base de cálculo do ICMS incidente sobre operações de transferências de mercadorias não guarda qualquer relação com o direito ao aproveitamento de créditos pela empresa, decorrentes do serviço de transporte contratado, cujo ônus relativo ao pagamento do imposto foi por ela integralmente suportado.

No sentido de fundamentar a sua afirmativa, invoca e reproduz trecho do voto proferido no Acórdão CJF N° 0336-11/15, dizendo que este esclarece não ser correto confundir as regras para composição da base de cálculo do ICMS na saída de mercadorias transferidas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte com direito ao creditamento de ICMS oriundo da aquisição de serviço de transporte de mercadoria tributada.

Observa que no voto é esclarecido que, para fins de direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição dos serviços de frete, é necessário apenas que o serviço contratado esteja vinculado às atividades comerciais/produtivas do contratante e as mercadorias transportadas sejam tributáveis.

Invoca também decisão do TJ-PE, no sentido de que o contribuinte possui o pleno direito ao aproveitamento de créditos fiscais de ICMS relativos à aquisição e serviços de frete, quando as mercadorias objeto do transporte são tributadas.

Ressalta que todas as operações de saída de mercadorias e de transporte listadas no presente lançamento foram submetidas à tributação do ICMS, bem como referem-se ao transporte de bens utilizados no processo produtivo do estabelecimento autuado, o que invariavelmente garante o pleno aproveitamento dos créditos fiscais do referido imposto.

Salienta que os arts. 28 e 29 da Lei nº 7.014/96, asseguram o direito da empresa de se creditar dos

valores destacados nos documentos fiscais que acobertaram as operações de transporte de mercadorias, para o fim de abater do valor dos débitos apurados em razão das operações de saída realizadas pelo estabelecimento, mencionando o princípio da não-cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, I da Constituição Federal.

Alega que como o presente caso refere-se a operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, embora o § 4º do artigo 13, da Lei Complementar nº 87/96 tenha sido recentemente declarado inconstitucional, o serviço de frete não está abrangido pela regra relativa à formação da base de cálculo do ICMS nas saídas de mercadorias, consoante o inciso II, deste mesmo dispositivo.

Afirma que desse modo, sequer poderia ter incluído o valor do serviço na base de cálculo das operações de saída de mercadorias, haja vista que o frete não deve compor a base tributável do imposto. Reproduz o dispositivo legal acima referido.

Destaca que a definição dos fatores de custo que compõem a base tributável do imposto é taxativa, e, desta forma, não há a possibilidade de inclusão de outras rubricas para fins de composição dos elementos do custo das mercadorias definidos na Lei Complementar nº 87/96. Assevera que agiu em conformidade com a legislação ao não incluir a rubrica relacionada ao serviço de frete na base de apuração do ICMS das operações de saída de mercadorias.

Conclusivamente, diz que cumpriu fielmente todas as determinações da legislação baiana, uma vez que as operações objeto do lançamento foram levadas à tributação e referem-se a bens utilizados no processo produtivo do estabelecimento autuado, garantindo-lhe, portanto, o pleno direito ao creditamento do ICMS relativo à aquisição dos serviços de frete, à luz do princípio constitucional da não cumulatividade.

Consigna apenas a título argumentativo que, quando muito, o autuante poderia ter ajustado a base de cálculo de apuração do presente lançamento, a fim de glosar apenas os créditos fiscais de ICMS relacionados, exclusivamente, à rubrica referente à aquisição do serviço de frete de mercadorias.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja o Auto de Infração julgado inteiramente insubsistente, com o cancelamento integral da exigência fiscal.

O autuante Francisco de Assis Belitardo Barboza de Carvalho prestou Informação Fiscal (fls. 103 a 112 dos autos). Reporta-se sobre as preliminares de nulidades arguidas pelo impugnante.

No tocante à alegação defensiva de que a autuação foi lavrada com base no art. 13, § 4º, da Lei Complementar n. 87/96, dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, diz o autuante que recente decisão ADC 49 proferida pelo STF sobre a não incidência do ICMS na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, que os Estados não envolvidos na demanda judicial não estão juridicamente obrigados a seguir essa decisão. Afirma que tal posicionamento só poderia ser imposto aos demais Estados com a edição de uma Súmula Vinculante pelo STF, ou com a edição de normas específicas no âmbito estadual adaptando a legislação local ao entendimento exarado pelo STF, o que não é o caso.

Invoca e reproduz os artigos 12, I, 11, § 3º, da LC 87/96, bem como cita o art. 4º, I, c/c 14, § 2º e o art. 17, §8º, da Lei n.7.014/96, que amparam a incidência do imposto nas operações de transferências, reforçando o conteúdo disposto na Lei Complementar 87/86.

Conclusivamente, diz que considera devida a exigência de ICMS incidente sobre operações de transferência de mercadorias/produtos para estabelecimentos do mesmo contribuinte localizado em unidade diversa da Federação.

Quanto à alegação defensiva de nulidade material da autuação em virtude do erro detectado na apuração do crédito tributário, consigna o autuante que o impugnante aduz falta de recomposição da escrita fiscal em face de pagamento de importância prevista em aditivo contratual, entretanto, diz que não concorda com os argumentos carreados aos autos conforme os argumentos que

apresenta.

Manifesta o entendimento de que, as justificativas trazidas pelo impugnante não procedem pelas seguintes razões:

- a) a importância de R\$ 2.149.982.767,46 paga ao Estado da Bahia representaria o montante devido em decorrência do encerramento (1^a cláusula) até então existente;
- b) o valor pago é suficiente à plena quitação de todas as obrigações e compromissos da empresa no âmbito do contrato;
- c) a 2^a cláusula prevê que o pagamento desobriga a FORD de quaisquer obrigações objeto do referido instrumento sem que caiba invocar seu descumprimento para fins de obtenção de novas indenizações, compensações ou condenações de qualquer natureza.

Afirma que dessa forma, o encerramento do contrato entre as partes nada tem a ver com as obrigações de natureza tributária.

Observa que a teor do art. 109 do CTN, os princípios de direito privado utilizam-se para pesquisa de definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Salienta que as obrigações de natureza tributária existem apenas em virtude da ocorrência dos fatos geradores que fazem nascer a obrigação de pagamento do tributo ou penalidade pecuniária por parte dos sujeitos passivos.

Assinala que em análise detida do termo aditivo de contrato acostado pelo impugnante não se observa qualquer menção à quitação de qualquer obrigação de natureza tributária.

Considera o autuante que o pagamento do financiamento antecipadamente efetuado pelo autuado, não tem natureza tributária e não pode ser levado em consideração na apuração do ICMS da empresa.

Acrescenta que no mesmo sentido, o benefício fiscal do PROAUTO/FUNDESE, também não pode ser utilizado, haja vista que inexiste previsão legal para utilização do benefício fiscal em comento em imposto devido, apurado através de auditoria fiscal contábil, resultante de lançamento de ofício realizada pelo sujeito ativo.

Observa que outra razão para não aplicação do benefício do PROAUTO é que, para que haja utilização de crédito fiscal presumido a título de financiamento de capital de giro é necessária a prévia apuração desses valores pelo autuado, além de emissão de nota promissória junto ao credor.

Conclusivamente, diz que quanto a esse tópico da defesa que descabem os argumentos apresentados pelo deficiente.

No mérito, afirma que o frete não está incluído nas quatro rubricas que compõem o custo de produção definido expressamente no art. 13, § 4º, II, da LC 87/96, no caso a soma dos custos de matéria prima, material secundário, mão de obra e acondicionamento.

Diz que foi o que ocorreu no presente caso e, desse modo, o creditamento não é admitido ao remetente das mercadorias, haja vista que ao assim proceder, adotou um procedimento não previsto na legislação e terminou por anular a receita auferida pelo Estado da Bahia quando houve a tributação das referidas prestações de serviço de transporte.

Destaca que além da ausência de previsão legal para uso dos créditos fiscais objeto de glossa, há também uma explicação lógica para o não cabimento do uso do crédito pelo remetente da mercadoria, independentemente se as operações forem CIF ou FOB.

Explica que com a utilização do crédito fiscal seria anulado o único débito de ICMS sobre o frete, destacado no conhecimento de transporte ou sujeito ao pagamento pelo próprio autuado no sistema de ST, deixando o erário estadual de receber o imposto sobre a referida prestação de

serviço, iniciada no Estado da Bahia, ou seja, tornaria o ICMS sobre o transporte uma prestação desonerada.

Ressalta que os créditos fiscais em questão pertencem ao estabelecimento destinatário, o qual os utilizará para compensar com as operações tributáveis subsequentes que ocorrerão no Estado de destino, obedecendo assim ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Assinala a existência de diversas decisões similares já decididos pelo CONSEF, conforme os Acórdãos.

Quanto ao Acórdão CJF N° 0336-11/15 invocado pelo impugnante, observa que o voto mencionado pelo autuado foi tese vencida na decisão, sendo que no voto vencedor a posição foi no sentido de que, nas operações de transferência o frete não integra sua base de cálculo e não há previsão legal de utilização do crédito fiscal por parte do tomador.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, por ter o autuado utilizado indevidamente, na condição de remetente, crédito fiscal de ICMS relativo ao frete de mercadorias saídas do estabelecimento, em transferência para outro estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, cujo valor do serviço não foi incluído por determinação legal na base de cálculo da operação.

Inicialmente, cabe consignar que a exigência fiscal não diz respeito à apuração da base de cálculo do ICMS, de que cuida o art. 13, § 4º da Lei Complementar nº. 87/96. Ou seja, não está em discussão se a base de cálculo é formada apenas pelos quatro itens, matéria prima, produtos intermediários, mão de obra e acondicionamento, conforme aduzido pelo impugnante ao arguir a nulidade da autuação por ter sido lavrada com base no referido dispositivo legal, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49/2021.

Também a autuação não trata de incidência ou não do ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Caso se tratasse de transferências interestaduais, por certo que o Auto de Infração não poderia ser julgado no momento, haja vista que nestes casos, em face à decisão do STF, em Recurso Extraordinário, com repercussão geral, em que se firmou o entendimento de que *Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos*, a orientação adotada por este CONSEF, com apoio da Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), é no sentido de que o PAF seja sobreestado, com arrimo no art. 11 do Decreto nº. 11.737/09, até que seja revisado o incidente de uniformização sobre o tema, preservando-se a uniformidade da orientação jurídica no âmbito da Administração Pública Estadual.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante, sob o fundamento de ter sido declarado constitucional o art. 13, § 4º da LC n. 87/96.

No tocante à nulidade arguida pelo impugnante por erro na apuração do crédito tributário exigido, sob o fundamento de 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, tendo efetuado o pagamento de R\$ 2.149.982.767,46 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.

Sustenta o impugnante, que desse modo deveriam os autuantes recompor a escrita fiscal do estabelecimento autuado, para refletir o pagamento efetuado da liquidação antecipada do crédito presumido, devendo inclusive ter observado as regras do incentivo fiscal do PROAUTO/FUNDESE.

Vale assinalar, que matéria idêntica a essa alegada pelo impugnante já foi objeto de análise e

decisão por esta Junta de Julgamento Fiscal, conforme votos proferidos pelos ilustres Julgadores, Luís Roberto de Sousa Gouvêa e Olegario Miguez Gonzalez, cujos entendimentos, com o quais coaduno, apontam no sentido de que não existe conflito entre a forma de apuração da presente exigência fiscal e o tratamento tributário concedido ao autuado como beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, instituído pela Lei nº 7.537/99. A utilização indevida de crédito fiscal reduziu no mesmo valor o saldo devedor a recolher que deveria ter sido apurado nos respectivos períodos de apuração, objeto deste Auto de Infração.

O benefício concedido ao 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. Entre 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 emitir títulos de crédito em favor do gestor financeiro do FUNDESE, no valor de cada parcela liberada.

O art. 4º do Decreto 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. A utilização de créditos fiscais indevidos resultou em redução do saldo devedor a recolher do imposto, sendo exigido no presente lançamento de ofício, o qual não poderá ser reduzido com base no lançamento de crédito fiscal a que teria direito para fruição do financiamento de capital de giro estabelecido na Lei nº 7.537/99.

O impedimento reside no fato de que a apropriação do crédito fiscal, dependia da emissão da correspondente nota promissória ao agente credor no valor do crédito fiscal, decorrente da consequente apuração do valor devido na escrita fiscal. A exigência do ICMS não apurado à época da ocorrência dos fatos geradores, mediante lançamento de ofício, afasta a possibilidade de utilização do benefício de financiamento de capital de giro, porque o valor devido não foi apurado pelo autuado e não foi emitida a correspondente nota promissória ao agente credor.

Observo que a descrição da conduta infracional imputada ao autuado se apresenta clara, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, não ocorrendo violação ao devido processo legal e à ampla defesa. O imposto e sua base de cálculo foram apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, não se encontrando, portanto, no presente processo, os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas pelo impugnante.

No mérito, conforme consignado acima, a matéria de que cuida o presente Auto de Infração, diz respeito à prestação de serviço de transporte interestadual de carga, sendo que o remetente - autuado - se creditou indevidamente do ICMS referente ao citado serviço, haja vista que o valor do frete não compôs a base de cálculo do imposto debitado na Nota Fiscal de saída da mercadoria, portanto, não ensejando direito ao crédito por parte do autuado.

Reitere-se, que no presente caso não se discute a formação da base de cálculo da operação prevista no § 8º do art. 17 da Lei 7.014/96, que dispõe:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

[...]

§ 8º Na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outra unidade da Federação a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

Vale dizer, que sendo o estabelecimento autuado industrial, o valor da base de cálculo do ICMS

nas operações de transferência da mercadoria produzida é determinado pelo seu custo de produção, assim entendido, a soma do custo da matéria prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, conforme dispositivo legal acima reproduzido, situação que não se discute na autuação em exame.

O autuado afirmou que a autuação está centrada no crédito indevido de ICMS, referente ao frete decorrente de prestação de serviço de transporte tomado de mercadorias destinadas a estabelecimentos localizados em outras Unidades da Federação.

Já o autuante que prestou a Informação Fiscal, esclareceu que as prestações de serviço de transporte questionadas ocorreram a preço CIF, em que o frete não compõe a base de cálculo do imposto debitado na NF da mercadoria transferida a outro estabelecimento do mesmo titular, não ensejando direito ao crédito por parte do autuado.

Por certo que independentemente de o sujeito passivo ter despesa com transporte correspondente ao valor do frete, o mencionado valor não compõe a base de cálculo da operação tributada. Assim sendo, no tocante ao ICMS, para esta situação, os conceitos de frete “FOB” e “CIF” não alteram a interpretação quanto à operação em comento, haja vista que o valor do serviço de transporte não compõe a base de cálculo do imposto debitado na NF de saída da mercadoria transferida a outro estabelecimento do mesmo titular, em outro Estado.

Portanto, no presente caso não se trata de negar a aplicação do princípio da não-cumulatividade, haja vista que se atendida a pretensão do autuado, impossibilitaria ao erário auferir qualquer receita sobre a prestação de serviço de transporte tributável que foi contratada. Neste caso, o valor do frete contratado é despesa não componente do custo da mercadoria transferida, inexistindo permissivo legal para o remetente contratante se creditar do ICMS destacado no CTRC relativo ao serviço de transporte.

Relevante observar, que a inadmissibilidade do crédito fiscal pelo remetente da mercadoria, independentemente de ser CIF ou FOB, decorre do fato de que se fosse permitido, haveria uma anulação do único débito do ICMS sobre o frete destacado no Conhecimento de Transporte, ou seja, não haveria recebimento por parte do erário estadual de imposto sobre a referida prestação de serviço, iniciada neste Estado.

Quanto ao Acórdão CJF N°. 0336-11/15, aduzido pelo impugnante, observo que o voto mencionado foi vencido, tendo sido a infração julgada procedente.

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 269194.0011/21-5, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 745.502,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR