

A. I. N - 276468.0009/21-5
AUTUADO - INTERTRIM LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/05/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0061-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SEM REPERCUSSÃO FINANCEIRA. O autuado se creditou indevidamente do imposto em operações amparadas pelo diferimento. O próprio autuante, no trabalho fiscal realizado, constatou que o autuado era detentor de saldo credor na sua conta corrente fiscal, no período objeto da autuação, razão pela qual impôs corretamente apenas a multa de 60%, uma vez que a utilização indevida do crédito fiscal não repercutiu em falta de pagamento do imposto. Alegação defensiva de ocorrência da decadência no período de ocorrência de 30/11/2016, procede. Excluído o valor exigido referente ao período alcançado pela decadência. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Infração reconhecida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/10/2021, formaliza a exigência do valor histórico total de R\$ 51.005,96, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 001.002.089 – Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos, nos meses de novembro e dezembro de 2016, sendo imposta multa de 60% no valor de R\$ 50.867,50.

Consta adicionalmente na descrição da infração que o Contribuinte, beneficiário do PROAUTO, efetuou o creditamento do ICMS destacado em documentos fiscais quando essas aquisições internas estão sujeitas ao diferimento por força da Lei nº. 7.357/99, art. 12, § 1º, inciso I, alínea “b”, § 5º.

Infração 02 – 016.001.002 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro fiscal, nos meses de novembro e dezembro de 2016, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 138,46.

O autuado apresentou defesa (fls.25 a 40). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Consigna no tocante à infração 02, que efetuou o respectivo pagamento, portanto, não discutirá

este item da autuação.

Quanto à infração 01, sustenta que não merece prosperar, pelas seguintes razões:

- (a) a autuação é nula, por não descrever detalhadamente os fatos e fundamentos legais que ensejaram a suposta infração, prejudicando a ampla defesa da Autuada;
- (b) parte do crédito tributário ora exigido encontra-se extinto em razão da decadência, uma vez que decorrido mais de 05 anos entre os fatos geradores (R\$ 19.726,48 - valor histórico, referentes a fatos geradores ocorridos em 30.11.2016) e a intimação da Contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração (03.12.2021);
- (c) ainda que não se acate a nulidade acima e não se reconheça a decadência do crédito tributário, no mérito, não há que se falar na procedência da cobrança, vez que lícito o procedimento de creditamento adotado.

No que tange à arguição de nulidade do Auto de Infração, diz que o autuante não agiu conforme determina a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e também o próprio Código Tributário do Estado da Bahia.

Alega que o autuante deixou de incluir no Auto de Infração elementos suficientes para determinar a infração, o que configura sua nulidade e impossibilita a ampla defesa e o contraditório, princípios previstos na Constituição Federal como cláusulas pétreas, conforme o art. 5º, inciso LV, CF, além de desrespeitar a segurança jurídica.

Salienta no tocante à competência do Agente Fiscal, que impende seja primeiramente examinado o artigo 37 da Constituição Federal, cuja redação reproduz.

Observa que referido artigo remete ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente seu parágrafo único, cujo teor reproduz.

Acrescenta que referida atividade, em decorrência do princípio da legalidade expresso no artigo 37 da Constituição Federal, e também do disposto no Código Tributário Nacional, é plenamente vinculada, razão pela qual, em atenção ao caso concreto, traz à colação as disposições do artigo 129 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81). Diz que a norma constante do artigo 129 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81) vislumbra a delimitação da atuação estatal com relação aos contribuintes fiscalizados, registrando-se, com exatidão, a autuação pretendida. Alega que o referido artigo não foi observado pelo autuante.

Afirma que sem a correta lavratura do Auto de Infração nos exatos contornos legais, não é possível se falar no aperfeiçoamento da própria cobrança do tributo, pois eivada em sua origem de ilegalidade. Acrescenta que se trata da própria celebração dos princípios da legalidade e da segurança jurídica. Diz que o princípio da segurança jurídica é essencial às relações entre o Contribuinte e o Estado, tratando-se da base de diversos outros princípios que asseguram os direitos e garantias constitucionais dos administrados. Neste sentido, invoca e reproduz excerto de ensinamentos da especialista em processo tributário Cleide Previtalli Cais.

Assevera que no presente caso a autuação carece de informações elementares para que esteja apto a realizar a sua defesa de forma contundente. Alega que a descrição da infração limita-se a descrever que a contribuinte “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS” e finaliza indicando que as operações autuadas seriam beneficiadas pelo diferimento.

Afirma que não consta exposto na autuação qual o fundamento legal aplicado para sustentar a glosa dos créditos regularmente destacados e cobrados pelo Fisco baiano no contexto das operações do PROAUTO.

Lembra que o Auto de Infração sequer especifica qual parágrafo ou inciso dos artigos 310 e 309 do RICMS/BA é pautada a autuação. Diz que se trata de dispositivos extensos, que não possuem hipóteses que se amoldam às condutas da empresa ou à justificativa trazida na AIIM, de maneira que se vê impossibilitada de extrair, exatamente sob qual dispositivo se pauta a autuação.

Observa que o diferimento não se confunde com a isenção, nem implica na redução do valor do tributo a ser pago, de modo que, em se tratando de operação regularmente tributada, ainda que o

recolhimento ocorra futuramente, o crédito fiscal correlato resta regularmente garantido nesta hipótese pela não cumulatividade do ICMS.

Pontua que não foram acostados ao Auto de Infração a íntegra dos documentos contábeis que o embasaram. Indaga onde está demonstrada a íntegra e o produto versado nas NFs arroladas na autuação e que valores especificamente compuseram tal montante. Alega que o anexo ao Auto de Infração sequer conta com os descritivos completos das NFs arroladas no levantamento fiscal. Diz que sem essas informações a sua defesa está completamente prejudicada.

Conclusivamente, diz que diante disso, não resta dúvida que não possui elementos que evidenciem a exata motivação da autuação, sendo obrigado a defender-se com base em suposições, o que é absolutamente ilegal e inconstitucional.

Prosseguindo, alega a ocorrência da decadência relativamente ao período de novembro de 2016.

Consigna que o prazo decadencial do tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo a declaração prévia do débito, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do Contribuinte, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN; ocorrendo o pagamento parcial, o prazo decadencial para o lançamento suplementar é de cinco anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Salienta que conforme consolidado pela jurisprudência, para efeito de decadência do direito de lançamento do crédito tributário, o creditamento indevido equipara-se a pagamento a menos, fazendo incidir o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Reproduz referido dispositivo legal.

Alega que tendo sido intimado da lavratura do Auto de Infração, apenas, em 03/12/2021, resta evidente que transcorreram mais de 05 anos entre a ocorrência do fato gerador e a lavratura do Auto de Infração no que tange à infração que tem como fato gerador novembro de 2016, razão pela qual o crédito tributário no valor histórico de R\$ 19.726,48 está definitivamente extinto pela decadência. Neste sentido, invoca e reproduz a ementa do Acórdão JJF Nº. 0081-01/21-VD.

Conclusivamente, requer a declaração de decadência da infração com fato gerador em novembro de 2016, correspondente ao crédito tributário no valor histórico de R\$ 19.726,48, com a consequente extinção da obrigação do pagamento da referida quantia.

Continuando, frisa que o benefício do PROAUTO, originalmente concedido à empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., também foi estendido aos estabelecimentos fornecedores da FORD que participam do sistema de produção industrial de veículos compartilhado, como é o seu caso (Doc. 03), e conforme determina o artigo 12, § 5º da Lei nº 7.537/99, cujo teor reproduz.

Destaca que diante da extensão do citado benefício às suas operações, e consoante determina o próprio regime especial e legislação, os créditos acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais PROAUTO, devem ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na exata forma e condições estabelecidas no regime, não sendo admitida, neste caso, qualquer outra forma de utilização dos créditos. Ou seja, é evidente que mesmo havendo diferimento nas operações, resta assegurado, de um lado, a regular manutenção do crédito relativo às entradas de insumos e outros consumidos no processo industrial, e na outra ponta, por parte do adquirente final, o direito de aproveitamento dos créditos correspondente às entradas, tudo isso em respeito ao princípio do não-cumulatividade, afastando-se da “tributação cascata”.

Observa que a Constituição Federal estabelece em seu artigo 155, § 2º, inciso II, que o ICMS é um tributo não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal. Acrescenta que Lei Complementar nº 87/96 reitera e esclarece nos seus artigos 19 e 20, cujo teor reproduz.

Alega que desse modo, as únicas hipóteses de vedação ao direito de aproveitamento de créditos

pelos contribuintes do ICMS se aplicam aos casos de isenção, não tributação, ou utilização em atividades estranhas àquelas desenvolvidas pelo estabelecimento.

Sustenta que no presente caso, não resta verificada, ou mesmo alegada, nenhuma dessas situações, portanto, mesmo que postergada/diferida a cobrança do ICMS, considerando que na cadeia de produção como um todo ocorre o regular pagamento do tributo devido nas operações contempladas com diferimento, o direito de aproveitamento de créditos resta assegurado pela própria lei, não havendo que se falar em qualquer ilicitude.

Frisa que a maior parcela dos créditos que apurou em sua escrita fiscal, inclusive aqueles apontados no Demonstrativo elaborado pelo autuante (Doc. 04), decorrem de insumos e produtos para comercialização regularmente tributados pelo ICMS, sendo assegurado, nos termos previamente expostos, o direito ao creditamento.

Ressalta que assim sendo, não houve em nenhuma das operações fiscalizadas qualquer falta de destaque do imposto no documento fiscal ou destaque a menos, apta a ensejar a tentativa de glosa pretendida pelo Fisco, muito pelo contrário.

Pontua que ao que tudo indica, não se pode concluir com maior clareza, já que nada restou alegado nesse sentido, entendeu o autuante que algumas das operações que foram integralmente tributadas pelos fornecedores da empresa, com o destaque e recolhimento do ICMS (Código de Situação Tributária - “000”) deveriam ter sido enquadradas no diferimento previsto pelo artigo 12, §5º da Lei nº 7.537/99 para as operações realizadas entre os fornecedores das beneficiárias principais do PROAUTO, situação não regulamentada expressamente pelo termo de concessão da FORD/Impugnante.

Afirma que se o fornecedor deixou de aplicar o diferimento e tributou normalmente a operação, optando por não gozar de um benefício fiscal, não cabe espaço para o Fisco intervir.

Diz que no caso em lide, o tributo foi destacado e recolhido pelos fornecedores, a encargo da empresa, não havendo que se falar em motivos para justificar a tentativa de glosa pretendida, sob pena de cabal afronta à não cumulatividade do ICMS.

Ressalta que buscando apenas demonstrar de uma vez por todas que as operações, bem como seus respectivos creditamentos ocorreram nos exatos termos do PROAUTO, sem qualquer aproveitamento em valor superior ao permitido, junta à peça defensiva o “demonstrativo de utilização de créditos autuados” (Doc. 05).

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, subsidiariamente, a improcedência, no tocante à infração n. 01.

Protesta provar o quanto alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos que se fizerem necessários, inclusive com a realização de diligência caso se entenda ser o caso.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 175/176). Contesta as arguições defensivas atinentes às nulidades. Afirma que o Auto de Infração cumpre todas as exigências formais, descreve completamente as infrações e possui demonstrativos exaustivos e autoexplicativos. Diz que assim sendo, veja-se a descrição das infrações às fls. 1 e 2 dos autos, o Demonstrativo de Débito, fl. 3, o Demonstrativo de Multa NF não Lançada, fl. 8, e o Demonstrativo Crédito Indevido Diferimento, às fls. 9 a 11.

Diz que cuidou também de fornecer os arquivos magnéticos com os demonstrativos.

Assevera que dessa forma, resta provado que o Auto de Infração é plenamente válido.

No que tange à decadência arguida pelo impugnante, diz que reconhece que o lançamento referente ao mês de novembro de 2016 sofreu a decadência, já que a ciência do Auto de Infração somente se deu no dia 03/12/2021.

Quanto ao mérito propriamente dito, referente à infração 01, diz que o regime de diferimento,

quando existe, não é por razão fraca. Acrescenta que no caso do PROAUTO é consabido que existe a possibilidade de transferência de crédito para a FORD. Registra que com o diferimento, diminui-se o volume de crédito a ser transferido à FORD.

Sustenta que eventual emissão de nota fiscal tributada, quando deveria a saída da mercadoria ocorrer com diferimento, implica repasse ilícito de ICMS. Explica que isto tem suas consequências, como por exemplo, saídas promovidas por empresas com benefícios fiscais como o próprio PROAUTO ou DESENVOLVE criariam distorções no montante de créditos fiscais. Enfatiza que em face de a empresa apresentar saldo credor foi aplicada somente a multa.

Assinala que o autuado não apresentou defesa no tocante à infração 02.

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

Presente à sessão de julgamento a ilustre patrona do Contribuinte Drª. Alana de Mendonça Ramos, OAB/SP nº 410.555.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de duas infrações a legislação do ICMS imputada ao autuado, sendo a infração 01 decorrente de utilização indevida de crédito fiscal destacado em documentos fiscais, em aquisições amparadas por diferimento, e a infração 02 decorrente da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro fiscal.

Inicialmente, observo que o lançamento de ofício em questão foi realizado atendendo aos requisitos e exigências legais e regulamentares, especialmente as disposições do artigo 142 do CTN, e artigos 2º e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade.

Constatou, que diversamente do alegado pelo impugnante, os demonstrativos elaborados pelo autuante referentes às infrações 01 e 02, entregues ao autuado em papel e também em CD, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos acostado à fl. 13 dos autos, permitiram sim o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, exercido plenamente pelo autuado com a apresentação da peça defensiva, descabendo, desse modo, falar-se em cerceamento ao direito de defesa, bem como à violação ao devido processo legal.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do referido RPAF/BA/99.

O impugnante argui como prejudicial de mérito, a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário referente ao período de 30/11/2016, invocando, neste sentido, o artigo 150, § 4º do CTN, alegando que foi cientificado da autuação em 03/12/2021, portanto, após o prazo de 05 anos previsto na referida norma.

No que tange à essa alegação, assiste razão ao impugnante, haja vista que efetivamente ocorreu a decadência quanto ao período de 30/11/2016.

Isso porque, conforme orientação jurídica emanada da Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), por meio do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, firmou-se o entendimento de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Não sendo atendidas as regras acima, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inc. I do CTN.

A infração 01, trata da utilização indevida de crédito fiscal em operações amparadas pelo diferimento, sendo o lançamento de ofício lavrado em função dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte, em relação ao ICMS mensal em que houve dedução de créditos fiscais considerados indevidos pela Fiscalização, sendo indubidoso que a situação se amolda perfeitamente na regra contida no § 4º do art. 150 do CTN.

No presente caso, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 28/10/2021, contudo a ciência do autuado somente se deu em 03/12/2021, efetivamente, ocorreu a decadência referente ao período de 30/11/2016, cabendo, desse modo, a exclusão do valor exigido de R\$ 19.726,48.

Por considerar que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para decisão da lide, considero desnecessária a realização de diligência, razão pela qual, fica indeferido o pedido com fundamento art. 147, I, “a” do RPAF/BA/99.

No mérito propriamente dito, o autuado alega que a glosa fere o princípio da não cumulatividade do ICMS, entendendo que se o fornecedor deixou de aplicar o diferimento e tributou normalmente a operação, optando por não gozar de um benefício fiscal, não cabe espaço para intervenção da Fiscalização.

Por certo que não assiste razão ao impugnante, haja vista que em conformidade com as disposições do art. 12, § 1º, I, “b” e § 5º da Lei nº 7.537/99, abaixo reproduzido, o crédito é indevido, pois o legislador não possibilitou a “opção” aduzida pelo impugnante, mas sim determinou, estabeleceu, que “fica” diferido e não que “poderá” ser diferido:

Art. 12. O lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no § 1º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, fica diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas.

§ 1º O diferimento previsto neste artigo aplica-se às operações com:

I - insumos em geral, destinados à fabricação de:
a) veículos automotores;
b) partes, peças e componentes automotivos.

[...]

§ 5º O diferimento do lançamento do imposto aplica-se, também, às operações realizadas entre os fornecedores das empresas beneficiárias principais do PROAUTO, observadas as condições previstas no caput deste artigo.

No caso, o autuado efetuou o creditamento indevido do ICMS em operações de aquisições de contribuintes que participam do sistema de produção industrial de veículos compartilhado, Programa PROAUTO (FORD), uma vez que tais operações são amparadas pelo deferimento.

Certamente que o impugnante, ao fruir do tratamento tributário especial previsto no Programa PROAUTO, se subordina unicamente às regras de tributação do referido Programa.

O autuado se creditou indevidamente do imposto em operações amparadas pelo diferimento. O próprio autuante, no trabalho fiscal realizado, constatou que o autuado era detentor de saldo credor na sua conta corrente fiscal no período objeto da autuação, razão pela qual, impôs corretamente apenas a multa de 60%, uma vez que a utilização indevida do crédito fiscal não repercutiu em falta de pagamento do imposto.

Diante disso, a infração 01 é parcialmente subsistente, exclusivamente no tocante ao período não alcançado pela decadência, no caso 31/12/2016, no valor de R\$ 31.141,03.

Quanto à infração 02, o reconhecimento pelo autuado confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276468.0009/21-5**, lavrado contra **INTERTRIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$ 31.279,49**, previstas no art. 42, inciso VII, “a”, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 3.956/81, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR