

A. I. N° - 207103.0015/21-9
AUTUADO - AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT METRO - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26/10/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0187-03/22-VD

EMENTA: ICMS. PROAUTO. ERRO NO CÁLCULO DO DÉBITO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Comprovado nos autos que o sujeito passivo não segregou em sua escrituração os créditos fiscais em contas correntes distintas, ou seja, uma relativa às operações com o Complexo FORD e, outra, com as operações alheias ao PROAUTO. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Afastada a preliminar de nulidade. Indeferido pedido de diligência para Revisão. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/09/21, para exigir o crédito tributário no valor de R\$ 453.008,23, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da Infração 01 - **002.001.003**. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2018, janeiro, fevereiro, abril e novembro de 2019, março a setembro e dezembro de 2020 e janeiro de 2021. Demonstrativo às fls. 15 a 51;

Consta como complemento que: “A AXALTA ao apurar o ICMS beneficiado pelo programa PROAUTO aprovado pela Lei 7.537/99 e regulamentado pelo Dec. 7.989/2001 deixou de recolher ICMS das operações não incentivadas, infringindo além dos dispositivos legais constantes no SLCT, os §§ 2º e 3º da Cláusula primeira, e o paragra. 3º, da Cláusula 5ª, do Parecer DITRI n° 2398/2015, que dispõe: Os fornecedores constantes nos anexos I e II, não poderão utilizar os créditos acumulados em decorrência das saídas para a FORD ou para fornecedores listados nos anexos I e II para compensar débitos do ICMS gerados em outras operações realizadas, como: DIFAL, Revendas de Mercadorias Internas e interestaduais. também infringiu o art. 1º, do Dec. 7989/2001 que dispõe: “Art. 1º. Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.”

O Autuado apresenta peça defensiva, fls. 58 a 80, inicialmente, observa a tempestividade de sua Impugnação, sintetiza o teor da acusação fiscal e articula suas razões de Defesa aduzindo os argumentos a seguir sintetizados.

Informa que seu estabelecimento, ora autuado, tem por objeto social, precipuamente, a fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e lacas, além de outras atividades correlatas, conforme previsto em seu Contrato Social e que mantém estabelecimento no Município de Camaçari/BA, operando dentro da planta industrial da montadora de automóveis Ford Motor Company Brasil Ltda. (“FORD”), local onde realiza a comercialização de módulos de pintura dos veículos fabricados pela sobredita

montadora, sendo certo que está sujeita à incidência do Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias - ICMS.

Registra que na consecução de suas atividades, realiza operações de saída para produção de módulos de pintura dos veículos fabricados pela montadora FORD, operações estas que estão amparadas pelo Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, conforme previsto na Lei Estadual nº 7.537/99, Dec. Estadual nº 7.989/2001 e Parecer DITRI nº 2.398/2015, realizando também operações não incentivadas pelo referido programa, isto é, para outros clientes, que não a FORD.

Afirma que da descrição veiculada no Auto de Infração não é possível conhecer com segurança as razões que levaram ao lançamento dos débitos de ICMS em questão, uma vez que faz referência a operações tributáveis, ou seja, não incentivadas pelo PROAUTO e, indica, ao que parece, que teria deixado de transferir os créditos apurados no âmbito do referido Programa para a FORD e, em razão disso, os utilizados para compensar débitos originados de operações não incentivadas.

Assinala que se realmente esta for a acusação fiscal, o que não se tem certeza, é absolutamente improcedente.

Ressalta que o Auto de Infração, ao que parece, foi lavrado sobre premissas equivocadas, uma vez que não utilizou os créditos oriundos do PROAUTO, que deveriam ter sido transferidos para a FORD, para compensar débitos de ICMS gerados em outras operações realizadas, tais como DIFAL e revenda de mercadorias não incentivadas, o que demonstra a improcedência do Auto de Infração.

Aduz a nulidade do Auto de Infração em razão da deficiência na descrição dos fatos pela autoridade fiscal.

Menciona que da leitura da descrição fática contida no Auto de Infração, resta evidente não ser possível conhecer com segurança as razões que levaram a autoridade fiscal realizar o lançamento dos supostos débitos de ICMS em questão, uma vez que a descrição dos fatos da autuação faz menção à operações tributáveis, ou seja, não incentivadas pelo PROAUTO e, indica, ao que parece, teria deixado de transferir os créditos apurados no âmbito do referido Programa para a FORD, de modo que teria os utilizado para compensar débitos originados de operações não incentivadas.

Frisa que, além da confusão na descrição dos fatos na autuação, o lançamento tributário ainda não teve o cuidado de verificar, por exemplo, se detinha outros créditos de ICMS oriundos de operações sem qualquer relação com o PROAUTO.

Ressalta que, muito embora as razões que lavaram ao lançamento ora impugnado não sejam claras e padeçam de certeza, quer parecer que a autoridade fiscal se baseou no equivocado entendimento de que teria utilizado créditos decorrentes do PROAUTO, que deveriam ser transferidos para a FORD em razão do diferimento aplicável ao programa, para compensar débitos decorrentes de operações não incentivadas no PROAUTO.

Destaca que o Auto de Infração, da maneira como foi lavrado, configura clara violação ao seu direito de defesa, por absoluto vício em sua motivação, devendo ter sua nulidade decretada, na medida em que não foram externados de forma clara e satisfatória os fundamentos determinantes do lançamento de ofício (espécie de ato administrativo).

Afirma que a conduta da autoridade fiscal viola o inciso LV, do art. 5º, da CF/88, que garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa.

Assinala que o Supremo Tribunal Federal - STF, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 608.426 assentou que “*os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc.)*”.

Lembra que o Estado da Bahia editou o RPAF-BA/99, que estabeleceu normas básicas do processo administrativo no âmbito estadual, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração Pública. Ressalta que o art. 2º, do mencionado diploma legal estabelece os princípios basilares que devem nortear o procedimento administrativo, em harmonia com o inciso LV, do art. 5º, da CF/88, o *caput* do art. 142, do CTN.

Assevera que a descrição do fato ou da infração é conteúdo obrigatório, o que, repise-se, não foi corretamente observado no presente caso, uma vez que não tem as informações necessárias para compreender o real objeto da autuação e o racional adotado pela Autoridade Fiscal para realizar o lançamento, ora impugnado. Prossegue mencionando que sem conhecer as razões e os fundamentos que embasaram a autuação, a possibilidade de apresentação de defesa contra tal exigência resta completamente prejudicada.

Afirma ser suficiente a simples leitura da autuação para perceber que se está diante de um ato administrativo atípico, violador dos direitos e garantias individuais fundamentais do contribuinte.

Diz ser patente que, nos presentes autos, a autuação fiscal não descreveu de forma clara e satisfatória os fatos que constituíram a infração que lhe fora imputada.

Pondera não ser necessário esforço interpretativo para concluir que tal conduta viola o princípio da motivação administrativa, plenamente aplicável na seara tributária, segundo o qual os atos administrativos devem sempre ser motivados, com a indicação explícita, clara e coerente das razões que justificaram a adoção de determinada conduta pela Autoridade Lançadora.

Destaca que tal violação, evidentemente, enseja a nulidade da autuação fiscal, conforme esclarece com maestria Hugo de Brito Machado Segundo, consoante trecho de lição da lavra do jurista pátrio que transcreve.

Lembra que no direito administrativo, a motivação deverá constituir norma, não só por razões de boa administração, mas também porque toda autoridade ou Poder em um sistema de governo representativo deve explicar legalmente, ou juridicamente, suas decisões. Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e seu motivo, até mesmo para viabilizar a ampla defesa e o contraditório do administrado.

Frisa que não basta a mera existência de lacônica alegação de motivação, impondo-se que ela seja suficiente para a compreensão das razões do Administrador Público, bem como que guarde congruência com a realidade e seja amparada por premissas legalmente válidas.

Arremata assinalando que restou demonstrada a nulidade do Auto de Infração ora impugnado.

Ao tratar do mérito da autuação, advoga seu direito ao crédito de ICMS utilizado para quitar débitos de ICMS devidos em razão de operações não incentivadas pelo PROAUTO.

Esclarece que, apesar de a descrição fática do Auto de Infração ser lacônica, lhe parece que ele foi lavrado com base na equivocada premissa de que ela teria utilizado créditos oriundos do PROAUTO para quitar débitos de ICMS decorrentes de outras operações não incentivadas pelo referido programa.

Revela que, de fato, de acordo com as disposições contidas no art. 286, § 22, do RICMS-BA/12 e no Parecer DITRI nº 2.398/2015, os fornecedores de fabricantes de veículos automotores beneficiados pelo PROAUTO deverão transferir para o fabricante de veículos o crédito fiscal acumulado em decorrência das saídas com diferimento, isto é, os créditos dos fornecedores com a aquisição de materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos; pneumáticos e acessórios etc. têm de ser transferidos à FORD, tendo em vista que as saídas para a montadora são objeto de diferimento.

Afirma que os créditos de ICMS originados das aquisições acima referidas não podem ser utilizados para redução do ICMS devido em razão de outras operações realizadas, inclusive porque não há recolhimento de imposto na medida em que se aplica o diferimento.

Diz ser necessário pontuar que não utilizou os créditos apurados em decorrência das operações realizadas com amparo no PROAUTO para compensar débitos de ICMS devidos em razão de operações não incentivadas.

Observa que os créditos utilizados para compensar os débitos referentes às operações não incentivadas pelo PROAUTO têm origem em novembro de 2012, em razão da operação de cisão da DuPont do Brasil S.A., que verteu parcela de seu capital à sociedade DPC Brasil - Performance Coating Indústria e Comércio de Tintas Automotivas e Industriais LTDA, CNPJ nº 15.373.395/000145, cuja denominação social foi alterada para Axalta Coating Systems Brasil LTDA. (doc. 04).

Assevera que, de fato, na Ata da Assembleia realizada em 01/11/2011, restou assentada a cisão da DuPont do Brasil S.A. e aquisição de parte da parcela cindida pela Axalta Coating Systems Brasil LTDA, atual denominação de DPC Brasil - Performance Coating Indústria e Comércio de Tintas Automotivas e Industriais LTDA.

Registra que, somente a partir dessa data é que poderia realizar a escrituração desses créditos, conforme disposição contida no art. 314, do RICMS-BA/12, observando que a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar.

Esclarece que as informações referentes ao crédito utilizado para compensar os débitos decorrentes das operações não incentivadas foram devidamente escrituradas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS relativa ao mês de novembro de 2012, conforme se verifica no “Resumo da Apuração do Imposto” e DMA que colaciona à fl. 70 e 71 - doc. 05.

Sustenta que, nesse sentido, sob a ótica de que o sucessor, que é o seu caso, adquire todos os direitos e obrigações da sucedida. Logo, adquiriu por direito os créditos de ICMS que eram de propriedade da empresa cindida e, conseqüentemente, após a incorporação concretizada, tais créditos passaram a ser de sua propriedade, conforme comprovam os documentos anexados, não havendo que se falar em créditos originados de operações não compreendidas no campo de tributação do ICMS, mormente àqueles decorrentes de operações incentivadas pelo PROAUTO.

Afirma que a possibilidade de aproveitar os referidos créditos decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, o qual se encontra delineado no art. 155, da CF/88.

Menciona ser este princípio de observância irrestrita e se consubstancia em norma segundo a qual o montante a ser levado aos cofres públicos é o resultado do ICMS, destacado nas operações de saída de mercadoria e prestação de serviços sujeitas ao imposto estadual, abatido o valor cobrado nas operações anteriores de entrada de mercadorias ou de recebimento de serviços sujeitos ao ICMS, integrados ao processo produtivo da mercadoria ou serviço destinado ao consumidor final.

Aduz que, se houver débitos de ICMS concernentes às saídas de mercadorias, deverá haver créditos na conta fiscal para serem compensados com o montante devido a título do imposto, para assim se evitar uma operação artificial da cadeia produtiva e, por conseguinte, inviabilizá-la.

Para corroborar esse seu entendimento traz à colação trecho de lições sobre esse tema da lavra do jurista pátrio, Hugo Brito Machado.

Destaca que a imperatividade da norma, não só para o sujeito ativo da obrigação tributária, como também para o próprio contribuinte, visto que *“o creditamento não é faculdade do contribuinte, mas dever para com a ordem jurídica objetiva, tanto que não lhe é possível renunciar ao lançamento do crédito do imposto, ainda quando isto fosse conveniente. Nem a lei poderia autorizá-lo (ou compeli-lo) a tanto, sob pena de inconstitucionalidade”*.

Observa que o princípio da não cumulatividade está reprisado nos arts. 19 e 20 da LC nº 87/96, cujo teor reproduz, bem como nos artigos 28 e 29, da Lei 7.014/96.

Frisa que de acordo com os esclarecimentos acima, cumpre então verificar os seus desdobramentos nas operações não incentivadas realizadas, em especial na possibilidade de aproveitar dos créditos de ICMS que lhe foram transferidos em razão da cisão da DuPont do Brasil S.A.

Advoga a possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS oriundos da cisão da DuPont. Lembra que foi autuado por ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, além de ter utilizado supostos créditos oriundos do PROAUTO para compensar os débitos decorrentes dessas operações não incentivadas.

Assevera que não deixou de recolher o ICMS exigido na presente autuação, uma vez que os débitos de ICMS decorrentes das operações que foram realizadas fora do complexo FORD foram devidamente compensados com os créditos de ICMS que lhe foram transferidos em razão da cisão DuPont do Brasil S.A., os quais foram devidamente escriturados, não havendo que se falar em qualquer óbice para a sua utilização.

Reproduz o teor do art. 229, da Lei nº 6.404/76, que define a operação de cisão, com o fito de demonstrar que a sociedade que absorver parcela de uma companhia cindida a sucede nos direitos e obrigações preexistentes, de modo que é inarredável a conclusão de que o patrimônio que é o conjunto de direitos e obrigações é transferido para as pessoas jurídicas cindidas. Dessa forma assegura-se o direito ao crédito remanescente. Arremata reproduzindo o teor dos artigos 286, 287 e 1.149 do Código Civil - Lei 10.406/02 que dispõem sobre a transferência de saldo credor.

Revela que, tanto a LC nº 87/96, como a Lei 7.014/96, em contrapartida, não dispõem, expressamente, sobre a possibilidade de transferência de saldo credor de ICMS nas hipóteses de sucessão empresarial. No entanto, conforme demonstrado acima, a empresa sucessora tem direito aos créditos da sucedida da mesma maneira que arca com as dívidas tributárias de sua antecessora.

Observa que esse entendimento é corroborado pelo Parecer nº 00759/2009, emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Reproduz a resposta fornecida para determinado contribuinte que formulou questionamento acerca da possibilidade da possibilidade de utilização de créditos de ICMS oriundos cisão e incorporação.

Ressalta que o CONSEF tem jurisprudência que corrobora o entendimento aqui perfilhado. Por entender serem bastantes elucidativas, reproduz as considerações que foram expostas no Acórdão nº 0241-04/17, proferido em 13/12/2017.

Registra que a existência dos créditos utilizados é incontestável, sendo certo que a Autoridade Fiscal não buscou identificar a origem do crédito fiscal lançado, restringindo-se a supor que se tratava de crédito indevido e realizou o lançamento da multa imposta, violando o princípio da verdade material, plasmado no art. 2º, do RPAF-BA/99.

Frisa ter restado demonstrado com fatos e documentos comprobatórios, portanto, que a Autoridade Fiscal, se equivocou, pois o crédito é legítimo e oriundo de operações tributárias compreendidas no campo do ICMS, mas em sua origem, qual seja, de propriedade da empresa cindida, o qual, após a incorporação pela Impugnante, veio a ser transferido, como já é de conhecimento.

Ao se referir à necessidade de reapuração do valor supostamente devido, registra restar demonstrada a existência do crédito que utilizou para compensar os débitos de ICMS devidos em razão das operações realizadas fora do complexo FORD. Afirma que apresenta a anexa planilha (doc. 06), para comprovar a insubsistência dos lançamentos realizados pela Autoridade Fiscal.

Cita que da análise da referida planilha é possível depreender que o crédito oriundo da cisão da DuPont do Brasil S.A. foi utilizado para compensar os débitos de ICMS decorrentes de operações realizadas fora do complexo FORD até o mês de fevereiro de 2019:

396,22 -	396,22	fev	2019	Não Considerado Saldo Credo Período Anterior / Por Isso não há recolhimento
----------	--------	-----	------	---

Afirma que tal sistemática de extinção de débitos de ICMS através de compensação voltou a ser realizada na competência de abril de 2020, ocasião em que apurou saldo credor, devidamente escriturado, de R\$ 10.559,46 (doc. 07):

10.559,46 -	1.457,84	abr	2020	Não Considerado Outros Créditos do Período
-------------	----------	-----	------	--

Arremata asseverando que a Autoridade Fiscal desconsiderou os créditos a que fazia jus, o que demonstra a total improcedência da autuação ora impugnada.

Observa que para comprovar a improcedência dos lançamentos, acosta a apuração do ICMS durante o período autuado (doc. 08).

Conclui pugnando que:

- (i) preliminarmente, seja reconhecida a patente nulidade do lançamento ora impugnado, em razão da ausência de clareza na descrição dos fatos, o que implicou violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório; e
- (ii) no mérito, seja dado integral provimento a presente Impugnação para cancelar o auto de infração impugnado, tendo em vista que os créditos de ICMS utilizados para compensar os débitos advindos de operações realizadas fora do complexo FORD são legítimos; ou
- (iii) subsidiariamente, seja o presente julgamento convertido em diligência para que a Autoridade Autuante revise as informações que basearam seu lançamento equivocado e confirme a existência do crédito utilizado.

O Autuante, depois de sintetizar a alegação da Defesa presta informação fiscal, às fls. 243 a 266, nos termos resumidos a seguir.

Inicialmente, ao tratar do pedido de nulidade apresentado pelo Impugnante, assevera que os argumentos ora trazidos não têm razoabilidade no pleito, pois a ação fiscal, conforme se verifica no corpo do Auto de Infração apresenta todos os elementos necessários e dispostos no art. 142, do CTN. Frisa que o crédito tributário lançado na presente ação fiscal, comporta todos os requisitos contidos no diploma legal citado.

Registra ainda que a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a matéria tributável, o cálculo e o montante do imposto devido, a identificação do sujeito passivo, e a aplicação da penalidade adequada aos fatos, todos constam no presente Auto de Infração.

Observa que o RPAF-BA/99 dispõe no seu art. 18, as condições incorridas que poderão trazer a nulidade ao PAF, e que, ao se analisar todo o PAF se constata que não se pode falar em nulidade.

Revela que a ação fiscal ao desenvolver o roteiro de benefícios fiscais PROAUTO - constatou que o Autuado ao apurar o ICMS beneficiado pelo programa PROAUTO aprovado pela Lei 7.537/99 e regulamentado pelo Dec. 7.989/01 deixou de recolher ICMS das operações não incentivadas.

Menciona que, conforme os demonstrativos apresentados “APURAÇÃO ICMS OUTROS CRÉDITOS E DÉBITOS FORA FORD” - anexados às fls. 15 a 51, restaram evidenciados os débitos tributários de ICMS, no período de janeiro de 2017 a janeiro de 2021.

Revela que, para entendimento da matéria em lide, se faz necessário explicitar o benefício fiscal denominado Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO. Explica que o legislador instituiu o programa através da Lei nº 7.537/99, e dispôs os benefícios fiscais no art. 12º, cujo teor transcreve.

Ressalta que para disciplinar as transferências dos créditos acumulados das empresas fornecedoras de mercadorias, “sistemistas”, para a FORD o legislador publicou o Dec. nº 7.989/01, que ao longo dos anos sofreu várias alterações. E o diferimento e a transferência dos créditos fiscais acumulados foram internalizadas no § 22º, inciso LXIV, do art. 286, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Revela que secundando a legislação descrita acima os Pareceres de nº 828/2002, nº 3290/2002, nº 25.954/2014, e nº 2.398/2015, em vigência, emanados pela DITRI-SEFAZ/BA também ao longo dos anos orientaram e disciplinaram as empresas beneficiárias do Programa Especial de Incentivo ao setor Automotivo da Bahia - PROAUTO.

Observa que os exercícios sob ação fiscal foram janeiro de 2017 a janeiro de 2021 e que a DITRI publicou o Parecer nº 2.398/2015, vigência a partir de 01 de janeiro de 2015. Frisa que este parecer foi um marco para disciplinar a utilização dos créditos de ICMS existentes e futuros na escrita fiscal das fornecedoras da FORD. Transcreve o teor do Parecer DITRI nº 2.398/15, fls. 251 e 252.

Registra que, conforme dispõe o referido Parecer, os fornecedores da FORD deverão transferir os créditos fiscais de ICMS acumulados em decorrência das operações de saídas com diferimento para a FORD e para outras “sistemistas”, de acordo o percentual de participação das vendas destinadas à FORD e aos seus Fornecedores, relacionados nos Anexos I e II, em relação ao total das saídas, nos termos do parágrafo segundo desta cláusula.

Assinala que os parag. 1º e 2º, da Cláusula 1ª, dispõem que os Fornecedores deverão considerar apenas os créditos vinculados às mercadorias existentes em estoque em 1º de janeiro de 2015 e aqueles decorrentes de aquisições, a partir dessa data, e que estes créditos, não poderão ter outra destinação que a prevista nesta cláusula. Ou seja, a AXALTA deveria em 01/01/2015, apurar os ICMS das mercadorias em estoque e a este, somar paulatinamente os créditos decorrentes de novas aquisições de mercadorias, mas não o fez.

Informa que anexa às fls. 254 a 260, os *print screen* dos RAICMS da AXALTA, de alguns meses como exemplo, que comprovam a apuração do ICMS conjunto, operações do complexo FORD, e das operações alheias ao PROAUTO.

Destaca que, como se pode observar, após análise dos RAICMS e dos RE, a AXALTA, nos períodos 2017/18/19/20/21, que estão sendo anexados em mídia eletrônica no PAF, procedeu a apuração do ICMS vinculado às operações do sistema FORD, junto com o ICMS alheio às operações do sistema FORD. Ou seja, a AXALTA, mês a mês, apurava/totaliza todos os créditos do RAICMS, e os compensava com os débitos apurados/totalizados.

Por isso, assevera que, em função desta apuração conjunta, a AXALTA não recolhia os ICMS, nos meses em que apresentava saldo devedor da apuração das operações não vinculadas ao Sistema FORD/PROAUTO.

Prossegue destacando que o Autuado, em obediência ao parag. 2º, do citado parecer da DITRI, elaborava o demonstrativo de cálculo do crédito fiscal acumulado do ICMS, transferindo o valor obtido, conforme percentual calculado do total das operações de saídas com diferimento do ICMS para a FORD ou fornecedores, pelo total das operações de saídas do mesmo período.

Arremata assinalando que, deste modo, o Impugnante não apurava separadamente os ICMS das operações alheias ao sistema FORD nos períodos em questão, e não recolhia os débitos quando estes suplantavam os créditos. Assim a AXALTA infringiu o disposto no parag. 2º, da cláusula primeira, e o parag. 3º, do parecer acima mencionado.

Reafirma que os *Print Screen* dos livros de RE e RAICMS dos períodos de jan/2017, fev/2017, dez/2017, dez/2018 e dez/2019, dez/2020, e jan/21, colacionados às fls. 254 a 260, comprovam o enunciado anteriormente. Observa restar evidenciado que os valores dos créditos dos RES, foram totalizados e transportados para os livros RAICMS, assim como, os saldos credores transportados de um período para o seguinte.

Informa que cópias dos lançamentos nos livros RAICMS/efd, acostadas às fls. 262 e 263, comprovam a apuração do ICMS das operações complexo FORD, e das operações alheias ao PROAUTO em conjunto.

Diz que após análise da escrita fiscal do Impugnante se comprova que o saldo de ICMS apresentado pelo mesmo em janeiro de 2017, no valor de R\$ 33.561.123,75, se refere também a ICMS apurado dos

créditos oriundos das operações vinculadas ao sistema FORD, pois a AXALTA não segregou os ICMS não vinculados à FORD, e não os compensou com os débitos não vinculados ao sistema FORD, por consequência não efetuou os devidos recolhimentos.

Remata assinalando que, por todo o exposto e provado no decorrer desta manifestação fiscal, está caracterizada a infração cometida pela impugnante, pois em afronta ao disposto na legislação pertinente: §§ 2º e 3º da cláusula primeira, e o § 3º, da cláusula quinta do Parecer DITRI nº 2.398/2015; c/c art. 1º, do Dec. 7989/01, a AXALTA não apurou o conta corrente de ICMS, débitos apurados, subtraídos dos créditos apurados, das operações não vinculadas, segregando-os aqueles do sistema FORD/PROAUTO, por conseguinte não recolheu os ICMS devidos.

No que diz ao pedido de nulidade requerido pelo Impugnante, afirma que não deve prosperar, visto que, não houve erro material, nem foi infringido dispositivo contido no art. 18, do RPAF-BA/99.

Em relação à solicitação do Impugnante de que seja observada a existência de crédito tributário em período anterior ao auditado, novembro de 2012, oriundo da cisão da Dupont no valor de R\$ 1.213.699,94, para compensar com os débitos ocorridos a partir de janeiro de 2017 a janeiro de 2021, registra que após análise da DMA de nov/2012, fl. 149, o saldo credor existente para o período seguinte era de R\$ 1.330.694,19, e o ICMS apurado, naquela data, não segregava, ICMS oriundo de operações do Complexo Ford, e ICMS de operações alheios ao PROAUTO.

Revela que o Parecer DITRI nº 2.398/15 foi um marco para disciplinar a utilização dos créditos de ICMS existentes e futuros na escrita fiscal das fornecedoras da FORD. Estabelecendo a partir de Janeiro de 2015 a sistemática de segregar os ICMS, oriundos das operações do Complexo Ford, e fora Ford.

Logo, este saldo credor existente na conta corrente da Dupont, em novembro/2012, estava contaminado com ICMS de operações relacionadas ao Complexo Ford. Não se prestando para ser compensado com débitos oriundos de operações alheias ao Complexo Ford ocorridos em janeiro de 2017 a janeiro de 2021.

Afirma que a transcrição de trecho do Parecer DITRI nº 2.398/2015, fl. 265, elucida a questão, ou seja, somente créditos fiscais de ICMS a partir de janeiro de 2015, segregados em contas correntes distintas, Complexo FORD, e fora FORD, operações alheias ao PROAUTO, é que poderiam ser compensados com futuros débitos. Entretanto, assevera que após análise da conta corrente da AXALTA, RAICMS/EFD, restou comprovado que, que a partir do marco: janeiro de 2015, o estabelecimento autuado não detinha créditos a partir desta data, que viessem a compensar débitos ocorridos a partir de janeiro de 2017, pois os débitos anteriores foram reduzidos àqueles existentes em mercadorias em estoque em 31/12/2014.

Quanto ao pedido de diligência perícia solicitado pelo Impugnante, diz rechaçar, por entender que os elementos probantes e necessários para análise e julgamento da matéria em lide, estão disponíveis no processo.

Conclui pugnando pela manutenção da ação fiscal ratificando os débitos exigidos na sua totalidade de R\$ 453.008,23.

Na assentada do julgamento, essa 3ª JF, em busca da verdade material, converteu os autos em diligência, fl. 272, para que o Autuante esclarecesse ou substituísse os documentos às fls. 262 e 263 colacionados junto a informação fiscal, “SIAF 4.0.01 - PA-009 - Apuração do ICMS Empresa SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA. - OS - 50419321 - IE 08-0180959” referente a empresa distinta do autuado, apresentado para fazer prova de que Autuado não segregou os ICMS não vinculados à FORD, e não os compensou com os débitos não vinculados ao sistema FORD, por consequência não efetuou os devidos recolhimentos. Foi solicitado que informasse se a empresa DuPont do Brasil S.A. é também participante do PROAUTO.

O Autuante apresentou o resultado da diligência, fls. 277 a 286, informando que a empresa DuPont do Brasil S.A. não é participante do PROAUTO, conforme *print screen* acostado à cópia do Parecer

DITRI nº 2389/2015, fls. 280 e 282, e destaca que ora colaciona aos autos, fls. 278 e 279, cópias dos lançamentos nos livros RAICMS/EFD de jan/2017 a abr/2021, da Axalta Coating Systems Brasil, em substituição aos *print screens*, equivocadamente acostado às fls. 262 e 263. da Siemens Gamesa Energia Renovável Ltda.

Informa que, ao analisar os livros RAICMS/EFD da AXALTA, cuja cópia, “SIAF 4.0.01 - PA-010 - Apuração do ICMS Empresa: AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA. - OS - 50199121 - IE - 103060992”, anexa às fls. 278 e 279, se comprova que a apuração do ICMS das operações do complexo FORD e das operações alheias ao PROAUTO foram realizadas em conjunto.

Depois de reproduzir o teor do art. 286, inciso LXV, § 22, do RICMS-BA/12 e do Parecer DITRI nº 2389/2015, destacando que esse parecer, vigente a partir de 01 de janeiro de 2015, foi um marco para disciplinar a utilização de créditos de ICMS existente e futuros na escrita fiscal das fornecedoras [sistemistas] da FORD, afirma que a ação fiscal assevera que os créditos oriundos da DuPont, em razão da operação de cisão com o Autuado, ocorrida em novembro de 2021, e utilizados para compensar débitos, em exercícios pretéritos foram destinados à FORD, pois os Sistemistas, dentre eles o Autuado, só deveria considerar os créditos vinculados às mercadorias existentes em estoque e, 1º de janeiro de 2015 e aqueles decorrentes de aquisições a partir desta data. Os créditos anteriores forma internalizados no Complexo FORD, e a FORD os absorveu.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 287 e 288, o Impugnante não se manifestou nos autos.

VOTO

O Defendente suscitou preliminar de nulidade sob o fundamento de que ocorrera deficiência na descrição dos fatos pela autoridade fiscal. Alegou não ser possível conhecer com segurança as razões que levaram o Autuante a realizar o lançamento dos supostos débitos de ICMS em questão, uma vez que a descrição dos fatos da autuação faz menção às operações tributáveis, ou seja, não incentivadas pelo PROAUTO e, indica, ao que parece, que teria deixado de transferir os créditos apurados no âmbito do referido Programa para a FORD, de modo que os teria utilizado para compensar débitos originados de operações não incentivadas. Aduziu que da maneira como foi lavrado o Auto de Infração, configura clara violação ao seu direito de defesa, por absoluto vício em sua motivação, na medida em que não foram externados de forma clara e satisfatória os fundamentos determinantes do lançamento de ofício.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que não possui suporte fático ou jurídico, qualquer destas alegações. Não vislumbro na autuação, qualquer vício de motivação e, muito menos de ofensa à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo, ao contrário do alegado, ao articular suas razões de Defesa, demonstrou perfeito conhecimento da infração que lhe fora imputada e que foram lastreadas em descrição minudente, enquadramento legal e fundamentada em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, conforme faz prova os documentos, cujas cópias lhe foram entregues, consoante cientificação de Lançamento Tributário - Termo de Intimação enviado via TD-e, fls. 56 e 57.

Portanto, inexistente o alegado cerceamento do direito de defesa, eis que a descrição dos fatos se encontra em perfeita consonância com o demonstrativo que lhe serve de sustentação. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como, o dispositivo legal referente à multa indicada.

Assim, quanto aos aspectos formais do lançamento, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39, do RPAF-BA/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação de

regência, precipuamente os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o presente Auto de Infração.

O Defendente solicitou a conversão dos autos em diligência para que fossem revisadas as informações que basearam o lançamento, que no seu entender afigura-se equivocado, e confirmasse a existência do crédito fiscal utilizado e objeto da autuação.

Com fulcro nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99, indefiro o pedido de diligência, uma vez que os elementos já constantes dos autos prescindem de revisão e são suficientes para a formação da convicção dos julgadores, bem como a verificação de eventuais fatos vinculados à escrituração ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

No mérito o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de janeiro de 2017 a janeiro de 2021, conforme demonstrativos às fls. 15 a 51.

Convém salientar, por importante, que as operações realizadas pelo Impugnante e objeto da autuação se submetem específica e estritamente ao arcabouço normativo que rege o PROAUTO, aprovado pela Lei 7.537/99 e regulamentado pelo Dec. 7.989/2001.

Lei nº 7.537/99 - PROAUTO

“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.

II - veículos automotores novos, partes, peças e componentes importados, destinados à revenda;

III - partes, peças e componentes nacionais, destinados à revenda;

IV - bens destinados ao ativo fixo, inclusive veículos automotores novos, das empresas beneficiárias.

[...]

§ 2º O disposto nos incisos II e III deste artigo, aplica-se apenas às empresas beneficiárias principais do PROAUTO;

§ 3º Consideram-se insumos, para os efeitos do inciso I, do 1º, deste artigo, as matérias primas, os produtos intermediários, materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, pneumáticos e acessórios;

§ 4º Relativamente ao disposto no inciso IV, do 1º, deste artigo, o lançamento do imposto fica diferido para o momento de sua desincorporação, ficando dispensado o pagamento se esta ocorrer após 1 (um) ano de uso dos bens;

§ 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;”

Dec. 7.989/2001

“Art. 1º. Os créditos fiscais acumulados por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, deverão ser transferidos, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação, não sendo admitida qualquer outra forma de utilização dos referidos créditos.”

RICMS-BA/12

[...]

“Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

[...]

LXVI - nas operações internas e nas entradas decorrentes de importação do exterior de bens do ativo fixo; matérias-primas, com exceção de Granulado Escuro Brasileiro (GEB) - NCM 4001.29.20; produtos intermediários; materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos; pneumáticos e acessórios, quando destinadas a fabricantes de veículos automotores ou a seus fornecedores detentores do regime especial de que trata o § 22.

Nota: A redação atual do inciso "LXVI" do caput do art. 286 foi dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, e feitos a partir de 01/04/16.

[...]

§ 22. Os fornecedores de fabricantes de veículos automotores de que trata o inciso LXVI deverão transferir para o fabricante de veículos o crédito fiscal acumulado em decorrência das saídas com diferimento, observados os procedimentos definidos em regime especial."

Parecer DITRI 2.398/15

"Cláusula primeira - As empresas identificadas nos Anexos I e II, doravante denominadas Fornecedores, deverão transferir os créditos fiscais de ICMS acumulados nas operações com diferimento, previstas no inciso LXVI do art. 286 do RICMS/BA, em decorrência das saídas destinadas aos estabelecimentos da empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., localizados na Av. Henry Ford, 2000, bairro COPEC, Camaçari-BA, com Inscrição Estadual nº 51.852.847, CNPJ nº 03.470.727/0016-07, e na Estrada da IASA, s/n, Pirajá, Salvador - BA, CNPJ nº 03.470.727/0023-36, Inscrição Estadual nº 57.068.095, assim como das saídas para os próprios fornecedores listados nos Anexos I e II .

§ 1º Os Fornecedores deverão considerar apenas os créditos vinculados às mercadorias existentes em estoque em 1º de janeiro de 2015 e aqueles decorrentes de aquisições a partir dessa data,

§ 2º Os créditos fiscais acumulados nos termos deste regime, decorrentes das operações com diferimento, não poderão ter outra destinação que a prevista nesta cláusula,

§ 3º A transferência dos créditos fiscais deverá ter como destino o estabelecimento da Ford Camaçari, localizado na Av. Henry Ford, 2000, bairro COPEC, Camaçari-BA, com Inscrição Estadual nº 51.852.847.

Cláusula segunda - A transferência dos créditos acumulados do ICMS dar-se-á mediante emissão de uma única nota fiscal, em cada período de apuração do imposto, globalizando os créditos originados das operações ocorridas naquele período, devendo ser demonstrado no corpo da nota fiscal o valor total dos insumos adquiridos no mês com crédito do ICMS, bem como contendo a expressão: "Transferência de Crédito Acumulado de ICMS no valor de R\$ Parecer DITRI/GETRJ nº 2398/2015".

Cláusula terceira - Consideram-se transferíveis os créditos fiscais correspondentes a aquisições — assim consideradas, além das compras, os demais recebimentos - de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, pneumáticos e acessórios e os decorrentes de serviços de transporte, energia elétrica e aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado.

Cláusula quarta - O valor do crédito fiscal acumulado, indicado na nota fiscal de transferência, será lançado exclusivamente nos quadros "Outros Débitos", com a expressão: "Créditos Fiscais Acumulados Transferidos - Parecer DITRI/GETRI nº 2398/2015" e "Outros Créditos - Créditos Fiscais Acumulados Recebidos - Parecer DITRI/GETRI nº 2398/2015", respectivamente, do Registro de Apuração do ICMS, do estabelecimento remetente (Fornecedor) e do destinatário dos créditos (Ford Camaçari).

Cláusula quinta - Sendo o Fornecedor detentor de créditos fiscais acumulados por força das vendas realizadas para a FORD ou para fornecedores constantes nos Anexos I e II, com diferimento, o valor a ser transferido será de acordo com o percentual de participação das vendas destinadas à FORD e aos seus Fornecedores, relacionados nos Anexos I e II, em relação ao total das saídas, nos termos do parágrafo segundo desta cláusula.

§ 1º Os créditos não transferidos no respectivo período de apuração poderão ser objeto de transferência posterior, desde que obedecidos os critérios de cálculo estabelecidos neste regime especial.

§ 2º O Fornecedor elaborará no último dia de cada mês e deixará à disposição da fiscalização demonstrativo de cálculo do crédito fiscal acumulado do ICMS, referente a esta cláusula, que contenha, no mínimo, os seguintes dados:

- a) o valor dos créditos escriturados no respectivo período de apuração, nos termos da cláusula terceira;*
- b) o valor total das operações de saídas ocorridas no período, assim consideradas aquelas que resultem em transferência/transmissão da propriedade, bem como as operações de transferência para outro estabelecimento da mesma titularidade;*
- c) o valor total das operações de saídas com diferimento do ICMS com destino a FORD ou fornecedores constantes nos Anexos I e II;*

d) o coeficiente a ser aplicado sobre os créditos do mês, resultado da relação proporcional entre os totais das letras "c" e "b" acima;

e) o valor do crédito fiscal acumulado transferido, que será o resultado da multiplicação do coeficiente obtido na letra "d" sobre o valor dos créditos obtido na letra "a".

§ 3º. Os fornecedores constantes nos Anexos I e II não poderão utilizar os créditos acumulados em decorrência das saídas para a FORD ou para fornecedores listados nos Anexos I e II para compensar débitos do ICMS gerados em outras operações realizadas;"

Em sua Impugnação o sujeito passivo sustentou que, não utilizou os créditos apurados em decorrência das operações realizadas com amparo no PROAUTO para compensar débitos de ICMS devidos em razão de operações não incentivadas. Revelou que de acordo com o § 22, do art. 286, do RICMS-BA/12 e do Parecer DITRI nº 2.398/15, os fornecedores de fabricantes de veículos automotores beneficiados pelo PROAUTO deverão transferir para a FORD, o crédito fiscal acumulado em decorrência das saídas com diferimento.

Explicou que os créditos utilizados para compensar os débitos referentes às operações não incentivadas pelo PROAUTO tiveram origem em novembro de 2012, em razão da operação de cisão da DuPont do Brasil S.A., que verteu parcela de seu capital à sociedade DPC Brasil - Performance Coating Indústria e Comércio de Tintas Automotivas e Industriais LTDA, CNPJ nº 15.373.395/000145, cuja denominação social foi alterada para Axalta Coating Systems Brasil LTDA. Afirmando que apenas a partir de novembro de 2012 poderia realizar a escrituração dos créditos pertencentes a DuPont, citando o art. 314, do RICMS-BA/12 e que o crédito utilizado para compensar os débitos decorrentes das operações não incentivadas foi escriturado em sua DMA no mês de novembro/2012.

Asseverou que pela sucessão, adquiriu todos os direitos e obrigações da sucedida, tendo adquirido por direito os créditos de ICMS que eram de propriedade da empresa cindida, conforme comprovam os documentos anexados, não havendo que se falar em créditos originados de operações não compreendidas no campo de tributação do ICMS, mormente àqueles decorrentes de operações incentivadas pelo PROAUTO.

Sustentou que não deixou de recolher o ICMS exigido pelo presente Auto de Infração, pois os débitos de ICMS decorrentes das operações realizadas alheias ao complexo Ford, foram compensados com os créditos de ICMS transferidos após a cisão da Dupont, que foram escriturados.

Reafirmou ser incontestável a existência dos créditos utilizados, e que a ação fiscal não identificou a origem do crédito fiscal lançado, supondo que se tratava de crédito indevido.

Em suma, essas foram as razões de defesa articulada pelo Impugnante.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, esclareceu que de acordo com o Parecer DITRI nº 2.398/15, com vigência a partir de 1º janeiro de 2015, os fornecedores da FORD deverão transferir os créditos fiscais de ICMS acumulados em decorrência das operações de saídas com diferimento para a FORD e para outros "sistemistas", de acordo o percentual de participação das vendas destinadas à FORD e aos seus Fornecedores, relacionados nos Anexos I e II, em relação ao total das saídas.

Explicou que a partir de 01/01/2015 o Autuado em vez de apurar os ICMS das mercadorias em estoque e a este, somar paulatinamente os créditos decorrentes de novas aquisições de mercadorias, mas não o fez. Eis que procedera a apuração do ICMS vinculado às operações do sistema FORD, junto com o ICMS alheio às operações do sistema FORD. Ou seja, apurava/totaliza, mês a mês, todos os créditos do RAICMS, e os compensava com os débitos apurados/totalizados. Resultando, assim, em função desta apuração conjunta, o não recolhimento do ICMS, nos meses em que apresentava saldo devedor da apuração das operações não vinculadas ao Sistema FORD/PROAUTO.

Esclareceu que, em obediência ao § 2º, do aludido Parecer, o Autuado elaborava o demonstrativo de cálculo do crédito fiscal acumulado do ICMS, transferindo o valor obtido, conforme percentual calculado do total das operações de saídas com diferimento do ICMS para a FORD ou fornecedores, pelo total das operações de saídas do mesmo período. Infringindo, assim, o disposto no § 2º, da

cláusula primeira, e o § 3º, do mesmo parecer, ou seja, não apurando, separadamente, os ICMSs das operações alheias ao sistema FORD nos períodos em questão, e não recolhia os débitos quando estes suplantavam os créditos.

Sustentou que do exame realizado na escrita fiscal do Impugnante resta comprovado que o saldo de ICMS apresentado em janeiro de 2017, se refere também a ICMS apurado dos créditos oriundos das operações vinculadas ao sistema FORD, pois não foi segregado o ICMS não vinculado à FORD, e não compensou com os débitos não vinculados ao sistema FORD e, por consequência não efetuou os devidos recolhimentos.

Afirmou restar caracterizada a infração cometida pelo Impugnante, pois em afronta ao disposto na legislação pertinente: §§ 2º e 3º da cláusula primeira, e o par. 3º da cláusula quinta do Parecer DITRI nº 2.398/2015; c/c art. 1º do Dec. 7.989/2001, a AXALTA não apurou o conta corrente de ICMS, débitos apurados, subtraídos dos créditos apurados, das operações não vinculadas, segregando-os aqueles do sistema FORD/PROAUTO, por conseguinte não recolheu os ICMS devidos.

No tocante à solicitação do Defendente para fosse observado a existência de crédito anterior ao período auditado oriundo da cisão da Dupont registrou que após análise da DMA de nov/2012, fl. 149, o saldo credor existente para o período seguinte era de R\$ 1.330.694,19, e o ICMS apurado, naquela data, não segregava, ICMS oriundo de operações do Complexo Ford, e ICMS de operações alheias ao PROAUTO.

Esclareceu que o Parecer DITRI nº 2.398/15 foi um marco para disciplinar a utilização dos créditos de ICMS existentes e futuros na escrita fiscal das fornecedoras da FORD, ao estabelecer que a partir de Janeiro de 2015 a sistemática de segregar os ICMS, oriundos das operações do Complexo Ford, e fora Ford. Asseverou também que o saldo credor existente na conta corrente da Dupont, em Novembro/2012, estava contaminado com ICMS de operações relacionadas ao Complexo Ford. Não se prestando para ser compensado com débitos oriundos de operações alheias ao Complexo Ford ocorridos em janeiro de 2017 a janeiro de 2021.

Explicou que de cordo com o Parecer DITRI nº 2.398/2015, fl. 265, elucida a questão, ou seja, somente créditos fiscais de ICMS a partir de janeiro de 2015, segregados em contas correntes distintas, Complexo FORD, e fora FORD, operações alheias ao PROAUTO, é que poderiam ser compensados com futuros débitos.

Asseverou que após análise da conta corrente da AXALTA, RAICMS/EFD, restou comprovado que, que a partir do marco: janeiro de 2015, o estabelecimento autuado não detinha créditos a partir desta data, que viessem a compensar débitos ocorridos a partir de janeiro de 2017, pois os débitos anteriores foram reduzidos àqueles existentes em mercadorias em estoque em 31/12/2014.

Ao compulsar as peças que compõem a acusação fiscal e os elementos que emergiram do contraditório instalado, precipuamente, os esclarecimentos trazido aos autos em decorrência da diligência solicitada por essa 3ª JF, em que o Autuante corrigiu e acostou aos autos o documento - "SIAF 4.0.01 - PA - Apuração do ICMS" correto do estabelecimento autuado em substituição ao equivocado, verifico que não deve prosperar a alegação defensiva de que não utilizou os créditos apurados em decorrência das operações realizadas com amparo no PROAUTO para compensar débitos de ICMS devidos em razão de operações não incentivadas, haja vista restar evidenciado em sua escrituração que não segregou os créditos fiscais em contas correntes distintas, ou seja, uma relativa às operações com o Complexo FORD e, outra, com as operações alheias ao PROAUTO, a partir de janeiro de 2015. Eis que, consoante orientação expressa do Parecer DITRI nº 2.398/2015, fl. 265, somente preenchendo essa condição é que o Autuado poderia proceder a compensação com débitos futuros.

Também refuto o argumento do Impugnante de que não deixou de recolher o ICMS exigido pelo presente Auto de Infração, pois, os débitos de ICMS decorrentes das operações realizadas alheias ao complexo Ford, foram compensados com os créditos de ICMS transferidos após a cisão da Dupont, que foram escriturados, tendo em vista que, ao apurar os créditos fiscais conjuntamente

sem a segregação, ou seja sem atender a condição legalmente exigida e disciplinada pelo referido Parecer DITRI para a utilização dos referidos créditos após 1º de janeiro de 2015, não há como assegurar o efetivo recolhimento.

Comungo com o entendimento esposado pela Autuante que os créditos oriundos da cisão com a DuPont ocorrida em novembro de 2012 e utilizados para compensar débitos do Autuado em exercícios pretéritos foram destinados a FORD, pois os Sistemistas, como é o caso do Autuado, apenas deveria considerar, tão-somente, os créditos vinculados às mercadorias existentes em estoque em 1º de janeiro de 2015, e aqueles decorrentes de aquisições a partir dessa data, uma vez que os créditos anteriores já haviam sido internalizados no Complexo FORD, e a FORD os absorveu.

Nos termos expandidos, resta patente nos autos que o Impugnante não conseguiu carrear aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal.

Assim, concluo pela manutenção da autuação, por se afigurar caracterizado o cometimento da acusação fiscal.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0015/21-9**, lavrado contra **AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 453.008,23**, acrescido da multa 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA