

A. I. N ° - 281082.0006/22-9
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTONIO MOURA CRISÓSTOMO, JOSÉ MACEDO DE AGUIAR, MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS, WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0263-04/22-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. ISENÇÃO DO IMPOSTO. MODALIDADE DRAWDRAWBACK SUSPENSÃO. Nas importações sob o regime de “drawback”, a manutenção de tal benefício é condicionada à efetiva exportação pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação – DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, (Cláusula primeira, inciso II do Convênio ICMS 27/90), o que foi atendido parcialmente pelo autuado. Acusação subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no valor de R\$5.694.179,23, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação, relacionada aos meses de janeiro/21 e março/21:

- Infração 01 – 012.005.003: *“Deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão. Pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que a mesma exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório. Trata-se de operações de importação, sob o regime de drawback na modalidade suspensão sem as correspondentes exportações, em razão do encerramento das atividades de manufatura dos produtos objeto do ato concessório”.*

O autuado, através de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao Lançamento, fls.19 a 30, efetuando, inicialmente, uma síntese dos fatos, onde alegou que o presente lançamento de ofício não merece prosperar, tendo em vista que:

- (i) o procedimento que originou a lavratura do Auto de Infração em questão é nulo, pois não foi feita a necessária recomposição da sua escrita contábil a fim de retratar a nova situação fiscal decorrente do aditivo contratual firmado com o Estado da Bahia, para o pagamento de R\$2.149.982.767,46, relacionado ao montante do crédito presumido utilizado durante o período de vigência do regime de tributação diferenciado PROAUTO/ FUNDESE; e,
- (ii) os autuantes ignoraram o fato de, independentemente da aplicação do regime drawback, ainda se encontrar inserida no Programa PROAUTO, na época dos fatos geradores, especialmente, para a aplicação do diferimento do pagamento imposto nas operações de importação, o qual, conforme estabelecido no artigo 12 da Lei nº 7537/99, autoriza a aplicação do referido benefício fiscal.

Após estas ponderações preliminares, passou a arguir a nulidade material do Auto de Infração em virtude do erro detectado na apuração de parcela do crédito tributário ora exigido, destacando que tal erro decorre do lapso material cometido pelos autuantes no que tange à ausência de

recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, a fim de refletir a sua nova realidade fiscal/contábil, após o pagamento de R\$ 2.149.982.767,46, relacionado à liquidação antecipada dos títulos de créditos concedidos no contrato de financiamento firmado no ano de 2014 com o Estado da Bahia, para fins de adesão aos incentivos fiscais do programa PROAUTO/FUNDESE (Doc. 02).

Citou que era beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo– PROAUTO, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico – FUNDESE, concedido na Lei nº 7.537/99, o qual objetiva o desenvolvimento da indústria automobilística no Estado da Bahia, sendo que, uma das medidas visando ao fomento no setor de automóveis consistia na concessão de financiamento de capital de giro, de modo que a ora Impugnante 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.

Aduziu que por meio de todos os aludidos normativos, lhe foi concedida linha de crédito, 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, e, em contrapartida ao regime financeiro-tributário citado era obrigado 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.

Observou, porém, que em maio de 2021, firmou com Estado da Bahia 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).

Nesse sentido disse que 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 fim 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, entretanto, sustentou que a metodologia empregada pelos autuantes revelasse completamente ilegal, na medida em que não há a devida recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, até o período de maio de 2021, para fins de contabilização do montante de R\$2.149.982.767,46 liquidado antecipadamente, referente ao crédito presumido acumulado de ICMS, inserido na sistemática incentivada do PROAUTO/FUNDESE, pagamento este ignorado por completo pelos autuantes, bem como todas as disposições normativas do Termo Aditivo ora em regência, que certamente definiram uma nova situação jurídica e fiscal ao estabelecimento autuado, para, *sponte sua*, lançar mão de uma metodologia de apuração do imposto ainda baseada nas regras de tributação especial concedidas à Impugnante quando beneficiária do PROAUTO/FUNDESE.

Advogou que a partir do momento em que 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. Desta maneira, afirmou que o aludido pagamento modificou sua realidade fiscal (estabelecimento autuado), podendo existir eventualmente, por exemplo, saldo credor acumulado, entre outros inúmeros reflexos fiscais ao fato ora autuado, que não foram devidamente levadas a efeito pelos autuantes no momento da lavratura do presente auto de infração, o qual obrigatoriamente deveria retratar a atual realidade fiscal do estabelecimento em questão, à luz do artigo 142 do Código Tributário Nacional, sob pena de declaração de nulidade, por vício material.

Nesta linha de raciocínio afiançou que não tendo os autuantes promovido a recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, de modo a refletir o pagamento efetuado para o fim de liquidação antecipada do crédito presumido acumulado concedido no PROAUTO/ FUNDESE, nem

ter apresentado qualquer embasamento normativo para efetuar a cobrança do ICMS ora calculado, como se ainda fosse beneficiária da sistemática de apuração do PROAUTO/ FUNDESE, resta prejudicado o embasamento legal e a liquidez do presente lançamento de ofício, devendo o mesmo, ao seu entender, ser declarado nulo.

Ao adentrar ao mérito da autuação disse que a acusação é no sentido de que utilizou indevidamente o benefício fiscal da isenção nas importações objeto da autuação, pois, após o encerramento da unidade fabril em 10 de janeiro de 2021, não poderia mais utilizar qualquer incentivo fiscal relativo ao PROAUTO.

Entretanto, sustentou que a presente exigência fiscal revela-se absolutamente improcedente, na medida em que, independentemente da aplicação do regime de drawback, foi ignorado que o fato de que ainda se encontrava inserida no Programa PROAUTO, promovido pelo Estado da Bahia, na época dos fatos geradores, sobretudo, para a aplicação do diferimento do pagamento imposto nas operações de importação, o qual, conforme estabelecido no artigo 12 da Lei nº 7537/99, autoriza a aplicação do referido benefício fiscal de postergação da quitação do ICMS incidente nas importações para o momento das saídas dos produtos das empresas beneficiárias do aludido incentivo fiscal, ou seja, inobstante à isenção do imposto na importação das mercadorias sob o regime de drawback, estava autorizado a aplicar o diferimento do ICMS incidente nas importações, de modo que sob qualquer ângulo que se observe a cobrança do aludido ICMS importação se mostra improcedente, ressaltando, ainda, que promoveu junto ao Estado da Bahia tratativas relacionadas ao Programa PROAUTO, com a assinatura de Termos Aditivos, em maio de 2021, isto é, após a data de 10 janeiro de 2021, mencionada pelos autuantes, o que demonstra, ao seu entender, a total fragilidade do presente lançamento, haja vista que o estabelecimento autuado ainda permanecia inserido na sistemática incentivada do Programa PROAUTO para a realização de diversas operações, especialmente, para a aplicação do diferimento do ICMS nas importações.

Destacou que, como é do conhecimento do Fisco Baiano, não era contribuinte sujeita ao regime normal de tributação do ICMS, quando se trata de operações de importação, na medida em que permanecia, à época dos fatos geradores, como beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo– PROAUTO, concedido na Lei nº 7.537/99, o qual objetiva o desenvolvimento da indústria automobilística no Estado da Bahia.

Prosseguiu tecendo considerações acerca deste tema, reportando-se a questões relacionadas ao diferimento do imposto quando da importação de partes, peças e componentes automotivos destinados aos contribuintes beneficiários do incentivo fiscal em questão, conforme se infere da leitura do artigo 12 da Lei nº 7.537/99, que reproduziu, asseverando que estando regularmente inserida no programa de incentivos fiscais PROAUTO, à época dos fatos geradores, para as operações de importações, é certo que faz jus à aplicação do diferimento do pagamento do ICMS nas importações tributadas até a saída dos veículos produzidos de seu estabelecimento industrial localizado no solo baiano.

Para fim de consubstanciar seu argumento, reproduziu a ementa relacionada ao Acórdão JJF nº 0143-05/06 da 5ª JJF datada de 26/04/2006, para concluir sustentando que não há dúvidas de que a exigência fiscal ora impugnada se revela absolutamente ilegal, posto que o estabelecimento autuado ainda era beneficiário do programa de fomento baiano PROAUTO, na época dos fatos geradores, para a realização de operação de importação com a liberação do pagamento do ICMS até o momento das saídas das mercadorias produzidas.

Em conclusão requereu que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere, pelas razões aduzidas.

Os autuantes apresentaram Informação Fiscal, fls. 68 a 74, contestando os argumentos defensivos, onde, em relação ao pagamento efetuado pelo autuado em maio de 2021, com base no Termo Aditivo ao Contrato de Desenvolvimento de Empreendimento Industrial e Outras Avenças, esclareceram que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da

respectiva obrigação, definido em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, portanto, ocorrendo o fato gerador nasce a obrigação do contribuinte de efetuar o pagamento do tributo que extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente, consoante dispõe o art. 109 do Código Tributário Nacional - CTN.

Pontuaram que no caso em apreço o autuado alegou que o acordo de financiamento firmado com o Estado da Bahia, com a intermediação da Agência de Fomento do Estado da Bahia S. A. - DESENBÁHIA, de natureza extrafiscal, teria o condão de alterar a natureza jurídica tributária, entretanto, analisando trechos do Código Tributário Nacional, fica evidente que os acordos entres pessoas jurídicas, públicas ou não, não tem o direito de alterar a interpretação tributária, muito menos a ocorrência do fato gerador. Com esse entendimento, afiançaram que o pagamento do financiamento antecipadamente efetuado pelo autuado, não tem natureza tributária e não pode ser levado em consideração na apuração do ICMS em discussão.

No mesmo sentido, afiançaram que o benefício fiscal do PROAUTO/FUNDESE, também não pode ser utilizado, haja vista que inexistente previsão legal para utilização do benefício fiscal em imposto devido apurado através de auditoria fiscal contábil, resultante de lançamento de ofício realizada pelo sujeito ativo, sendo impossível a 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.

Disseram ser também este o entendimento da 1ª JfF no ACÓRDÃO JfF Nº 0211-01/21-VD, onde o relator foi enfático: *“Entretanto, conforme, inclusive já decidido por esta JfF em outro processo similar do mesmo contribuinte, cujo voto do i. Relator Olegário Miguez Gonzalez concordamos, não existe conflito entre a forma de apuração da presente exigência fiscal e o tratamento tributário disposto ao autuado como beneficiário do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, instituído pela Lei nº 7.537/99. 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 do autuado consistia na apropriação como crédito fiscal de valor a título de financiamento de capital de giro, limitado a um percentual do saldo devedor apurado em cada mês. Dentre os critérios e condições para fruição do financiamento de capital de giro, estabelecidos no art. 5º da Lei nº 7.537/99, constava o da obrigatoriedade da empresa beneficiada de emitir títulos de crédito em favor do gestor financeiro do FUNDESE, no valor de cada parcela liberada. 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”*.

Quanto ao mérito da autuação asseveraram que também não assiste razão ao autuado haja vista que, conforme amplamente divulgado, o autuado encerrou as atividades fabris em 10 de janeiro de 2021 não mais produzindo veículos na unidade de Camaçari.

Explicaram que, como é cediço, o drawback é um regime aduaneiro que concede a isenção ou suspensão de impostos, especialmente para insumos importados que vão ser incondicionalmente utilizados na fabricação de produtos destinados à exportação, enquanto que o Convênio 27/90, em seu inciso II, § 1º da Cláusula primeira, assim dispõe:

II - fica condicionado à efetiva exportação pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a Declaração de Exportação, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior.

Acrescentaram que a Cláusula sexta, determina que:

Cláusula sexta A inobservância das disposições deste Convênio acarretará a exigência do ICMS devido na importação e nas saídas previstas na Cláusula terceira, resultando na descaracterização do benefício ali previsto, devendo o imposto devido ser recolhido com a atualização monetária, multa e demais acréscimos legais, calculados a partir da data da entrada do produto importado no estabelecimento ou do seu recebimento ou das saídas, conforme o caso, e do vencimento do prazo em que o imposto deveria ter sido recolhido caso a operação não fosse realizada com a isenção.

Neste rumo pontuaram que como não houve industrialização dos insumos importados sob regime de drawback, e conseqüentemente a exportação dos produtos resultantes da industrialização, nasce a obrigação de recolhimento do ICMS importação e demais acréscimos legais, observando que, diferentemente do que quer fazer crer o autuado, o encerramento da unidade fabril de Camaçari pôs fim ao Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo concedido a FORD, pois todo arcabouço jurídico do programa era voltado a produção de veículos automotivos em território baiano, sendo assim, o encerramento das atividades pôs fim ao benefício do autuado, haja vista que se não existe produção de veículos inexistirá os benefícios concedidos pela Lei 7.537/99.

Observaram ainda que, os arts. 3º e 11 da supracitada Lei preveem:

Art. 3º O PROAUTO será financiado com recursos do Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico - FUNDESE, os quais destinar-se-ão a financiamento de capital de giro, investimentos fixos e despesas capitalizáveis do empreendimento, engenharia, pesquisa e desenvolvimento de produtos e outras, na forma e limites indicados no ato de aprovação do projeto submetido ao Conselho Deliberativo do FUNDESE, nos termos desta Lei.

Art. 11. O financiamento a que se refere art. 6º, desta Lei, ficará sujeito à suspensão, revogação ou vencimento antecipado nas seguintes hipóteses:

I - pela aplicação dos recursos em finalidades incompatíveis com o projeto aprovado;

II - pelo não pagamento injustificado, nos prazos e nos termos desta Lei e dos respectivos contratos;

III - pelo encerramento das atividades da empresa beneficiada no Estado.

Aduziram que o autuado importou matérias primas sob regime de drawback e, por não cumprir as condições do instituto, quer transmutá-lo em importações sob o instituto do diferimento, e, para tanto, eximir-se do pagamento da obrigação principal.

Concluíram sustentando que o sujeito passivo na condição de importador de matéria prima albergada pelo benefício do regime Drawback Suspensão, não comprovou as exportações do produto resultante da industrialização, o que configura omissão da obrigação tributária de recolher o imposto devido pela importação, nos termos Convênio 27/90.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Daniel Augusto de Souza Ribeiro, OAB/RS nº 175.193, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A acusação posta na inicial para efeito de exigência de crédito tributário no montante de R\$5.694.179,23, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, relacionada aos meses de janeiro/21 e março/21, está assim posta:

- Infração 01 – 012.005.003: *“Deixou de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de drawback na modalidade suspensão. Pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado eu a mesma exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório. Trata-se de operações de importação, sob o regime de drawback na modalidade suspensão sem as correspondentes exportações, em razão do encerramento das atividades de manufatura dos produtos objeto do*

ato concessório”.

Em preliminar, o autuado arguiu a nulidade do lançamento em virtude de erro detectado na apuração do crédito tributário combatido.

Neste sentido, rotulou como sendo lapso material cometido pelos autuantes a ausência de recomposição da sua escrita fiscal a fim de refletir a sua nova realidade fiscal/contábil, após o pagamento de R\$2.149.982.767,46, relacionado à liquidação antecipada dos títulos de créditos concedidos no contrato de financiamento firmado no ano de 2014 com o Estado da Bahia, para fins de adesão aos incentivos fiscais do programa PROAUTO/FUNDESE (Doc. 02), pontuando que era beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo – PROAUTO, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico – FUNDESE, concedido na Lei nº 7.537/99, o qual objetiva o desenvolvimento da indústria automobilística no Estado da Bahia, acrescentando outros argumentos neste sentido com o intuito de consubstanciar seu pedido.

Tal argumento não foi acolhido pelos autuantes, que sustentaram, dentre outras considerações, que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, definido em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, portanto, ocorrendo o fato gerador nasce a obrigação do contribuinte de efetuar o pagamento do tributo que se extingue juntamente com o crédito dela decorrente, citando o Art. 109 do CTN para respaldar seu argumento.

Pontuaram, também, que quanto a alegação do autuado de que no caso em apreço, o acordo de financiamento firmado com o Estado da Bahia, com a intermediação da Agência de Fomento do Estado da Bahia S.A. - DESENBAHIA, de natureza extrafiscal, teria o condão de alterar a natureza jurídica tributária, também não o acolheu, ao fundamento de que, à luz do CTN, os acordos entre pessoas jurídicas, públicas ou não, não tem o direito de alterar a interpretação tributária, muito menos a ocorrência do fato gerador, enquanto que o pagamento do financiamento antecipadamente, efetuado pelo autuado, não tem natureza tributária e não pode ser levado em consideração na apuração do ICMS do ora defendente, acrescentando que, no mesmo sentido, o benefício fiscal do PROAUTO/FUNDESE, também não pode ser utilizado, haja vista que inexistente previsão legal para utilização do benefício fiscal em imposto devido apurado através de auditoria fiscal contábil, resultante de lançamento de ofício realizada pelo sujeito ativo.

Então, entenderam os autuantes ser impossível a 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, citando que este é o entendimento prevalente neste CONSEF, a exemplo do constante no Acórdão 1ª JF nº 0211-01/21-VD cujo excerto do Voto ali proferido, transcreveu.

Assiste total razão aos autuantes em seus argumentos. Esta questão tem sido enfrentada por este Órgão Julgador, em inúmeros julgamentos aqui realizados, contra o mesmo autuado, onde apresentou os mesmos argumentos relatados, porém, em nenhum dos julgamentos realizados foram acolhidos, podendo citar, de forma exemplificativa, como paradigma, os Acórdãos nºs 0361-12/21, 0191-12/22, 0182-04/21, 0146-02/22, 0125-02/22 e 0064-03/22, todos de total conhecimento pelo autuado.

Assim é que, tomo como parâmetro para referendar o presente voto, *com a devida vênia*, trecho extraído do Voto proferido pelo I. Julgador Paulo Danilo Reis Lopes, contido no Acórdão nº 0146-02/22, acima citado, cujos fundamentos ali esposados, aqui acolho e os integro ao presente Voto:

Acórdão nº 0146-02/22:

“Voto

(...)

Assim como o auditor, não concordo com a argumentação relativa à suposta falta de recomposição da escrita fiscal, em face do pagamento da importância prevista em aditivo contratual atinente ao período de 2014 até maio de 2021, pois a cifra de R\$ 2.149.982.767,46 paga ao Estado da Bahia representa o montante devido em decorrência do encerramento do contrato.

O valor pago foi suficiente para a plena quitação de todas as obrigações e compromissos da empresa no âmbito da avença.

O contrato prevê que o pagamento desobriga a Ford de quaisquer obrigações concernentes ao instrumento, sem que caiba invocar seu descumprimento para fins de obtenção de indenizações, compensações ou condenações de quaisquer naturezas.

Por conseguinte, o encerramento do contrato entre as partes trouxe a situação de quitação de débitos por ventura existentes, mas adstritos ao contrato em si, firmado dentro do âmbito dos direitos administrativo e/ou privado, nada tendo a ver com as obrigações de natureza tributária.

No termo aditivo de contrato acostado pelo defendente não se observa menção à quitação de qualquer obrigação de natureza tributária. Ao contrário, o que se nota é a manifestação da Ford, interessada em prosseguir no exercício do direito de defesa para questionar as autuações fiscais referentes ao período do contrato, fato que evidencia a total independência entre as obrigações tributárias e aquelas de distintas naturezas. Vide letra L do tópico CONSIDERANDO da avença (fl. 75).

Em suma, não há relação entre a quitação de obrigações adstritas ao contrato de direitos administrativo e/ou privado celebrado entre o sujeito passivo e o Estado da Bahia e as obrigações decorrentes das relações jurídicas tributárias travadas entre os mesmos atores no período em apreço.

Com efeito, as vantagens decorrentes do programa PROAUTO/FUNDESE não podem ser utilizadas pelo autuado, haja vista inexistir previsão legal para gozo do benefício fiscal em comento relativamente a imposto devido, apurado mediante procedimento de fiscalização.

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

Rejeitada a preliminar de nulidade”.

Isto posto, com fulcro no quanto acima exposto, além de também acolher a fundamentação contida no Acórdão 1ª JF nº 0211-01/21-VD, trazida pelo autuante em sua Informação Fiscal, acima transcrita, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela defesa.

Quanto ao mérito, também não posso acolher os argumentos defensivos, ao entendimento de que a tese apresentada pelos autuantes para manter a exigência tributária está absolutamente correta e de acordo com a legislação tributária aplicável, consoante passo a expor.

O autuado importou matérias primas sob regime de drawback suspensão, entretanto não cumpriu as exigências relacionadas a manutenção de tal benefício fiscal, não podendo, ao seu talante, pretender, deixar de cumprir as condições previstas pela legislação, tentando rotular em importações sob o instituto do diferimento, e, para tanto, eximir-se do pagamento da obrigação principal.

De acordo com as planilhas analíticas constantes às fls. 08 e 09 dos autos, o autuado realizou importação de matéria prima albergada pelo benefício do regime Drawback Suspensão, não comprovando a totalidade das exportações do produto resultante da industrialização, o que realmente configura omissão da obrigação tributária de recolher o imposto devido pela importação, nos termos Convênio 27/90, que em seu inciso II, § 1º, Cláusula primeira e Cláusula sexta, assim dispõem:

Cláusula primeira (...)

§ 1º

(...)

II - fica condicionado à efetiva exportação pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a Declaração de Exportação, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior.

Cláusula sexta A inobservância das disposições deste Convênio acarretará a exigência do ICMS devido na importação e nas saídas previstas na Cláusula terceira, resultando na descaracterização do benefício ali previsto, devendo o imposto devido ser recolhido com a atualização monetária, multa e demais acréscimos legais, calculados a partir da data da entrada do produto importado no estabelecimento ou do seu recebimento ou das saídas, conforme o caso, e do vencimento do prazo em que o imposto deveria ter sido recolhido caso a operação não fosse realizada com a isenção.

Consoante acima se verifica, o benefício fiscal previsto para as operações que deram causa à autuação, está condicionado ao previsto pela art. 38 da Lei nº 7.014/96 que assim expressa:

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Já o art. 265, XCI do RICMS/BA em vigor, assim determina:

Art. 265. São isentas do ICMS:

XCI - as entradas, no estabelecimento do importador, de mercadorias estrangeiras importadas do exterior sob o regime de “drawback”, bem como as saídas e os retornos dos produtos importados com destino a industrialização por conta e ordem do importador, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo (Conv. ICMS 27/90);

Portanto, à luz do quanto acima exposto, no tocante as importações sob o regime de “drawback”, a manutenção de tal benefício é condicionada à efetiva exportação pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação – DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, (Cláusula primeira, inciso II do Convênio ICMS 27/90), o que foi atendido apenas parcialmente pelo autuado, consoante consignado na peça acusatória.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que uma das medidas visando o fomento no setor de automóveis consiste justamente na concessão do diferimento do pagamento do ICMS quando da importação de partes, peças e componentes automotivos destinados aos contribuintes beneficiários do aludido incentivo fiscal, à luz diferimento previsto pelo art. 12 da Lei nº 7.537/99, para o momento das saídas dos produtos promovidos, não se aplica ao presente caso visto que o benefício de importação drawback suspensão foi concedido com o fim específico de exportação, além de que não houve a comprovação por parte do autuado de tal ocorrência após 10 de janeiro de 2021, data em que encerrou suas atividades fabris neste Estado.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281082.0006/22-9**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o recolhimento do imposto no valor de **R\$ 5.694.179,23**, acrescido da multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR