
PROCESSO	- A. I. N° 207103.0015/21-9
RECORRENTE	- AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA.
RECORRIDOA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3 ^a JJF n° 0187-03/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 15/05/2023

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0111-12/23-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 3^a JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 20/09/2021, exigindo ICMS no valor de R\$ 453.008,23 em valor histórico, com apenas uma infração:

Infração 01 – 002.001.003 Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O autuado apresentou defesa às fls. 59 a 80. Fiscal autuante traz Informação Fiscal às fls. 243 a 266. Afugenta todas as alegações defensivas e conclui pela Procedência do presente Auto de Infração. A 3^a JJF converteu em diligência (fl. 273) à IFEP Indústria. O autuante presta nova informação fiscal às fls. 277 a 286.

A 3^a JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

O Defendente suscitou preliminar de nulidade sob o fundamento de que ocorreria 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 científicação de Lançamento Tributário - Termo de Intimação enviado via TD-e, fls. 56 e 57.

Portanto, inexiste 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, precípuamente 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 deferido 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, efeitos 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 DITRJ/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/GETRJ nº 2398/2015” e “Outros Créditos - Créditos Fiscais Acumulados Recebidos - Parecer DITRI/GETRJ 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. Afirmado 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 "sistematistas", 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 parag. 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 alheios 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 acordo 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 viesssem 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 trazidos aos autos em decorrência da diligência solicitada por essa 3ª JJF, 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 expendidos, 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.

Inconformada com a decisão acima, a recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 319 a 352 alegando o que segue abaixo:

1. Nulidade do auto de infração por deficiência na descrição dos fatos;

Alega que da leitura da descrição fática contida no auto de infração, resta evidente que não foi possível conhecer as razões que levaram a autoridade fiscal a realizar o lançamento dos supostos débitos de ICMS em questão, pois a Recorrente elaborou sua impugnação como se a questão tratada fosse a utilização indevida de créditos do ICMS apurado no âmbito do PROAUTO, que deveriam ter sido transferidos à FORD, mas foram utilizados em operações não beneficiadas pelo PROAUTO.

Por outro lado, quanto da realização de diligência, a recorrente diz ter sido surpreendida com um

fato novo e não conhecido: o ponto central da autuação é, segundo a autoridade fiscal, a exigência constante do Parecer da DITRI nº 2398/2015, que passou a inovar e prever, sem amparo legal, que empresas como a recorrente deveriam apenas considerar créditos de ICMS vinculados às mercadorias existentes em estoque a partir de 01/01/2015, pois os anteriores deveriam ser aproveitados pela FORD.

Porém, alega que toda a impugnação foi desenvolvida como se tivesse sido acusada de aproveitar crédito do PROAUTO, em vez de transferir para a FORD.

2. Do direito ao crédito de ICMS utilizado para quitar débitos de ICMS devidos em razão de operações não incentivadas pelo PROAUTO: princípio da não cumulatividade;

Suscita que os créditos utilizados não foram provenientes de operações realizadas com amparo no PROAUTO, e sim com origem em novembro de 2012, em razão da operação de cisão da DUPONT DO BRASIL S.A., que passou os créditos acumulados de ICMS.

3. PROAUTO: o Parecer DITRI nº 2.398/2015 extrapolou sua função e violou a Lei que instituiu o PROAUTO e o decreto que o regulamentou, ao inovar e criar restrição ao princípio da não cumulatividade;

Alega que o Parecer da DITRI de nº 2.398/2015 violou o princípio da não cumulatividade, ao prever que empresas como a recorrente deveriam apenas considerar os créditos de ICMS vinculados às mercadorias existentes em estoque a partir de 01/01/2015, pois os anteriores deveriam ser aproveitados pela FORD.

Diz que o parecer é norma meramente complementar à Lei e ao Decreto, não podendo inovar no ordenamento jurídico. Cita o Art. 100, inciso I do CTN.

4. Da possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS oriundos da cisão da DUPONT;

Discorre que o sujeito passivo não deixou de recolher o ICMS exigido, 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 transferidos para a recorrente em razão da cisão DUPONT DO BRASIL S.A., os quais foram devidamente escriturados, não havendo que se falar em qualquer empecilho para a sua utilização.

Transcreve o art. 229 da Lei nº 6.404/76 que define a operação de cisão. Traz o Parecer de nº 00759/2009 emitido pela SEFAZ/BA e Acórdão deste CONSEF de nº 0241-04/17.

5. Da necessidade de reapuração do valor supostamente devido;

Argumenta que ficou amplamente demonstrada a existência do crédito utilizado pela recorrente para compensar débitos de ICMS fora do complexo FORD. Sendo assim, em buscar da verdade material, diz ser necessário a realização de diligência para que seja confirmado se, de fato, existe saldo devedor por parte da recorrente e a existência do crédito utilizado.

Registra-se presente na sessão de videoconferência, Dra. Luísa Cabral Meireles – OAB/RJ nº 201.885, que exerceu o seu direito de fala.

Este é o relatório.

VOTO VENCIDO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. A 3ª JJF proferiu Acórdão JJF nº 0187-03/22-VD, julgou Procedente o Auto de Infração em lide.

Em análise das razões recursais, inicio pelo item “1” do relatório:

1. Nulidade do auto de infração por deficiência na descrição dos fatos;

Corroborou com a decisão de piso, conforme trecho do voto abaixo:

“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, inexiste 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.”

2. Do direito ao crédito de ICMS utilizado para quitar débitos de ICMS devidos em razão de operações não incentivadas pelo PROAUTO: princípio da não cumulatividade;

Conforme demonstrado por documentos anexados aos autos, tanto a Ata da Assembleia da cisão da DUPONT DO BRASIL S.A. como as escriturações digitais de ICMS, resta claro que existiu um aproveitamento de crédito de ICMS no valor de R\$ 1.213.699,94 em Novembro de 2012. De fato, existindo débitos fora da operação PROAUTO, estes podem ser deduzidos de créditos acumulados existentes que não tenham sido objeto das operações incentivadas, ou seja, aquisições de mercadorias não destinadas ao PROAUTO ou, no caso em discussão, créditos de ICMS oriundos de operações de cisão. Consoante o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS delineado no art. 155 da Constituição Federal.

3. PROAUTO: o Parecer DITRI nº 2.398/2015 extrapolou sua função e violou a Lei que instituiu o PROAUTO e o decreto que o regulamentou, ao inovar e criar restrição ao princípio da não cumulatividade;

No que tange a alegação do Parecer DITRI nº 2.398/2015 ter extrapolado sua função e violado a Lei que instituiu o PROAUTO, em consonância com o art. 167 do RPAF, este Conselho não tem competência para tal julgamento.

4. Da possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS oriundos da cisão da DUPONT;

O Código Civil (Lei nº 10.406/02) em seus arts. 286, 287 e 1.149 dispõem sobre a transferência de saldos credores para incorporação, fusão e cisão (parcial ou não). O Parecer de nº 00759/2009 e o Acórdão trazido na impugnação de nº 0241-04/17 ratifica o entendimento deste Conselheiro sobre a transferência de direitos e obrigações, ativos e passivos, em operações de incorporação, fusão e cisão. Trago recorte do Parecer Tributário de nº 27850/2019 emitido pela DITRI em 09/07/2019, onde o contribuinte questiona sobre o processo de incorporação, na transferência dos direitos e obrigações da Incorporada para a Incorporadora, onde existe saldo acumulado de ICMS:

“Está correto o entendimento da conselente de que o saldo credor acumulado na escrita fiscal da empresa Oxiteno Nordeste (Incorporada), será transferido à Incorporadora através da emissão de NF-e específica de transferência de saldo acumulado de ICMS (CFOP 5.601). Entretanto, conforme acima salientado, a transferência do saldo credor acumulado apenas será possível após formalizada a incorporação, quando as empresas envolvidas devem observar a sistemática estabelecida do RICMS-BA/12, art. 306”

Art. 306 do RICMS-BA/12:

“Art. 306. A transferência do saldo credor ou devedor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte será feita mediante a emissão de nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual serão indicados o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: “Transferência de Saldo Credor” ou “Transferência de Saldo Devedor”, conforme o caso.

Parágrafo único. A nota fiscal será lançada no Livro Registro de Apuração do ICMS de uso normal:

I - pelo remetente:

a) a débito, no item “Outros Débitos”, na hipótese de transferência de saldo credor, com a anotação da expressão “Transferência de Saldo Credor”;

b) a crédito, no item “Outros Créditos”, na hipótese de transferência de saldo devedor, com a anotação da expressão “Transferência de Saldo Devedor”;

II - pelo destinatário:

- a) a crédito, no item “Outros Créditos”, na hipótese de recebimento de saldo credor, com a anotação da expressão “Transferência de Saldo Credor”;
- b) a débito, no item “Outros Débitos”, na hipótese de recebimento de saldo devedor, com a anotação da expressão “Transferência de Saldo Devedor”.

Neste entendimento, o patrimônio que é o conjunto de direitos e obrigações é transferido para as pessoas jurídicas cindidas, ou seja, assegura-se o direito do crédito remanescente, se observado os critérios acima.

5. Da necessidade de reapuração do valor supostamente devido;

Vale ressaltar que nos documentos acostados ao Auto de Infração não consta nenhuma NF-e emitida de transferência de crédito de ICMS da DUPONT DO BRASIL S.A. para o sujeito passivo em questão. Também pode-se observar, na escrita fiscal, que não há separação na apuração do ICMS de operações Pró FORD e Fora FORD, conforme trazido pelo Parecer DITRI nº 2398/2015.

Em busca da verdade material e da atuação imparcial deste Relator, conforme todo o exposto acima, entendo existir o direito do aproveitamento de crédito de ICMS sobre a operação de cisão com a empresa DUPONT DO BRASIL S.A., este crédito poderia sim ser utilizado na escrita fiscal do autuado, mesmo existindo as operações do PROAUTO, porém o crédito APENAS poderia ser utilizado nas operações fora PROAUTO. Caso contrário, existiria um enriquecimento ilícito do Estado da Bahia em não permitir o aproveitamento do crédito em lide, visto o exposto no item acima, onde o patrimônio é um conjunto de direitos e obrigações que devem ser transferidos à pessoa jurídica cindida, conforme Parecer Tributário de nº 27850/2019.

O autuante acusa o autuado de transferir os créditos oriundos da operação de cisão para a FORD, operação esta irregular, conforme o § 22, inciso LXVI, art. 286 do RICMS/BA. Porém, nos documentos anexados ao auto de infração e nas informações fiscais prestadas, não há comprovação desta transferência de créditos para a FORD. O que é trazido ao Auto de Infração é a apuração de ICMS abaixo:

SIAF 4.0.01 - PA-010 - Apuração do ICMS											Empresa: AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA - OS - 50199121 - IE - 103060992		Banco de dados: 153733	
ICMS Normal			ICMS Substituição Tributária								Analisar ajustes			
Mes	Ano	DebSaída	DebAjustApur	EstCred	DebTotal	CredEntr	CredAjustApur	EstDeb	SdCredAnt	CredTotal	SdCredTransp			
1	2017	7.376,62	103.108,53	0,00	110.485,15	104.068,67	0,00	0,00	414.152,43	518.221,10	407.735,95			
2	2017	5.491,11	137.900,85	0,00	143.391,96	139.150,54	0,00	0,00	407.735,95	546.886,49	403.494,53			
3	2017	25.185,82	170.960,14	0,00	196.145,96	171.708,76	0,00	0,00	403.494,53	575.203,29	379.057,33			
4	2017	8.975,21	156.660,72	0,00	165.635,93	157.756,76	0,00	0,00	379.057,33	536.814,09	371.178,16			
5	2017	10.257,79	178.101,30	0,00	188.359,09	179.372,00	0,00	0,00	371.178,16	550.550,16	362.191,07			
6	2017	7.974,20	141.887,29	0,00	149.861,49	142.532,25	0,00	0,00	352.191,07	504.723,32	354.861,83			
7	2017	15.651,28	171.619,45	0,00	187.270,73	173.215,17	0,00	0,00	354.861,83	528.077,00	340.806,27			
8	2017	13.381,19	200.543,48	0,00	213.929,67	202.580,96	0,00	0,00	340.806,27	543.387,23	323.457,56			
9	2017	21.491,74	153.345,42	0,00	179.838,16	159.561,81	0,00	0,00	329.457,56	489.019,37	309.181,21			
10	2017	10.907,89	202.763,49	0,00	213.676,38	203.962,58	0,00	0,00	309.181,21	513.143,79	299.467,41			
11	2017	14.787,48	181.527,95	0,00	196.415,46	184.443,80	0,00	0,00	299.467,41	483.911,21	287.495,75			
12	2017	15.363,74	110.517,80	0,00	125.881,54	111.051,65	0,00	0,00	287.495,75	398.547,40	272.665,86			
1	2018	9.764,98	180.722,93	0,00	190.487,91	182.214,03	0,00	0,00	272.665,86	454.879,89	264.391,98			
2	2018	12.394,05	163.591,08	0,00	175.985,13	164.631,78	0,00	0,00	264.391,98	429.023,76	253.038,65			
3	2018	20.445,89	207.326,48	0,00	227.772,37	211.638,71	0,00	0,00	253.038,63	464.677,34	236.904,97			
4	2018	15.614,38	199.191,12	0,00	214.805,50	200.476,21	0,00	0,00	236.904,97	437.381,18	222.575,61			
5	2018	13.429,52	146.569,66	0,00	159.999,18	147.988,92	0,00	0,00	222.575,68	370.464,60	210.465,42			
6	2018	18.878,14	181.899,74	0,00	200.777,88	185.270,90	0,00	0,00	210.465,42	395.736,32	194.958,44			
7	2018	50.410,76	204.649,06	0,00	255.059,82	215.709,23	0,00	0,00	194.958,44	410.667,67	155.607,87			
8	2018	34.596,62	231.349,88	0,00	265.946,50	235.627,82	0,00	0,00	155.607,85	391.235,67	125.289,11			
9	2018	21.089,01	170.674,33	0,00	191.763,34	173.273,00	0,00	0,00	125.289,17	298.562,17	106.798,85			
10	2018	28.184,80	237.083,58	0,00	265.268,38	241.667,40	0,00	0,00	106.798,83	348.466,23	83.197,85			
11	2018	22.717,68	152.319,41	0,00	175.037,09	154.525,13	0,00	0,00	83.197,85	237.722,98	62.685,85			
12	2018	48.217,13	211.276,76	0,00	259.493,89	218.393,64	0,00	0,00	62.685,89	281.079,53	21.585,64			
1	2019	23.688,76	135.200,43	0,00	158.939,19	137.749,77	0,00	0,00	21.585,64	159.325,41	396,22			
2	2019	14.889,27	206.449,93	0,00	221.339,20	208.240,88	0,00	0,00	396,22	208.537,10	0,00			

É possível observar que existe mensalmente um valor de “débito de saída”, “crédito de entrada” e “débito ajustado”. Em todos os meses os valores de débito de ICMS são superiores aos créditos de ICMS, gerando, através de sua diferença, um valor de ICMS a recolher. Porém, como a empresa traz um saldo acumulado de ICMS de meses anteriores, este débito é deduzido do saldo de crédito

acumulado até o mês de janeiro/2019, onde após esse período, extingue-se o crédito acumulado. Passando a ter recolhimento de ICMS normal.

A utilização deste crédito se perdurou até a competência de Janeiro de 2019, que teve vencimento em 09/02/2019 com saldo credor de ICMS no valor de R\$ 396,22. A partir da competência de Fevereiro de 2019 não existe saldo remanescente deste crédito, o que me faz levar em consideração a apuração do autuante, com cobrança de ICMS nos valores transcritos abaixo:

Data de ocorrência	Valor histórico
28/02/2019	R\$ 396,22
30/04/2019	R\$ 389,91
30/11/2019	R\$ 154,05
31/03/2020	R\$ 317,13
30/04/2020	R\$ 1.457,84
31/05/2020	R\$ 1.931,10
30/06/2020	R\$ 2.787,83
31/07/2020	R\$ 7.554,10
31/08/2020	R\$ 9.861,93
30/09/2020	R\$ 5.780,42
31/12/2020	R\$ 24,14
31/01/2021	R\$ 2.752,02
TOTAL	R\$ 33.406,69

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, e consequentemente, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

Senhor Presidente, Ilustres Pares, peço licença para registrar respeitosamente a minha discordância em relação à preliminar aduzida pela Recorrente em relação àquilo que costumo sinalizar como “déficit de fundamentação ou motivação” do ato administrativo de lançamento tributário, que se corporifica no Auto de Infração e nos demais elementos que o lastreiam.

Tal defeito se extrai da intelecção dos enunciados do art. 18, inciso IV, alínea “a”, c/c art. 39, inciso III, ambos do Decreto nº 7.629/99 (RPAF/99), *in verbis*, com destaques nossos:

Art. 18. São nulos:

[...]

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;
[...]

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

[...]

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

[...]

Perceba-se: o vício não diz com a *ausência* de fundamentação ou motivação, e sim com a sua presença de modo que não estabeleça segurança (fundamentação ou motivação insegura), que não haja clareza (fundamentação ou motivação obscura), que não haja precisão (fundamentação ou motivação imprecisa), que não seja exposta de modo sucinto (fundamentação ou motivação prolixa).

Às vezes a legislação acarreta um desafio insolúvel: como ser claro e sucinto, quando a própria legislação é obscura, imprecisa ou prolixa? E se a realidade dos fatos também for complexa, intrincada, como promover uma subsunção sucinta?

E mais: considerando que a “iluminância” da clareza varia muito subjetivamente, qual seria o parâmetro para identificar aquilo obscuro daquilo suficientemente claro?

Em matéria tributária, dificilmente se aceitaria como parâmetro a figura do “homem médio”, pois na média a nossa população não detém informação e formação suficiente para compreender a profusa, confusa e prolixia legislação tributária. Ter-se-ia que buscar, penso eu, na clareza das **expressões técnicas**, e no **uso consistente da linguagem argumentativa**, de modo que quando se enxerga obscuridade no uso das expressões técnicas, ou lacunas e imprecisões argumentativas, tem-se que o texto da acusação se torna obscuro, em prejuízo da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo.

Consulto os autos, e vejo o esforço do agente da Fiscalização em enunciar a infração de forma sucinta, clara e precisa. Entretanto, peço licença para transcrever o texto complementar do item “Infração 01 - 002.001.003”, que não constou no Relatório (com fidelidade):

A AXALTA AO APURAR O ICMS BENEFICIADO PELO PROGRAMA PROAUTO APROVADO PELA LEI 7.537/09 E REGULAMENTADO PELO DEC. 7.989/2001 DEIXOU DE RECOLHER ICMS DAS OPERAÇÕES NÃO INCENTIVADAS. INFRINGINDO ALÉM DOS DISPOSITIVOS LEGAIS CONSTANTES NO SLCT, OS PARAGS. 2º E 3º DA CLÁUSULA PRIMEIRA, E O PARAG. 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”.

Com todas as vêrias, e relevadas as imprecisões relacionadas com a norma culta, emprego de diacríticos, uso excessivo de siglas e abreviaturas que não são do conhecimento médio ou técnico (por exemplo: “SLCT”, “Parecer DITRI”, “DIFAL”), o texto acima nos parece absolutamente obscuro.

Compulso os autos, e não vislumbro o Parecer (redigido em cláusulas??), que integra a fundamentação da acusação de cometimento da infração. Infiro por outros elementos que a Recorrente (a AXALTA) é resultante da cisão de uma sistemista da Ford (a Dupont), e que fez uso de crédito fiscal (acumulado) de modo indevido, o que implicou recolhimento a menor no âmbito do PROAUTO. Contudo, a clareza, para mim, cessa aí.

Ante o exposto, com as vêrias do Relator, sou pelo acolhimento da preliminar suscitada pela Recorrente, para julgar o Auto de Infração NULO, pois não vejo segurança na indicação da infração, tampouco descrição de fatos de modo claro e sucinto.

Vencido que fiquei na questão preliminar, acompanho o Relator no que diz respeito ao mérito, para julgar PARCIALMENTE PROVIDO o Recurso Voluntário e PROCEDEENTE EM PARTE o Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Em que pese a boa fundamentação exposta pelo n. Relator, divirjo em parte do seu entendimento.

Concordo com o afastamento da nulidade suscitada, de acordo com a fundamentação exposta.

No mérito, entendo ser equivocado o fundamento de que o estabelecimento autuado tem “direito ao crédito de ICMS utilizado para quitar débitos de ICMS devidos em razão de operações não incentivadas pelo PROAUTO: princípio da não cumulatividade”, conforme passo a apreciar:

1. Cópia do livro RAICMS da DUPONT DO BRASIL S.A. (fl. 147) demonstra que existia um saldo credor de ICMS no mês 11/2012, com valor de R\$ 1.213.699,94, e tendo sido adquirido parte (cindida) pelo estabelecimento autuado, lançou a crédito na sua escrita fiscal, conforme exposto no recurso apresentado que (fl. 333): “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 DPC – Brasil, cuja denominação social foi alterada para Axalta Coating Systems Brasil LTDA)" conforme DMA indicadas às fls. 335 e 336;

2. Neste contexto, os saldos credores indicados pelo autuante no demonstrativo de fls. 278 e 279 (transcrito no voto do n. Relator) indicam no mês 01/2017, transferência de saldo credor do período anterior (12/2016) de R\$ 414.152,43, somado aos créditos do mês de R\$ 104.068,67 e débito total de R\$ 110.485,15 resultou em saldo credor do mês de R\$ 407.735,95. Observo que o valor do débito total do mês engloba os transferidos para a FORD (R\$ 103.108,53) e os relativos a operações não beneficiadas pelo PROAUTO/FORD no valor de R\$ 7.376,52, conforme foi segregado pela fiscalização no demonstrativo do mês 01/17 (fl. 15). Pode se inferir que em todos os saldos credores indicados no demonstrativo de fl. 278 que se exauriu no mês 01/2019 que apresentou o último saldo credor do período fiscalizado de R\$ 396,22 foi utilizado os créditos absorvidos da cisão da DUPONT em novembro/2012, a exemplo do mês 04/2017 de R\$ 156.660,72 (fl. 278) que foi indicado no demonstrativo segregado da fiscalização à fl. 18, com idêntico valor transferido para a FORD. Infere-se pelo confronto do demonstrativo de fl. 278 com os que foram objeto do levantamento fiscal de fls. 15 a 39, que durante todo o período que o estabelecimento autuado apresentou saldo credor (01/2017 a 01/2019), o montante de crédito transferido para a FORD decorria de todos os créditos apropriados em período anterior e não apenas da aquisição de insumos (partes, peças e componentes automotivos) destinados a fabricação de veículos automotores como previsto no art. 12 da Lei nº 7.537/1999;
3. Quanto ao argumento de que o "Parecer DITRI nº 2.398/2015 extrapolou sua função e violou a Lei que instituiu o PROAUTO e o decreto que o regulamentou, ao inovar e criar restrição ao princípio da não cumulatividade", entendo que também não pode prosperar, tendo em vista que conforme apreciado na decisão ora recorrida, o art. 12 da Lei nº 7.537/1999 estabelece:

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;”

Dessa forma, como beneficiária do PROAUTO, o estabelecimento autuado beneficiava-se do diferimento nas aquisições internas e importações de componentes automotivos, inclusive ativo fixo.

Já o Decreto nº 7.989/2001 estabelece no seu art. 1º:

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.”

Conforme regulamentado os créditos fiscais acumulados poderiam ser transferidos na proporção das saídas diferidas e o § 22, do art. 286 do **RICMS-BA** estabelece:

[...]

§ 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. (grifo nosso).

Por sua vez o Parecer DITRI nº 2.398/15 definia os seguintes procedimentos:

“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 DITRJ/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:

- f) o valor dos créditos escriturados no respectivo período de apuração, nos termos da cláusula terceira;*
- g) 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;*
- h) o valor total das operações de saídas com diferimento do ICMS com destino a FORD ou fornecedores constantes nos Anexos I e II;*
- i) o coeficiente a ser aplicado sobre os créditos do mês, resultado da relação proporcional entre os totais das letras “c” e “b” acima;*

j)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;”

Pelo exposto, entendo que os procedimentos indicados no Parecer nº 2.398/2015 da DITRI se coaduna com o beneficiamento do diferimento previsto no art. 12 da Lei nº 7.537/1999 e artigo 1º do Decreto nº 7.989/1991 que determina a transferência dos créditos na proporção das saídas com diferimento para a FORD, regra consonante com o § 22, do art. 286 do RICMS-BA.

Neste contexto, sendo o estabelecimento autuado beneficiário do PROAUTO, como fornecedor sujeita se ao regime especial, cujo ato administrativo é do Parecer DITRI nº 2.398/2015, cujos §§ 1º, 2º e 3º da Cláusula Primeira estabelece 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, não poderia ter outra destinação que não seja a transferência dos créditos fiscais destinada ao estabelecimento da FORD.

Conforme descrição da infração, o autuante acusa o autuado de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis em relação a apuração do benefício fiscal instituído pela Lei nº 7.5537/1999 e Decreto nº 7.989/2001 e Cláusulas do Parecer nº 2.398/2015 da DITRI.

Constatou que o demonstrativo de fls. 278/279 indicam a apuração mensal do ICMS feita pelo estabelecimento autuado, a exemplo do mês 01/2017 que indica:

1. Débito da FORD – R\$ 103.108,53
2. Débito fora da FORD R\$ 7.376,62
3. Total de débito (1 + 2) = R\$ 110.485,15
4. Total de crédito do mês (01/2017) – R\$ 104.068,57
5. Saldo Credor (12/2016) R\$ 414.152,43
6. Total de Crédito (4 + 5) = R\$ 518.221,10
7. Saldo a transferir R\$ 407.735,95 (518.221,10 – 110.485,15)

Já o demonstrativo elaborado pela fiscalização relativo ao mesmo mês (fl. 15) indica a seguinte apuração dos valores exigidos:

- Total de crédito do mês (01/2017) – R\$ 104.068,57
 - Crédito transferido da Ford – R\$ 103.108,53
 - Crédito que pode ser utilizado FORA/FORD R\$ 960,14
- I) Débito fora da Ford R\$ 7.376,62
 II) Crédito FORA/FORD: R\$ 960,00 (R\$ 104.068,57- R\$ 103.108,14)
 III) Débito FORA/FORD R\$ 6.416,48 (R\$ 7.376,62 – R\$ 960,00).

Por tudo que foi exposto, pode se concluir que:

- 1) O estabelecimento autuado é beneficiário do PROAUTO, cujo art. 12 da Lei nº 7.537/1999 prevê o diferimento do ICMS nas operações internas e de importações para os contribuintes fabricantes de veículos automotores, de insumos em geral (partes, peças e componentes automotivos), restringindo o benefício fiscal apenas às empresas beneficiárias do PROAUTO.
- 2) Por sua vez o art. 1º do Decreto nº 7.989/2001 prevê que os créditos fiscais das empresas beneficiárias do Programa serão transferidos em “*regime especial de tributação, não sendo admitida quaisquer outras formas de utilização dos referidos créditos fiscais*”. Este regramento foi regulamentado no art. 286, LXVI do RICMS/BA, cujo parágrafo 22 estabelece que a transferência de crédito fiscal acumulado, deve ser “*observados os procedimentos definidos em regime especial*”;
- 3) Já o regime especial instituído pelo Parecer DITRI nº 2.398/2015 (fl. 305) determina que para as operações diferidas, “*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”

Logo, pelo confronto da apuração mensal feita pelo estabelecimento autuado, com base no resumo de fls. 278/279, tomando por exemplo do primeiro mês do período fiscalizado, ou seja, mês 01/2017 o Saldo Credor (12/2016) no valor de R\$ 414.152,43 engloba créditos transferidos de períodos anteriores, inclusive o da operação de cisão de parte do patrimônio da Dupont ocorrido no mês 11/2012 de R\$ 1.213.699,94 (fl. 147) que sofreu exaurimento ao longo dos meses e foram empregados no período fiscalizado, só vindo a ser zerado no mês 02/2019, visto que até o mês anterior apresentava saldo credor. Constata se que o procedimento utilizado pela empresa foi de deduzir os débitos do mês (tanto do PROAUTO/FORD, quanto das operações não contempladas) do montante resultante do saldo credor transferido do mês, somado a todos os créditos do mês. Portanto, pode se inferir que o estabelecimento autuado na apuração da apuração dos créditos fiscais transferidos para a FORD, utilizou todos os créditos fiscais e não apenas o da aquisição de partes, peças e componentes automotivos conforme disposto no art. 12 da Lei nº 7.537/1999, art. 1º do Decreto nº 7.789/2001, art. 286, LXVI do RICMS/BA, e Cláusulas primeira à quarta do Parecer GETRI nº 2.398/2015.

Assim sendo, considero correta a fundamentação contida na Decisão proferida pela 2ª JJF, ora recorrida e deve ser mantida a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, consequentemente, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207103.0015/21-9, lavrado contra AXALTA COATING SYSTEMS BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente, 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.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Fernando Antonio Brito de Araújo e Maurício Souza Passos.

VOTO DIVERGENTE (mérito) – Conselheiros: Gabriel Henrique Lino Mota, Henrique Silva de Oliveira e João Felipe Fonseca Oliveira de Menezes.

VOTO DISCORDANTE (preliminar) – Conselheiro: Henrique Silva de Oliveira.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 04 de abril de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR/VOTO VENCIDO

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - VOTO DISCORDANTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS