

PROCESSO - A. I. N° 276468.0009/21-5
RECORRENTE - INTERTRIM LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0061-01/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/06/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0181-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SEM REPERCUSSÃO FINANCEIRA. O autuado creditou-se indevidamente do imposto relativo às operações amparadas pelo diferimento. Saldo credor na conta corrente fiscal, no período fiscalizado, afasta a exigência do imposto, remanescendo a aplicação da multa de 60%, por a escrituração indevida do crédito fiscal não repercutir em falta de pagamento do imposto. Afastado a exigência fiscal relativo ao período alcançado pela decadência. Infração 1 procedente em parte. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo (fls. 201/212), por meio da advogada Alana Mendes Ramos, OAB/SP 410.555, com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a decisão da 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 28/10/2021, totalizando exigência no valor histórico de R\$ 51.005,96, que acusa o cometimento de duas infrações, sendo objeto do recurso a infração 1 que acusa:

***Infração 01 – 001.002.089** – Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos, nos meses de novembro e dezembro de 2016, sendo imposta multa de 60% no valor de R\$ 50.867,50. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte, beneficiário do PROAUTO, efetuou o creditamento do ICMS destacado em documentos fiscais quando essas aquisições internas estão sujeitas ao diferimento previsto no art. 12, § 1º, I, “b”, § 5º da Lei nº. 7.357/99,*

Na decisão recorrida (fls. 185 a 188) a 1ª JJF apreciou que a infração 2 foi quitada e que o lançamento de ofício atendendo aos requisitos e exigências legais, prevista no artigo 142 do CTN, e artigos 2º e 39 do RPAF/BA, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade.

Também, que os demonstrativos elaborados pelo autuante referentes às infrações foram entregues ao autuado, conforme recibo acostado à fl. 13, permitiram o exercício do contraditório, descabendo a alegação de cerceamento ao direito de defesa e violação ao devido processo legal, não acolhendo a nulidade suscitada de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA.

Em seguida apreciou que:

O impugnante argui como prejudicial de mérito, a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário referente ao período de 30/11/2016, invocando, neste sentido, o artigo 150, § 4º do CTN, alegando que foi cientificado da autuação em 03/12/2021, portanto, após o prazo de 05 anos previsto na referida norma. No que tange à essa alegação, assiste razão ao impugnante, haja vista que efetivamente ocorreu a decadência quanto ao período de 30/11/2016.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - insumos em geral, destinados à fabricação de:

- a) veículos automotores;*
- b) partes, peças e componentes automotivos.[...]*

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

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

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

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

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

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

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

No Recurso Voluntário interposto, por meio da advogada Alana de Mendonça Ramos, OAB/SP nº 410.555, inicialmente ressalta a tempestividade do recurso, discorre sobre a autuação, impugnação e julgamento em primeira instância, que entende não deva prosperar, conforme passou a expor.

Preliminarmente argumenta que em relação ao fundamento da decisão de que não houve prejuízo a defesa apresentada, afirma que não deve prevalecer tendo em vista que a fiscalização não agiu em conformidade com cláusulas pétreas, previstas no art. 5º, LV da CF, além de desrespeitar a segurança jurídica contida nos princípios que regem a Administração Pública (legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência...) previsto no seu artigo 37.

Discorre sobre o lançamento, transcreve o art. 142 do CTN, em especial o seu parágrafo único que estabelece que a atividade administrativa é plenamente vinculada, que também é expressa no art. 129 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), cujo teor transcreveu às fls. 206/207, que indica os elementos que devem conter o auto de infração, garantindo os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Transcreve texto de da tributarista Cleide Previtalli Cais acerca sobre o princípio da segurança jurídica, e que na situação presente a descrição da infração limita-se a acusar que o contribuinte “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS” indicando que as operações autuadas seriam beneficiadas pelo diferimento relativo a operações do PROAUTO, bem como no enquadramento não especifica qual parágrafo ou inciso dos artigos 310 e 309 do RICMS/BA é pautada a autuação.

Diz que se trata de dispositivos extensos, que não possuem hipóteses que se amoldam às condutas da empresa ou à justificativa trazida na AIIM, de maneira que se vê impossibilitada de extrair, exatamente sob qual dispositivo se pauta a autuação.

Argumenta que apesar de ter demonstrado na impugnação que o lançamento contém vícios insanáveis, além de não ter sido juntado todos os documentos contábeis que embasam a infração, os produtos que integram as notas fiscais, com ausência de descritivos, contrário ao expressamente previsto no art. 129 do CTN, foi mantida a exigência fiscal.

Conclui requerendo que caso não acatado as nulidades suscitadas, no mérito, não há como subsistir a autuação conforme passou a expor.

No mérito, consigna que a ocorrência da decadência relativamente ao período de novembro de 2016 foi acolhida no julgamento.

Alega que em que pese a acusação ser confusa, a fiscalização entendeu que a empresa creditou-se de ICMS destacado em documentos fiscais, cuja aquisição se submetem ao regime de diferimento, previsto no PROAUTO, concedido à FORD, que foi estendido aos seus fornecedores que do sistema de produção de veículos compartilhado, conforme disposto no art. 12, § 5º da Lei nº 7.537/99.

Argumenta que na impugnação procurou demonstrar que às operações praticadas e utilização dos créditos, ocorreram em conformidade com o PROAUTO, conforme demonstrativo juntado com a defesa, ou seja, mesmo havendo diferimento nas operações, restou configurado a regular manutenção do crédito relativo às entradas de insumos e outros consumidos no processo industrial, por parte do adquirente final, com aproveitamento dos créditos correspondente às entradas, em respeito ao princípio do não-cumulatividade, afastando-se da “tributação cascata”.

Alega que a decisão ora recorrida não observou os critérios de vedação de crédito previsto no art. 20, § 1º da LC 87/1996, que se aplica aos casos de isenção, não tributação ou utilização em atividades alheias às desenvolvidas pelo estabelecimento.

Frisa que a maior parcela dos créditos apurados pela fiscalização, decorrem da aquisição de insumos e produtos comercializados, tributados, em que é assegurado o aproveitamento de crédito, que foram destacados nos documentos fiscais, inexistindo prejuízo ao Erário.

Conclui afirmando que diferentemente do que foi afirmando a hipótese descrita na autuação não se enquadra nas possibilidades de vedação do crédito, sem restrição as operações contempladas com diferimento, “optando por não gozar de um benefício fiscal”, o que afronta o princípio da não cumulatividade, visto que os tributos foram destacados e recolhidos pelos fornecedores, com encargo da recorrente.

Requer que seja reconhecido a nulidade do lançamento, e caso não admitido, o provimento do recurso para julgar totalmente improcedente o Auto de Infração.

Indica à fl. 212, endereço dos patronos para que as publicações sejam expedidas “exclusivamente” em nome dele, sob pena de nulidades.

Registra-se a presença, na sessão de videoconferência, a Dra. Camila Campos, no qual acompanhou o julgamento deste PAF.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o sujeito passivo suscitou a nulidade do lançamento sob alegação de causar prejuízo a defesa, por acusar utilização indevida de crédito de ICMS relativo a operações beneficiadas pelo diferimento, com indicação no enquadramento de dispositivos fiscais genéricos, o que impossibilitou de exercer plenamente o seu direito de defesa nos termos do art. 129 do CTN.

Observo que o auto de infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA. O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado, inclusive invocado e acolhido a preliminar de mérito de ocorrência da decadência, juntando com a impugnação, cópias de documentos e livros fiscais para tentar elidir a infração. Portanto, não vislumbro inobservâncias formais que conduza a sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

No mérito, o recorrente reapresentou a alegação defensiva de que creditou se de ICMS destacado em documentos fiscais, beneficiados pelo regime de diferimento, previsto no PROAUTO, concedido à FORD e estendido aos seus fornecedores (art. 12, § 5º da Lei nº 7.537/99), cuja manutenção do crédito relativo às entradas de insumos, consumidos no processo industrial, entende ser regular, com base no princípio da não-cumulatividade, evitando “tributação cascata”.

Conforme apreciado na decisão ora recorrida, o estabelecimento autuado participa do sistema de produção industrial de veículos compartilhado, Programa PROAUTO (FORD), com benefícios fiscais estabelecidos na Lei nº 7.537/99, cujo art. 12 prevê:

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:

- c) veículos automotores;*
- d) partes, peças e componentes automotivos.[...]*

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

Neste contexto, o, art. 12, § 1º da citada Lei estabelece que o lançamento do ICMS incidente nas operações internas relativo a aquisições de mercadorias (partes, peças e componentes automotivos...) 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.

Já o § 5º prevê que: “o diferimento do lançamento do imposto aplica-se, também às operações realizadas entre os fornecedores das empresas beneficiárias do PROAUTO, observadas as condições previstas no caput deste artigo”

Na situação presente o demonstrativo de fls. 8 a 11 relacionam notas fiscais que consignam aquisições de mercadorias de contribuintes também participantes do PROAUTO, a exemplo da Nota Fiscal-e nº 15.040 cuja cópia foi juntada com a defesa (fl. 61) emitida pela empresa NICHIBRAS, Inscrição Estadual nº 88.803.067, relativo à aquisição de insumos utilizado na fabricação de veículos automotores (manta acústica), com destaque do ICMS, operação contemplada com diferimento.

Dessa forma, estando a operação contemplada com o diferimento, o lançamento a crédito indevido do imposto possibilita a transferência de crédito para a FORD, contrariando a lógica do benefício fiscal concedido de diferimento nas operações internas e de importação de insumos destinadas a produção de veículos automotores.

Ressalte-se que tendo o sujeito passivo acumulado saldo credores no período fiscalizado, não foi exigido imposto e sim aplicado multa. Mantida a decisão pela procedência parcial da infração 1, com o afastamento do valor alcançado pela decadência e valor devido de R\$ 31.141,03.

Por tudo que foi exposto, considero correta a decisão proferida no julgamento da primeira instância e voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, devendo ser homologado os valores já pagos. Recomendo a autoridade competente, se for o caso, adotar providências no sentido de intimar a empresa para prover o estorno dos créditos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276468.0009/21-5**, lavrado contra **INTERTRIM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$ 31.279,49**, sendo multa percentual no valor de R\$ 31.141,03 e por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 138,46**, previstas no art. 42, incisos VII, “a” e IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 3.956/81, devendo ser homologado os valores já pagos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2023.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS