

A. I. N° - 269616.0022/22-7
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO M. CRISÓSTOMO, MARCÍLIO JOSÉ A. DOS SANTOS,
FRANCISCO DE ASSIS B. B. DE CARVALHO, JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e
WÁGNER RUY DE O. MASCARENHAS
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/05/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0058-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas. Infração insubsistente, referente aos veículos que foram alienados com menos de 1 ano de sua imobilização, em função da isenção prevista, à época dos fatos geradores, no inciso X do art. 265 do RICMS/BA. Também descabe a exigência relativa aos veículos que permaneceram no ativo imobilizado do contribuinte por mais de 1 ano e foram posteriormente comercializados, diante do que dispõe o artigo 3º, inciso VIII, da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/02/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.417.676,70, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

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

“Trata-se de operações internas”.

Refere-se aos meses de março a dezembro de 2017.

Enquadramento legal: art. 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada de 60%, conforme o artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 04/03/2022 (DT-e à fl. 12) e ingressou com defesa administrativa em 09/05/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 14 a 35. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumentos de substabelecimento e procuração, constantes nos Autos às fls. 36/39 e 41/42.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação, além de apresentar uma síntese dos fatos.

Preliminarmente aduz que há exigência de ICMS em duplicidade, tendo em vista que os fatos geradores ora indicados já foram objeto de outro lançamento.

Esclarece que a presente exigência fiscal deriva da saída interna de veículos do estabelecimento autuado sem o destaque do ICMS, na medida em que tais mercadorias foram consideradas pela Impugnante como bens do ativo imobilizado, portanto, fora do alcance de incidência do imposto estadual, na forma prevista pelo artigo 3º, inciso VIII, da Lei nº 7.014/96.

Pontua, ainda, que a Fiscalização já elencou parte destas mesmas operações em um outro lançamento de ofício – de número 269194.0004/21-9, que visa a cobrança de débitos que supostamente deveriam ter sido estornados, encontrando-se em tramitação no CONSEF, após ter sido impugnado.

Informa que visando identificar as operações ora lançadas em duplicidade, confeccionou a planilha descritiva que anexa (Doc. 02).

Ressalta que a identificação da duplicidade de lançamentos pode ser feita a partir da verificação do chassi do veículo comercializado pela Impugnante, e cita o exemplo abaixo listado:

- A.I. 2696160022/22-7 (Ora Impugnado)

VEÍCULO: FORD/ECOSPORT TIT AT2.0

CHASSI: 9BFZB55H3H8624620

NOTA FISCAL: 81804 (29170403470727001607550470000818041165816126)

- A.I. 269194.0004/21-9 (Anteriormente lavrado)

VEÍCULO: FORD/ECOSPORT TIT AT2.0

CHASSI: 9BFZB55H3H8624620

NOTA FISCAL: 524038 (29161003470727001607550080005240381235981725)

Argumenta que a manutenção desta situação acarretaria o enriquecimento ilícito do Estado da Bahia (bis in idem), e que a obrigação tributária nasce de um fato gerador específico, não sendo admitido, que duas ou mais obrigações sejam decorrentes de um mesmo fato jurídico.

Transcreve o artigo 113, § 1º, conjugado com o artigo 114, ambos do Código Tributário Nacional, além da ementa de decisão da 6ª JJF (A.I. 206958.0001/20-0) deste CONSEF, visando amparar sua alegação.

Em preliminar de mérito, argui a extinção parcial do crédito tributário pela decadência.

Alega que parcela do suposto crédito tributário ora exigido foi tacitamente homologada pelo Estado da Bahia e, atualmente, encontra-se extinta nos moldes do artigo 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional.

Afirma ser incontroverso que a Impugnante não deixou de recolher ou declarar o ICMS relativo aos períodos indicados na autuação. Diz que o que teria feito foi, apenas, recolher com insuficiência o imposto devido no exercício de 2017, em razão das supostas ausências de algumas operações no cômputo total do ICMS a ser recolhido em cada período de apuração indicado no lançamento.

Dessa forma, menciona que para fins de identificação de qual é a regra decadencial a ser aplicada ao caso, deve ser identificada a existência de recolhimento do ICMS de forma global no período e se houve a declaração desta apuração por meio regulamentar hábil.

Destaca que este, inclusive, é o entendimento que vem sendo adotado pelo CONSEF, e traz à colação as ementas das decisões dos PAFs 279733.0002/13-7 e 207090.0006/13-9.

Ressalta que, de maneira alguma, o procedimento adotado pela Impugnante pode ser taxado como doloso, fraudulento ou simulado - outra hipótese que levaria a aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN para a contagem do prazo decadencial.

Enfatiza que a investigação fiscal em tela foi realizada de forma absolutamente perene, a partir da documentação fiscal apresentada pela Impugnante sem a ocultação de qualquer informação, e que não há acusação, ou indício algum, de adulteração em sua escrita fiscal ou de intenção direcionada à prática de ato ilícito.

Dessa forma, considera que o prazo para o Fisco Estadual examinar o cumprimento da obrigação tributária é de 5 (cinco) anos, nos termos da disposição contida no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional e conforme entendimento pacífico dos Tribunais Superiores.

Aduz que o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração em discussão refere-se a fatos geradores ocorridos no período de 02 de março a 26 de dezembro de 2017, e que a ciência do lançamento de ofício se deu apenas em 04 de março de 2022.

Assim, considera que o lapso temporal existente entre o dia 02 de março de 2017, e a ciência (em 04/03/22), sendo superior a 5 (cinco) anos, implica que as operações ocorridas no dia 02/03/2017, estariam alcançadas pela decadência.

Antes de adentrar as questões de mérito, destaca também o lapso material que diz ter o autuante cometido, 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. 03).

Esclarece 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.

Expõe que uma das medidas visando ao fomento no setor de automóveis consistia na concessão de financiamento de capital de giro, de modo que a 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.

Explica que foi concedida linha de crédito à Impugnante, oriunda do FUNDESE, conversível em isenção parcial do ICMS, a ser aplicada em cada período de apuração, correspondente ao montante equivalente a 80% (oitenta por cento) do ICMS mensal apurado, o qual era lançado na escrita fiscal do estabelecimento autuado na forma de crédito presumido.

Acrescenta que em contrapartida ao regime financeiro-tributário acima, a Impugnante era obrigada a efetuar, em cada período de apuração, o recolhimento mínimo à vista equivalente ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o ICMS devido, nos moldes do regime especial de tributação concedido pela Lei n.º 7.537/99 e Contrato de Financiamento.

Assinala que em maio de 2021, a Impugnante e o Estado do Bahia firmaram o "PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE DESENVOLVIMENTO DE EMPREENHIMENTO 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. 03)

Dessa forma, aduz 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 fins 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.

Ou seja, reclama que a Autoridade Lançadora ignora por completo o pagamento acima mencionado, bem como todas as disposições normativas do Termo Aditivo ora em regência, que considera ter definido uma nova situação jurídica e fiscal ao estabelecimento autuado.

Entende que a partir do momento em que a Impugnante 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.

Assim, argumenta que o aludido pagamento efetuado modificou a realidade fiscal do estabelecimento ora 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 pela Fiscalização no momento da lavratura do presente auto de infração.

Cita o artigo 142 do Código Tributário Nacional, e ratifica o pleito pela nulidade da autuação, pontuando que o presente lançamento se refere a fatos geradores relativos ao período de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, e que a quantificação de eventuais tributos que supostamente não foram pagos, em virtude da glosa de créditos em comento, deveria ter sido apurada com base na nova realidade jurídico-fiscal do estabelecimento autuado, em respeito às obrigações assumidas entre a Impugnante e o Estado da Bahia.

No mérito, alega não incidência do ICMS na remessa interna de veículos que possuem a condição de ativo imobilizado – Permanência por mais de 1 ano no estabelecimento autuado.

Afirma ser equivocado o entendimento segundo o qual a Impugnante teria deixado de recolher o ICMS incidente sobre a saída interna de veículos de seu estabelecimento, em razão de ter, consoante o entendimento fiscal, erroneamente classificado na conta do imobilizado os veículos em comento, por terem sido comercializados em menos de 1 (um) ano da data de sua respectiva ativação.

Destaca que os veículos objeto da Infração foram classificados pela Impugnante como bens do ativo imobilizado, pois além de permanecerem no estabelecimento autuado por período superior a 1 (um) ano, após a sua internalização na frota, também se revestiram da qualidade de produtos duráveis e utilizados diretamente na consecução das atividades operacionais do estabelecimento, portanto, fora do alcance de incidência do ICMS.

Neste sentido, informa está apresentando planilha, a fim de demonstrar que a saída dos veículos, do estabelecimento autuado para os consumidores, foi feita posteriormente ao decurso do prazo de 1 (um) ano, após a internalização dos respectivos automóveis. (Doc. 04)

Enfatiza que para que não parem dúvidas acerca da permanência dos veículos objeto do lançamento compondo a frota do estabelecimento autuado por mais de um ano, caracterizando como ativo fixo, elabora tabela exemplificativa às fls. 31/32.

Ressalta, ainda, que caso algum dos veículos listados na infração alegadamente tenha permanecido no estabelecimento autuado por menos de 1 (um) ano, tal fato não os qualifica, como pretende a fiscalização, como bens do ativo circulante/ mercadorias, dizendo que não é exclusivamente o tempo de permanência do bem em determinada conta contábil que constitui elemento suficiente para definir sua natureza.

Neste aspecto, transcreve resposta a uma Consulta feita para Secretaria do Estado de São Paulo, que se manifestou no sentido de reconhecer que os veículos usados, ainda que por menos de um ano, podem ser considerados como bem do ativo imobilizado.

Assinala que a teoria contábil se encarregou de sistematizar as principais características dos bens do ativo imobilizado, por meio do Pronunciamento Contábil nº 27, no qual descreve esta classe de bens como itens que tenham a expectativa de gerar algum retorno financeiro ao estabelecimento em que se encontram e que a empresa detenha o controle econômico do bem.

Pontua que o artigo 179, IV, da Lei n.º 6.404/1976 também se encarrega de trazer as características fundamentais para determinação da classificação dos bens como componentes do ativo fixo dos estabelecimentos industriais.

Acrescenta que pelo princípio da eventualidade, está organizando a documentação comprobatória do pagamento do ICMS, referente aos veículos que foram alienados com menos de

1 ano, após a imobilização no estoque do estabelecimento autuado, para compor a frota, haja vista que os aludidos documentos estão em grande volume e são no formato físico.

Conclui que os veículos remetidos do Estado da Bahia pela Impugnante cumprem todos os requisitos fundamentais para a sua classificação como bens do ativo imobilizado do estabelecimento autuado e, conseqüentemente, fazem jus à regra de isenção tributária trazida pelo artigo 3º, inciso VIII, da Lei n.º 7.014/96, não havendo que se falar, assim, em valores a serem recolhidos a título de ICMS pela Impugnante.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado inteiramente insubsistente, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere.

Os autuantes prestam informação fiscal, às fls. 81 a 84, inicialmente citando as alegações defensivas, e aduzindo que, de modo parcial, assiste razão ao autuado ao afirmar que parte das operações lançadas foram objeto do Auto de Infração nº 269194.0004/21-9.

Esclarecem que o levantamento citado estornou créditos correspondentes às entradas dos itens utilizados na fabricação de veículos vendidos sem tributação, e que o presente lançamento cuida da tributação devida pelas saídas sem destaque do imposto, tanto dos produtos fabricados quanto daqueles importados, que em nenhuma fase foram oferecidos à tributação.

Considerando que o PAF nº 269194.0004/21-9 encontra-se em tramitação no CONSEF, aduzem que confirmada a procedência do mesmo, os valores então estornados deverão ser respectivamente abatidos do presente levantamento, respeitando-se o princípio constitucional da não-cumulatividade.

Assinala que tais valores são trazidos pela defesa no seu anexo (Doc. 2), fls. 64/65, e que a apreciação se dará após a deliberação do CONSEF quanto a ambos os PAF's.

Em relação ao exemplo mencionado pelo autuado, citando a Nota Fiscal de Venda nº 81804 – emitida quando da saída do veículo usado – dizem que foi incluída no presente levantamento pelo valor da operação de saída.

Já no Auto de Infração nº 269194.0004/21-9, informam que o mesmo veículo – de fabricação própria - teve os créditos correspondentes estornados (no exemplo, a NF de “transposição” nº. 524038). Ressalta que tal procedimento de ativação - sem destaque do ICMS - constitui exceção no âmbito das montadoras.

Pontuam que conforme os documentos às fls. 90/98 - utilizando-se operações da CAO A como exemplo – a maioria dos fabricantes tributam estas operações, ao contrário da FORD COMPANY.

Observam que além do procedimento atípico da autuada - de ativar itens do seu estoque emitindo Nota Fiscal de “transposição” sem destaque do ICMS – a mesma ignora normas contábeis previstas pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC 27).

No que tange aos veículos do ativo que foram desincorporados com menos de 01 (um) ano de uso – “demais veículos”, relatam que apesar da peça de defesa informar que o ICMS foi pago, verificaram que o autuado informa haver constatado a emissão de alguns notas fiscais de saída com idêntico chassi, o que gerou duplicação de cobrança neste lançamento.

Destacam que após confirmarem a veracidade da informação, efetuaram a exclusão das mesmas, a partir do que foi gerado novo demonstrativo com as operações remanescentes (fls. 85/87), sendo anexados, também (fl. 88), a relação dos documentos fiscais excluídos.

Quanto às saídas de veículos com mais de um ano, consideram que o entendimento do autuado não se sustenta. Explicam que o benefício previsto – regra geral - aplica-se a mercadorias adquiridas para integrar o ativo, em operações tributadas, e que não procede a pretensão da montadora de aplicar o mesmo benefício a produtos fabricados, ou importados, que não passaram por nenhuma fase de tributação pelo ICMS.

Expõem que na prática, a ocorrência de operações - tanto de ativação/transposição sem destaque - quanto as de saída subsequente, também sem destaque – equivalem a colocar tais

mercadorias numa condição de suposta “imunidade”, e que no entendimento da autuada, tais itens jamais seriam tributados.

Ademais, mencionam que a fabricante é detentora de benefício fiscal de diferimento - tanto na aquisição de insumos para industrialização, quanto na importação de veículos – que, por definição, só é concedido na estrita hipótese de saída subsequente tributada.

No que diz respeito a decadência pleiteada, frisam que reiteradas decisões do CONSEF já firmaram jurisprudência no âmbito administrativo quanto à contagem de tais prazos, o que dispensa controvérsias.

No que concerne a alegação de que na acusação não há nenhum indício de intenção direcionada à prática de ato ilícito, concordam com o autuado, e assinalam que não se cogita em momento algum a prática de qualquer fraude.

Por fim, quanto ao argumento relativo à ausência de recomposição da escrita fiscal, mencionam que consideram que os créditos ora reclamados em nada se confundem com a utilização de crédito presumido, autorizado pelo Programa PROAUTO/FUNDESE.

O autuado apresentou nova manifestação (fl. 104), dizendo que tendo em vista o pagamento do ICMS devido nas operações com veículos que permaneceram por menos de 1 (um) ano na frota, requer que tais operações (na oportunidade anexadas) sejam retiradas da base de cálculo do Auto de Infração em questão, pois não há que se falar em cobrança do ICMS cujo pagamento já foi comprovado.

Considerando que a comprovação dos pagamentos, acima mencionados, somente foi apresentada pelo autuado quando o presente processo já havia sido pautado para julgamento.

Considerando que os autuantes não tomaram conhecimento dessa vasta documentação apresentada pelo impugnante, composta de diversas planilhas, com indicação das notas fiscais, data de emissão, base de cálculo, valor do imposto recolhido, data de pagamento, número do DAE, etc.

E visando atender ao princípio da verdade material e o da ampla defesa, esta JJF deliberou, na Assentada do Julgamento em 12/08/2022, à fl. 178, que o presente processo fosse convertido em diligência à IFEP COMÉRCIO, para serem adotados os seguintes procedimentos:

- 1 – Os autuantes devem analisar a documentação supramencionada, excluindo da autuação a exigência do ICMS sobre os veículos que foram alienados com menos de 1 ano de sua imobilização, cujo pagamento tenha sido realizado antes da ação fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito;
- 2 – Deve ser ainda elaborado outro demonstrativo de débito, excluindo do acima elaborado os valores exigidos sobre os veículos que permaneceram no ativo imobilizado do contribuinte por mais de 1 ano e foram posteriormente comercializados;
- 3 – Em seguida o autuado deve ser cientificado dos novos demonstrativos acostados ao processo, inclusive lhe fornecendo cópia dos mesmos, bem como do teor dessa diligência, e da informação fiscal prestada, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para que, querendo, possa se manifestar a respeito.

Os autuantes, em face da diligência requerida, apresentaram informação às fls. 182/183, relatando que ao analisar a documentação apresentada pela defesa (fls. 104/176), constataram que a mesma não contemplou informações suficientes para identificar as operações com veículos com menos de um ano de uso que foram objeto de recolhimento.

Aduzem que em contato com o setor contábil da fabricante, solicitaram informações adicionais que foram apresentadas na forma de arquivos magnéticos, apensados à fl. 184.

Assinalam que compulsando os citados demonstrativos e revisando mensalmente as operações da espécie que foram objeto de recolhimento, procederam às exclusões solicitadas.

Pontuam que em relação à NF 88845, de 15/05/2017 - que a defesa alegou está ainda sob análise - mantiveram um último contato com a empresa, a qual informou não haver encontrado a prova do recolhimento, razão pela qual restou mantida essa referida exigência. Enfatizam que essa é a única operação com veículo vendido com menos de um ano que permaneceu no levantamento, que corresponde ao “Demonstrativo_1_após exclusão com menos de 1 ano de uso”.

Em relação ao item 2 da diligência, informam que elaboraram o “Demonstrativo_2_ operações com veículos com mais de 1 ano de uso”, anexando ambos os arquivos em meio magnético à fl. 189.

Por fim, acrescentam que o autuado foi intimado para tomar ciência do teor dessa diligência, sendo-lhe concedido o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

O autuado, após ter sido cientificado da diligência realizada, manifestou-se à fl. 194 - frente e verso, requerendo a exclusão definitiva da autuação de todas as operações relacionadas aos veículos que foram alienados com menos de 1 ano, cujo pagamento foi comprovadamente realizado e atestado pelos autuantes.

Requer, ainda, que seja reconhecida a total improcedência do presente lançamento, no que tange às operações com os automóveis alienados após o transcurso de mais de 1 ano de sua internalização no estoque, uma vez que tais bens se revestem da condição de ativo imobilizado do estabelecimento autuado, e, portanto, fazem jus à regra de isenção tributária trazida pelo artigo 3º, inciso VIII, da Lei n.º 7.014/96, não havendo que se falar, assim, em valores a serem recolhidos a título de ICMS pelo contribuinte.

Ao final, reitera todos os argumentos de sua Impugnação e demais manifestações, dizendo esperar que a presente autuação seja integralmente cancelada.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Ana Carolina de Oliveira Martins, OAB-RJ N° 216.338.

Na sessão de Julgamento também compareceram e se manifestaram, por meio de videoconferência, os autuantes Wagner Ruy de Oliveira Mascarenhas e José Macedo de Aguiar.

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não sendo constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

O sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Em relação à alegação de duplicidade de exigência, verificaremos na abordagem do mérito da autuação deste processo, que a exigência do Auto de Infração nº 269194.0004/21-9, já julgado procedente por este mesmo relator, (estorno de créditos correspondentes às entradas dos itens utilizados na fabricação de veículos vendidos sem tributação), não se consubstanciará em *bis in idem*.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No que diz respeito a decadência arguida, ressalto que a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 firmou 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.

No caso concreto, nos encontramos frente a lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS não recolhido, relativo às saídas internas de veículos.

A situação se enquadra perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade. Nessa situação a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente A.I., se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 04/03/2022, os fatos geradores anteriores, ou seja, ocorridos até 03/03/2017, foram atingidos pela decadência, de forma que o crédito tributário reclamado na data de 02/03/2017 fica extinto, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN, assistindo razão ao autuado em relação a esse pleito.

No mérito, o presente Auto de Infração acusa a falta de recolhimento de ICMS em razão do contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativas às saídas internas de veículos, tanto fabricados quanto daqueles importados, que segundo os autuantes não foram oferecidos à tributação.

O autuado alegou que:

(i) não foi feita a necessária recomposição da escrita contábil do estabelecimento autuado, 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;

(ii) parte das mercadorias questionadas foram consideradas pela Impugnante como bens do ativo imobilizado (permanência por mais de 1 ano), estando fora do alcance de incidência do imposto estadual, na forma prevista pelo artigo 3º, inciso VIII, da Lei n.º 7.014/96;

(iii) que o pagamento do ICMS, referente aos veículos que foram alienados com menos de 1 ano, após a imobilização no estoque do estabelecimento autuado, foi efetuado.

No que diz respeito à primeira alegação, conforme já decidido por esta JJF em outro processo similar do mesmo contribuinte, foi verificado que 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.

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.

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.

No que tange às duas últimas alegações defensivas, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o processo em diligência para que os autuantes excluíssem da autuação a exigência do ICMS sobre os veículos que foram alienados com menos de 1 ano de sua imobilização, cujo pagamento tenha sido realizado antes da ação fiscal, além de que fosse elaborado novo demonstrativo de débito, também excluindo os valores exigidos sobre os veículos que permaneceram no ativo imobilizado do contribuinte por mais de 1 ano e foram posteriormente comercializados, haja vista o que dispõe o artigo 3º, inciso VIII, da Lei n.º 7.014/96.

Atendendo à solicitação supra, os diligentes elaboraram novos demonstrativos de débito às fls. 186/188, constantes também da mídia à fl. 189.

O demonstrativo 1, resultante da exclusão do ICMS sobre os veículos que foram alienados com menos de 1 ano de sua imobilização, cujo pagamento foi realizado antes da ação fiscal, permanecendo a exigência apenas no valor de R\$7.781,25, relativo à NF nº 88845, de 15/05/2017.

E o demonstrativo 2, onde os autuantes mantiveram os valores exigidos sobre os veículos que permaneceram no ativo imobilizado do contribuinte por mais de 1 ano e foram posteriormente comercializados.

Entretanto, a segunda solicitação da diligência requerida por esta JJF, foi no sentido de excluir as operações contidas no demonstrativo 2, acima mencionado, tendo em vista que, de acordo com o que dispõe o artigo 3º, Inciso VIII da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido, não incide o ICMS sobre as saídas de bens integrados no ativo permanente, que tenham sido objeto de uso no próprio estabelecimento por mais de um ano, antes de sua desincorporação:

Lei 7.014/96:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

...

VIII - saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação;

Destarte, tratando-se de saída com não incidência, descabe a aplicação da infração em comento, ou seja, a exigência de imposto acusando a realização de operações tributáveis como não tributáveis.

No que tange ao demonstrativo 1 acima citado, restou apenas uma operação de alienação com menos de 1 ano de sua imobilização, cujo pagamento não foi realizado antes da ação fiscal.

Todavia, ao verificar o que estabelece o inciso X do art. 265 do RICMS/BA, constata-se que, à época da ocorrência dos fatos geradores, havia previsão de isenção do ICMS nas operações de saída de veículos usados. A referida regra alcançava inclusive os veículos com menos de um ano de uso, somente sendo modificada com a alteração promovida pelo Decreto nº 20.893, de 18/11/21, que passou a limitar a isenção aos veículos com mais de 12 meses de uso.

Dessa forma, também resta insubsistente a exigência para a saída mantida pelos autuantes no demonstrativo 1.

No entanto, o inciso IV do § 1º do art. 12 da Lei nº 7.537/99, estabelecia o diferimento do lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação de veículos automotores novos com destino final ao ativo fixo de estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas.

Portanto, o diferimento do ICMS se aplicava tanto na importação quanto na transposição do estoque de veículos produzidos no estabelecimento, quando destinados ao ativo imobilizado.

Nas operações de saída subsequentes dos veículos importados ou produzidos no estabelecimento, incorporados ao ativo imobilizado, a tributação deveria ocorrer nos termos da legislação em vigor, independentemente do tratamento tributário que lhe foi concedido por ocasião da sua incorporação ao ativo imobilizado, tendo em vista as disposições do art. 15 da Lei nº 7.537/99.

Ou seja, a insubsistência da presente exigência fiscal não afasta a possibilidade de uma nova ação fiscal visando verificar a eventual diferença do imposto diferido que não tenha sido efetivamente recolhido pelo autuado, observando o prazo decadencial, uma vez que de acordo com o dispositivo legal acima mencionado, a sua dispensa somente era admitida nas hipóteses em que as saídas dos veículos usados eram amparadas por isenção ou não-incidência, para as quais existissem previsão expressa de manutenção do crédito do imposto nas operações anteriores, o que não se aplicava às saídas com base no inciso VIII do art. 3º da Lei nº 7.014/96 ou no inciso X do art. 265 do RICMS/BA.

Por fim, destaco que nessa situação a base de cálculo será o valor do imposto diferido na importação ou na transposição do estoque dos veículos destinados ao ativo imobilizado, devendo ser anexado as referidas notas fiscais, bem como as notas fiscais de saídas dos veículos usados como prova das saídas subsequentes com isenção ou não-incidência sem previsão expressa de manutenção de crédito.

De tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269616.0022/22-7**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR