

A. I. N° - 269194.0002/22-4
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTES - WÁGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS E OUTROS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.06.2023

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0071-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FRETES. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DESONERADAS. Demonstrado que as vendas estavam destinadas para a Zona Franca de Manaus, não há que se falar em direito ao uso dos créditos dos transportes de carga correspondentes. Irregularidade procedente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. a) RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Evidenciado nos autos que o sujeito passivo escriturou o imposto incidente e devido por ele em prestações de transporte sem, contudo, efetivar os recolhimentos na sua totalidade. Reconhecimento da impugnante com assinalação do pagamento. Irregularidade procedente; b) ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA. Não ficou demonstrado, nos autos, que as mercadorias objeto da autuação tiveram origem no exterior, para justificar a aplicação da alíquota reduzida. Irregularidade procedente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS. Apesar do entendimento reinante nos Tribunais Superiores, a tributação nas operações de transferência ainda encontra previsão na Lei estadual, devendo por enquanto permanecer intocada a quantia lançada, cabendo, entretanto, à PGE adotar as medidas pertinentes se e quando houver necessidade de inscrição do crédito tributário na dívida ativa, nos moldes do art. 116-A do RPAF-BA. Irregularidade procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpre inicialmente frisar que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, notadamente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 23.5.2022, o Auto de Infração exige ICMS no valor histórico de R\$ 259.106,87, de seguinte descriptivo:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.081 – Uso indevido de créditos fiscais relativos a contratação de fretes, na condição de remetente de mercadorias em saídas isentas e não tributadas, serviço prestado por empresas transportadoras ou autônomos.

INFRAÇÃO 02 – 002.007.001 – Pagamento a menor de imposto sobre fretes, devidamente lançados na escrita, mas só pagos parcialmente.

INFRAÇÃO 03 – 003.002.002 – Pagamento a menor de imposto em face de adoção de alíquota diversa daquela correta, prevista na legislação, haja vista a aplicação de 4% em vez de 12%, posto

que, para as mercadorias afetadas, não se verificou importações anteriores que justificassem a alíquota reduzida.

INFRAÇÃO 04 – 005.002.002 – Falta de pagamento do imposto em transferências interestaduais, cuja base de cálculo tomada resultou inferior ao custo de produção.

INFRAÇÃO 05 – 012.002.001 – Falta de pagamento do imposto incidente em importações, posto que, à época da ocorrência do fato gerador, não mais vigorava o benefício do diferimento contemplado no *Proauto*.

INFRAÇÃO 06 - 016.001.006 - Multa pelo não registro na escrita da entrada de mercadorias e/ou serviços tomados.

Valores, fatos geradores e enquadramentos de cada irregularidade apostos no corpo do lançamento de ofício.

Documentos apensados pela fiscalização (fls. 08/20), inclusive em mídia eletrônica.

Em sua defesa (fls. 31/57), o contribuinte:

Informa ter pago o tributo expressado na infração 02, solicitando a extinção obrigacional neste particular, conforme comprovantes que anexou.

Preliminarmente, persegue a nulidade material da autuação em virtude do erro detectado na apuração do crédito tributário ora exigido, porquanto o fisco ignorou a recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, a fim de refletir a sua nova realidade fiscal e 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).

Continua dizendo 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. Assim, uma das medidas visando ao fomento no setor de automóveis consistia na concessão de financiamento de capital de giro, de modo que 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 art. 4º do Decreto 14.209/2012, a saber:

Art. 4º O contribuinte do ICMS, autorizado mediante regime especial, poderá utilizar valor correspondente a financiamento de capital de giro previsto em lei para compensação do valor do ICMS a recolher.

Parágrafo único. A compensação prevista no caput dependerá da emissão pelo contribuinte da correspondente nota promissória em favor do agente credor e será estornada caso o contribuinte não proceda a sua quitação.

Em vista destas normas, 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.

Em contrapartida ao regime financeiro-tributário acima, era obrigado 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.

Ocorre que, em maio de 2021, firmou com o Estado do Bahia o “PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTO INDUSTRIAL E OUTRAS AVENÇAS”, a fim de pactuar a liquidação antecipada relativa ao crédito presumido acumulado do

estabelecimento autuado, em decorrência do referido contrato de financiamento, haja vista a comunicação de encerramento das atividades fabris neste Estado da Bahia (doc. 03).

Assim, em cumprimento à Cláusula Primeira do aditivo firmado em 27 de maio de 2021, abaixo transscrito, 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:

CLÁUSULA PRIMEIRA - A FORD compromete-se a realizar o pagamento do valor correspondente a R\$ 2.149.982.767,46 (dois bilhões, cento e quarenta e nove milhões novecentos e oitenta e dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e quarenta e seis centavos) em favor do ESTADO, em decorrência do encerramento do CONTRATO.

Entretanto, o autuante usou metodologia ilegal, na medida em que não há a devida recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, até o período de maio de 2021, para fins de contabilização do montante de R\$ 2.149.982.767,46, liquidado antecipadamente referente ao crédito presumido acumulado de ICMS, inserido na sistemática incentivada do PROAUTO/FUNDESE. Ou seja, concretamente, o autuante ignorou o pagamento acima mencionado, bem como todas as disposições normativas do Termo Aditivo ora em regência, que certamente definiram uma nova situação jurídica e fiscal ao estabelecimento autuado, para, *sponte sua*, lançar mão de uma metodologia de apuração do imposto ainda baseada nas regras de tributação especial concedidas à Impugnante quando beneficiária do PROAUTO/FUNDESE.

Acrescenta que, a partir do momento em que antecipou o pagamento de todo o crédito presumido de ICMS, relacionado à sistemática do PROAUTO/FUNDESE, tais créditos fiscais lançados na apuração do estabelecimento autuado, até o mês de maio de 2021, deixaram de existir. Assim, é fato 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 pelo fisco no momento da lavratura do presente auto de infração. Isto é, o presente lançamento obrigatoriamente deveria retratar a atual realidade fiscal do estabelecimento em questão, à luz do artigo 142 do CTN, sob pena de declaração de nulidade, por vício material.

Desta forma, tendo em vista que o presente lançamento se refere a fatos geradores relativos ao período de janeiro de 2021 a novembro de 2021, a quantificação de eventuais tributos, relativos aos meses de janeiro a maio de 2021, 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 com o Estado da Bahia. Logo, não tendo o autuante promovido a recomposição da escrita fiscal do estabelecimento autuado, de modo a refletir o pagamento efetuado pela ora Impugnante, para o fim de liquidação antecipada do crédito presumido acumulado concedido no PROAUTO/FUNDESE, nem ter apresentado qualquer embasamento normativo para efetuar a cobrança do ICMS ora calculado, como se a Impugnante ainda fosse beneficiária da sistemática de apuração do PROAUTO/ FUNDESE, resta prejudicado o embasamento legal e a liquidez do presente lançamento de ofício, devendo o mesmo ser declarado nulo.

No mérito, quanto à infração 01, sustenta que o fisco não atentou para o fato de que o estabelecimento autuado arcou com o pagamento do ICMS referente aos serviços de frete, fazendo jus ao creditamento do imposto, à luz do princípio constitucional da não cumulatividade.

Logo, de boa-fé, cumpriu todos os requisitos formais exigidos pela legislação baiana, sobretudo escrivurando os documentos fiscais referentes ao frete contratado, especificamente os Conhecimentos de Transportes emitidos com o destaque de ICMS, e tendo efetuado o pagamento do tributo referente ao serviço contratado, de modo a garantir o pleno direito ao aproveitamento dos créditos do aludido imposto. Não se pode olvidar que os arts. 28 e 29 da Lei nº 7.014/96

asseguram o direito da Impugnante de se creditar dos valores destacados nos documentos fiscais que acobertaram as operações de transporte de mercadorias, para o fim de abater do valor dos débitos apurados em razão das operações de saída realizadas pela própria, destacando o princípio da não-cumulatividade do ICMS previsto no artigo 155, § 2º, I da Constituição Federal.

Quanto à infração 03, aponta que as operações elencadas na autuação se referem a remessas de peças (correia, farol, painel de instrumento, por exemplo) cujo Conteúdo de Importação é superior a 40% (quarenta por cento). Para não deixar dúvida acerca desta afirmação, disse que apresentará as Fichas de Conteúdo de Importação – FCI's destas mercadorias, nas quais constam as informações que permitem determinar a participação da parcela importada no total da mercadoria (Conteúdo de Importação). Também demonstrará as Notas Fiscais de entrada que permitem verificar a origem das mercadorias que são objeto da autuação.

Traz à baila a Resolução do Senado Federal nº 13, de 2012, que previu a aplicação da alíquota de 4% justamente para esta hipótese:

"Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembarque aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento)."

Por sua vez, a Cláusula primeira do Convênio ICMS 38/2013 dispõe que “a tributação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, dar-se-á com a observância ao disposto neste convênio”. Já a Cláusula segunda do aludido Convênio também estabelece a aplicação da alíquota de 4% nas operações interestaduais com bens e mercadorias importadas, inclusive sem distinção quanto ao destinatário. Nesta linha, ressalta que o conteúdo da RSF 13/2012 e do Convênio 38/2013 foi integrado à legislação tributária estadual baiana através do artigo 15, inciso III da Lei nº. 7.014/96, com redação dada pela Lei nº. 12.605/2012, publicada em 16/12/2012.

Portanto, sem dúvidas, esta sistemática de incidência do ICMS sobre as operações interestaduais de mercadorias provenientes de importação aplica-se ao Estado da Bahia. Destaca-se também que a FCI, documentos que serão apresentados posteriormente, é a declaração exigida pela legislação de regência apta a comprovar o conteúdo de importação para fins de aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento):

Cláusula segunda: A alíquota do ICMS de 4% (quatro por cento) aplica-se nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que, após o desembarque aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

Lembra que a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia já emitiu os Pareceres nºs 01613/2013, 014638/2013 e 04968/2013 respondendo a diversos questionamentos sobre o tema, e todos foram no sentido de que se aplica a alíquota de 4% para as operações iguais aquelas realizadas pela impugnante. Citou trecho de um destes pareceres, a saber:

"ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS E BENS IMPORTADOS. As operações interestaduais com mercadorias e bens importados devem ser tributadas com a alíquota de 4% (quatro por cento) observando-se as obrigações acessórias previstas na legislação tributária pertinente.

(...)

Resposta. O conteúdo da RSF n. 13/2012 foi integrado a legislação tributária estadual através do Art. 15, Inc III, b, da Lei 7.014 com a redação que lhe foi dada pela Lei 12.605/2012 publicada no DOE de 15/12/2012. Portanto, sem dúvida, a nova sistemática de incidência do ICMS sobre as operações interestaduais de mercadorias provenientes de importação aplica-se ao Estado da Bahia;"

Trouxe recente entendimento do CONSEF sobre o tema, prolatado em caso análogo ao presente:

"EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. A Resolução do Senado nº 12/2013 estabeleceu a alíquota de 4% nas operações interestaduais com bens e mercadorias do exterior, nas condições nela estabelecidas, sem distinção do destinatário, essa alíquota prevalece sobre a indicada no inciso I, "b", do art. 15 da Lei nº 7.014, de 1996, tudo em consonância com o § 4º do mesmo dispositivo legal. A aplicação da alíquota de 4% está atrelada à origem do bem ou da mercadoria e independe do destinatário. O Convênio ICMS 38/2013 passou a ser a norma que regulamenta a resolução do Senado Federal nº 13/2012. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão unânime. (...)" (Acórdão nº CJF N° 0278- 11/21. 1ª Câmara de Julgamento Fiscal. Relatora: Laís de Carvalho Silva – Publicado no diário oficial em 02/12/2021)".

Arremata dizendo que cumpriu fielmente todas as determinações da legislação baiana, tendo aplicado corretamente a alíquota de 4% para operações de saída interestaduais com bens e mercadorias provenientes do exterior cujo Produto de Importação é superior a 40%, conforme documentação comprobatória que será anexada. Por fim, diante do grande volume de operações que compõem esta infração, a impugnante informa que está realizando diligências internas, a fim de demonstrar ao Fisco que operações de saída interestaduais com bens e mercadorias provenientes do exterior “possuem o Produto de Importação é superior a 40%” (sic), de modo que restará comprovado a total improcedência deste lançamento. No mais, a Impugnante requer que o presente feito seja convertido em diligência para que, com base na documentação ora disponibilizada, e aquela que está sendo produzida, seja pormenorizadamente verificada pelo autuante a validade de seu levantamento fiscal. Após realizada a diligência, que certamente demonstrará o acerto do procedimento, pede o cancelamento da presente infração, pois restará devidamente comprovado que a impugnante faz jus à aplicação da alíquota de 4% para as operações de saída interestaduais com bens e mercadorias provenientes do exterior cujo Produto de Importação é superior a 40%.

Quanto à infração 04, defende que em remessas interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade não há operação comercial que confira aos respectivos bens deslocados a natureza de mercadoria, e, consequentemente, não há prática do fato gerador do ICMS, o que já torna insubstancial tal autuação.

Destaca que em 15/08/2020, o STF ratificou a jurisprudência sobre a matéria aqui trazida, no Tema STF 1099, fixando definitivamente a Tese no sentido de que “não incide ICMS de bens de um estabelecimento para o outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver transferência da titularidade ou ato de mercadoria”. Segundo muito bem elucidado pelo Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial nº 1.125.133, recurso representativo de controvérsia, “a circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercadoria, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e transferência de titularidade”

Logo, os Estados apenas poderão exigir o recolhimento do ICMS nas hipóteses da operação correspondente àquela descrita na norma constitucional, a qual exige, necessariamente, a circulação de mercadorias, o que difere completamente do simples deslocamento físico de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Trata-se de conceito já arraigado na cultura jurídico-tributária nacional, pois, conforme já sumulado pelo STJ, tantas vezes decidido pelo STF e demais Tribunais de Justiça do País, a incidência do ICMS exige a circulação jurídico-

econômica da mercadoria, entendendo-se como tal a que decorre de negócio jurídico mercantil, o que não aconteceu em parte das operações relacionadas nesta infração. A Súmula 166 do STJ é categórica: “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. Também ressalta estar em curso o Projeto de Lei do Senado nº 332/18, a corroborar a demonstração da não incidência do ICMS nestas operações, o qual objetiva suprimir o aqui comentado § 4º do art. 13 da LC 87/96, justamente pelo reconhecimento de que tal disposição está em total desalinho à jurisprudência dos Tribunais Brasileiros.

Portanto, é fato que o presente lançamento deve ser prontamente cancelado, pois em sua base de apuração há apenas operações de transferência interestaduais entre os estabelecimentos da impugnante, sobre as quais não há incidência de ICMS, em razão da flagrante ausência de circulação jurídico-econômica da mercadoria necessária à cobrança do imposto.

Quanto à infração 05, consigna que o fisco ignorou o fato da impugnante ainda encontrar-se inserida no Programa PROAUTO, promovido pelo estado da Bahia, especialmente para a aplicação do diferimento do pagamento de imposto nas operações de importação, o qual, conforme estabelecido no artigo 12 da Lei n.º 7537/99, autoriza a aplicação do referido benefício fiscal de postergação da quitação do ICMS incidente nas importações para o momento das saídas dos produtos das empresas beneficiárias do aludido incentivo fiscal.

Logo, a impugnante não é contribuinte sujeita ao regime normal de tributação do ICMS, quando se trata de operações de importação, na medida em que a mesma permanece como beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo— PROAUTO, concedido na Lei nº 7.537/99, o qual objetiva o desenvolvimento da indústria automobilística no Estado da Bahia. Trata-se de política de financiamento inserida na definição do artigo 174 da Constituição Federal.

Neste contexto, uma das medidas visando ao “fomento” no setor de automóveis consiste justamente na concessão do diferimento do pagamento do ICMS quando da importação de partes, peças e componentes automotivos destinados aos contribuintes beneficiários do incentivo fiscal em questão, conforme se infere da leitura do art. 12 da Lei n.º 7.537/99:

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."

Conclui dizendo que, estando regularmente inserida no programa de incentivos fiscais PROAUTO, exclusivamente, para as operações de importações, é certo que faz jus à aplicação do diferimento do pagamento do ICMS nas importações tributadas até a saída dos veículos produzidos de seu estabelecimento industrial localizado no solo baiano. É exatamente neste sentido que se encontra a jurisprudência do CONSEF, abaixo reproduzida, ao reconhecer a improcedência dos lançamentos fiscais objetivando a cobrança do ICMS, por entender pela aplicabilidade da regra do diferimento do pagamento do ICMS quando da importação de partes, peças e componentes automotivos destinados aos contribuintes beneficiários do regime especial de tributação PROAUTO:

"O estabelecimento da empresa em Camaçari, conforme o Certificado de Habilitação à fl. 54, possui credenciamento para fazer jus ao diferimento do imposto, pois se encontra acobertada pelo benefício do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – Proauto, instituído pela Lei nº 7.537/99. O art. 12 desta lei prevê que 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. E este diferimento, conforme seu § 1º, I, se aplica às operações com insumos em geral, destinados à fabricação de veículos automotores. Assim e no caso, o imposto somente será devido pelo estabelecimento neste estado situado e no momento da saída do produto final. Pelo exposto, voto pela improcedência do lançamento fiscal" (Acórdão JJF Nº 0143-05/06. 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL. Relatora MÔNICA MARIA ROTERS - sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2006).

Quanto à infração 06, assinala que as Notas Fiscais de Saída não ampararam qualquer circulação de mercadorias, pois as operações não foram realizadas, conforme se infere da informação destacada no próprio documento fiscal, especificamente no campo "SITUAÇÃO ATUAL". Trouxe para ilustrar o exemplo de Nota Fiscal n.º 276.429.

Prossegue dizendo ser fato que os aludidos documentos fiscais não refletem a real entrada de bens e mercadorias no estabelecimento autuado, de modo que a impugnante jamais poderia escriturar em seu Livro Registro de Entrada estes valores. Ou seja, as Notas Fiscais de Saída objeto da autuação não corresponderam a uma efetiva operação de circulação de mercadorias; não tiveram estas Notas Fiscais os devidos efeitos legais de uma saída. Caso a impugnante tivesse escriturado nos Livros de Entrada as respectivas Notas Fiscais, por certo que seu controle de produção e estoque, e registro de inventário, apresentariam sérias distorções em termos quantitativos, não refletindo o real número de mercadorias em seu estabelecimento, ocasionando, aí sim, embaraço à fiscalização. Ao final, requer seja devidamente cancelada a presente infração, haja vista que as Notas Fiscais de Saída não amparam a realização de qualquer operação, de modo que sequer poderiam ser objeto de escrituração dos Livros de Entrada, pois não refletem a real remessa de bens do estabelecimento autuado, além de não ter havido qualquer prejuízo ao Fisco Estadual.

Juntados documentos, nomeadamente instrumentos de representação legal, guia e comprovante de recolhimento, termo aditivo contratual e mídia eletrônica (fls. 58/96).

Em suas informações fiscais (fls. 91/94), os autuantes:

Acerca da preliminar, rebatem que: (i) a importância de R\$ 2.149.982.767,46 paga ao Estado representa o montante devido em face do encerramento do contrato até então existente; (ii) o valor pago apenas cobre a quitação das obrigações da empresa no âmbito do contrato; (iii) a cláusula segunda prevê que o pagamento desobriga a montadora para fins de novas indenizações, compensações ou condenações a ela imputadas; (iv) logo, o valor pago citado não tem natureza tributária, adstrito a obrigações de direito privado, na linha do art. 109 do CTN, inclusive no próprio contrato abre-se a possibilidade do autuado fazer os questionamentos de ordem tributária, de sorte que há independência entre o valor pago pela autuada e as eventuais dívidas

formalizadas pelo fisco, conforme letra “I” dos *considerandos* do citado instrumento; (v) por outro lado, dito pagamento não poderia interferir na recomposição da escrita fiscal, com acumulação de saldos credores, pelo fato de não ter natureza tributária; (vi) as vantagens do Proauto não podem ser usadas pela autuada, haja vista inexistir previsão legal para fruição do benefício relativamente a imposto devido, apurado através de auditoria tributária do Estado; (vii) ademais, para que haja o uso do crédito fiscal presumido a título de financiamento do capital de giro, seria necessária a prévia apuração dos valores pela autuada, além da emissão de nota promissória, junto ao agente credor.

Sobre a infração 01: (i) atentam que as saídas das mercadorias estavam isentas porque destinadas à Zoframa; (ii) o § 2º do art. 29 da Lei baiana do ICMS veda o uso de créditos atrelados a operações não tributadas; (iii) observa que tais créditos pertencem aos destinatários, a ser aproveitado por eles nas operações subsequentes tributadas.

Sobre a infração 03: a impugnante não trouxe quaisquer evidências de que os itens objeto da autuação foram efetivamente importados ou, nisso ocorrendo, possuem conteúdo de importação no mínimo de 40%.

Sobre a infração 04: (i) acusam que a LC 87/96 tem previsão para tributação das transferências interestaduais, particularmente art. 12, inciso I, além do princípio da autonomia dos estabelecimentos; (ii) há previsão de tributação na legislação da Bahia, art. 4º, I, c/c art. 14, § 2º, e art. 17, § 8º, todos da Lei 7.014/96.

Sobre a infração 05: argumentam que o diferimento só seria possível para fabricantes de veículos automotores, na forma do art. 12 da Lei 7.537/99 (Proauto), sendo que à época da importação, maio de 2021, a autuada já tinha paralisado suas atividades, especificamente em janeiro de 2021.

Sobre a infração 06: (i) ao meio de 400 notas fiscais sem registro de entrada, o autuado apresentou um único caso, o da NF 276.429; (ii) mesmo assim, apesar da consignação em 25.4.2022 (depois de já estar sob ação fiscal) de que a operação não foi realizada, foi avisado do cometimento da irregularidade, além de que o autuado tomou ciência da operação em 05.12.2021.

Pedem, por fim, a procedência total do auto de infração.

Esta 5ª JJF, a pretexo das transferências interestaduais, optou por ouvir a d. PGE acerca de ocorrer ou não tributação nestes casos, obtendo dela um parecer no sentido de que havendo previsão em lei, em face da tipicidade cerrada, não pode o Executivo furtar-se a formalizar a exigência tributária (fls. 120/121 e 125/128, frente e verso).

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

Eis o relatório.

VOTO

Vale logo ressaltar que a infração 02 não gerou controvérsias e a empresa assinalou ter providenciado o pagamento. Efetivamente, colhe-se dos autos uma guia de arrecadação e comprovante de recolhimento correspondente. Irregularidade subsistente, devendo a autoridade fazendária competente homologar os valores recolhidos.

Uma preliminar é levantada e diz respeito ao fato da impugnante ter pago mais de dois bilhões de reais ao Estado, em virtude de aditivo contratual presente nos autos, fls. 91 a 95. De fato, referido montante não toca as obrigações tributárias eventualmente identificadas pelo fisco, a exemplo desta que exsurge do PAF. Tais valores aludiram a obrigações contratuais, de natureza não tributária, e não possuem a tração jurídica necessária para desqualificar a exigência sob

apreciação, para fins de recomposição de escrita, tampouco gerar créditos fiscais acumulados compensáveis.

Mencione-se que neste aditivo contratual, alínea ‘a’ dos *considerandos*, extrai-se a referência de que o pagamento ali prometido decorre de obrigações contraídas em instrumento de direito privado, em contrato de desenvolvimento de empreendimento industrial e outras avenças, no qual a autuada se comprometia a realizar investimentos na Bahia, em contrapartida estatal a ações de fomento e financiamento de capital de giro, de acordo com o *Proauto*, contando, inclusive, com a interveniência da agência de fomento do Estado – o Desenbahia. Tal valor não pode ter reflexos tributários, a pretexto de recomposição da escrita fiscal-contábil da empresa, nem tem o condão de proporcionar créditos fiscais compensáveis com futuras dívidas de natureza tributária, constituídas neste PAF, **advindas após o encerramento de suas atividades, isto é, janeiro de 2021**. Ademais, a alegação carece de demonstração cabal da existência de créditos acumulados e de quanto representam em favor da impugnante. Já há precedente neste Conselho, Ac. CJF N° 0052-11/23-VD. Logo, pelo exposto, considera-se afastada a nulidade.

Por conseguinte, do ponto de vista formal, o Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no PAF.

Prestigiado todo e qualquer princípio aplicável ao processo administrativo tributário.

Indefere-se quaisquer pedidos de diligência porque todos os elementos instrutórios já se encontram presentes nos autos.

A infração 01 glosa créditos fiscais originados de fretes, atrelados a operações não tributadas. Restou incontrovertido que os serviços de transporte estavam ligados a mercadorias destinadas para a Zona Franca de Manaus, passíveis de isenção. Destarte, não há que se falar em direito ao uso dos créditos respectivos, por força do que determina o art. 29, § 2º da Lei 7.014/96. Irregularidade subsistente.

A infração 03 cobra imposto por erro na fixação das alíquotas, para o contribuinte 4%, para o Estado 12%. As alegações empresariais não vieram acompanhadas das evidências probatórias que atestassem o acerto na adoção da alíquota reduzida. Ao tirar cópias das peças do PAF, da informação fiscal em diante, conforme atesta o documento apenso à fl. 117, a impugnante contou com tempo suficiente para demonstrar a origem das mercadorias alcançadas e o conteúdo de importação em percentual que demolisse a postulação estatal. Irregularidade subsistente.

A infração 04 versa sobre imposto incidente em transferências interestaduais, com base de cálculo subestimada, inferior ao custo de produção. Pela voz da d. PGE, o entendimento jurídico do Estado é no sentido de que, a despeito do julgamento do STF a propósito do Tema 1099, a legislação de regência da Bahia prevê a incidência do tributo estadual, conforme estipulado nos arts. 4º, I, 14, § 2º, e 17, § 8º, todos da Lei 7.014/96, não podendo o Poder Executivo, em instâncias julgadoras administrativas, furtar-se à aplicação do dispositivo de lei. Valendo-se das prerrogativas inscritas no art. 116-A do RPAF-BA, pode a Procuradoria, à vista da jurisprudência superior dominante, cancelar a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. Irregularidade subsistente.

A infração 05 envolve ICMS sobre importações, no entender da defendant ainda sujeitas a diferimento. Com efeito, assiste razão ao fisco no sentido de só admitir o benefício se a autuada, à época do fato gerador, isto é, maio de 2021, ainda estivesse fabricando veículos automotores. Entretanto, desde janeiro do mesmo ano a empresa encerrou suas atividades, não podendo se aproveitar do incentivo previsto no art. 12 da Lei 7.537/99. Irregularidade subsistente.

A infração 06 atinge a multa decorrente do não registro de documentos fiscais na escrita do contribuinte. Apenas uma nota fiscal contou com contestação específica, a de nº 276.429, mas mesmo assim não pode ser excluída do levantamento inicial, tendo em vista que o cancelamento da operação se deu somente quando a empresa estava sob ação fiscal, após ter sido cientificado pelo fisco de que havia notas fiscais sem registro, apesar da confirmação dela em dezembro de 2021 por parte do contribuinte. Irregularidade subsistente.

Isto posto, considere-se o auto de infração inteiramente procedente, no total histórico de R\$ 259.106,87, mais consectários, devendo a autoridade fazendária competente homologar os valores já recolhidos, atinentes à infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269194.0002/22-4**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$ 207.385,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 51.721,02**, prevista no inciso IX do dispositivo acima citado, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei 9.837/05, devendo a autoridade fazendária competente homologar os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR