

PROCESSO - A.I. Nº 299314.0026/03-5
RECORRENTE - JÚLIO SIMÕES TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0497-02/03
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 13.07.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0144-12/04

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO EM VIRTUDE DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS. VEÍCULOS ADQUIROS PARA O ATIVO PERMANENTE DA MATRIZ. Decisão modificada. Restou provado que os veículos são utilizados na prestação de serviços de transporte neste Estado e as notas fiscais de aquisição constam os dados do estabelecimento autuado na condição de destinatário dos veículos. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$398.963,55, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. O autuado utilizou crédito relativo à aquisição de caminhões-tratores e semi-reboques destinados ao ativo permanente da matriz da empresa, e o contribuinte não apresentou as notas fiscais originais da aquisição das mercadorias.

O autuado apresentou impugnação, alegando que as notas fiscais a que se referem o Auto de Infração são relativas a 77 veículos adquiridos pelo estabelecimento autuado e sempre foram aqui utilizados, desde a aquisição, sendo que do total, 68 encontram-se a serviço das empresas Aracruz Celulose S/A e Veracel Celulose S/A, estabelecidas em Nova Viçosa e Eunápolis, neste Estado, conforme declaração anexada aos autos.

Aduziu que um dos veículos foi alienado, em 18/01/01, tendo o crédito original de R\$19.720,86 estornado, considerando a proporção do período de uso, no valor de R\$18.406,13 e que os oito veículos restantes são utilizados como reservas dos que prestam serviço àquelas empresas contratantes.

Alegou ainda que o fato de ter efetuado o licenciamento dos veículos no Estado de São Paulo foi decorrente de um equívoco do encarregado pelo registro e licenciamento dos veículos.

O autuante, em informação fiscal, manteve a autuação reiterando que consultou o cadastro do Detran-Ba. e o “site” oficial do DENATRAN verificando que a sede da empresa proprietária dos veículos é em São Paulo.

O ilustre relator da Decisão de Primeira Instância constatou que nas notas fiscais correspondentes aos veículos, constam os dados da empresa filial, o autuado, como destinatária. Entretanto, de acordo com as consultas aos certificados de cada veículo, consta nos registros que a propriedade é da empresa situado no município de Mogi das Cruzes – São Paulo e assim ficou caracterizado pelos controles do DETRAN e DENATRAN que os veículos não são propriedade da

filial da Bahia, e sim, da matriz da empresa, situada no Estado de São Paulo, fato reconhecido pelo autuado nas razões de defesa.

Disse ainda que a legislação baiana estabelece como veículo próprio, aquele que o possuidor detenha sua propriedade plena comprovada mediante Certificado de Registro e Licenciamento e pelas xerocópias dos documentos às fls. 80 a 284 do PAF está comprovado que a propriedade dos veículos é da empresa situada no Estado de São Paulo, embora o autuado tenha registrado as notas fiscais de aquisição no livro REM e se creditado do imposto na filial deste Estado.

Conclui aduzindo que a alegação defensiva de que os veículos são utilizados nas prestações de serviços a empresas situadas neste Estado, conforme contratos anexados ao presente processo, não é suficiente para elidir a exigência fiscal, considerando que está comprovado que a propriedade dos veículos é de pessoa jurídica distinta do estabelecimento autuado e, por isso, considera-se que o crédito fiscal do ICMS foi utilizado indevidamente.

O recorrente, por seu advogado, interpôs Recurso Voluntário preliminarmente suscitando Nulidade da Decisão, por não ter apreciado acerca da arguição defensiva relativa ao estorno de crédito realizado pelo contribuinte que, ao ver do recorrente, implica em julgamento “*citra petita*” e, conseqüentemente, em supressão de instância.

No mérito, disse que a JJF atestou a veracidade dos fatos abordados na ação administrativa, falhando na conclusão pela procedência do lançamento, porque o crédito utilizado pelo autuado atende ao princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS.

Assim, destaca que o Acórdão recorrido atesta:

- a) *que os bens foram destinados ao ativo permanente da empresa;*
- b) *que as aquisições se deram com notas fiscais regularmente emitidas contra o estabelecimento situado na Bahia;*
- c) *que o emplacamento e registro dos veículos no Departamento de Trânsito se deu em São Paulo;*
- d) *que os bens sempre foram utilizados para prestação de serviços na Bahia;*
- e) *que os bens, na prática, se destinaram ao Estado da Bahia, sendo registrados no LRE do mesmo Estado.*

Aduziu que “a JJF *elegeu o critério*” *propriedade dos veículos “para definir a possibilidade de alocação do crédito fiscal, ou seja, para aplicar o princípio constitucional da não cumulatividade, e definiu a propriedade através dos registros no Departamento de Trânsito. Afigura-se, de logo, uma flagrante falha na interpretação e aplicação da legislação, posto que foram misturados conceitos do direito civil, comercial e tributário”.*

Levanta questão sobre uma situação inversa, ou seja, se as notas fiscais de aquisição dos veículos fossem emitidas em nome do estabelecimento de São Paulo e apenas o emplacamento fosse na Bahia, o crédito fiscal seria acatado pelo Fisco local? Disse que a certeza da resposta negativa, por si só, conduz ao alegado equívoco do julgamento de primeira instância.

Ademais, vê que ao confundir o conceito de propriedade com o estipulado pelo direito tributário para a apropriação do crédito, o princípio da não-cumulatividade, assevera que a JJF impôs condição não prevista na legislação para o exercício daquele princípio.

Argumenta que a “propriedade” alcançada pelos registros dos veículos junto aos Departamentos de Trânsito, diz respeito à responsabilidade civil, comercial e penal, pela posse e utilização dos

mesmos, não podendo ser confundido com o conceito vinculado ao direito tributário para fins de dedução do ICMS.

Aduz que a documentação hábil para fins fiscais é a nota fiscal e, no caso, todas as notas foram emitidas em nome do autuado e que são documentos base para exercer o direito ao crédito fiscal, ao lançamento, a escrituração do crédito e o princípio da não-cumulatividade.

Disse ainda que se determinado bem é adquirido para prestar serviço definido com fato gerador do ICMS em determinado local, é nesse mesmo local que a legislação, a partir da Carta Magna, permite que a tributação seja amenizada, isto é, que seja deduzida do pagamento do mesmo imposto pela aquisição do bem que propicia o nascimento do novo fato gerador. Por isso que o autuado compensou o ICMS pago pela aquisição dos bens do imposto. Eis que os bens foram efetivamente utilizados em prestação de serviços que fizeram nascer o fato gerador do ICMS na Bahia.

Acrescentou, também, que não há que se falar, como fez entender a JJF, em outra empresa, pois se tratam de uma mesma empresa, a sua filial e a matriz. Entende, pelo visto, que também o conceito de propriedade foi deturpado, dele subtraídos os princípios básicos que regem o lançamento tributário.

Ao final requer que o presente Recurso Voluntário seja Provido e que seja decretada a Improcedência da autuação.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer lavrado pela Dra. Sylvia Amoêdo, primeiro destaca que o Recurso Voluntário interposto requer a nulidade do julgamento de primeira instância por entender que a Decisão proferida foi *citra petita*, ou seja, não se manifestou a respeito da alegação de que houve estorno de crédito, no valor de R\$ 19.720,86, fato aduzido em sua defesa, onde foram juntados os documentos suficientes a provar o alegado, sustentando ainda que se a CJF se manifestar sobre esse ponto, haveria supressão de instância. Entretanto, entende a Douta Procuradora que não se trata de nulidade do julgamento, e sim, da reforma do mesmo, opinando, ante o exame das provas dos autos, pela exclusão do valor apontado, do cálculo do débito lançado, ante a comprovação da realização do estorno aludido.

Quanto ao mérito, observa que o recorrente repete os argumentos suscitados anteriormente, apega-se a questões constitucionais de desrespeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS, porém a prova dos fatos é evidente e não contestada pelo autuado, os veículos são efetivamente de propriedade da matriz, situada em outro estado, logo o uso do crédito fiscal relativo a essas entradas não é autorizado pela legislação pertinente e que esses argumentos foram pormenorizadamente analisados pelo julgador de primeira instância.

Assim, opina pelo Provimento Parcial acolhendo os argumentos apresentados em relação ao estorno de parcela do crédito cobrado.

Na assentada do julgamento, novos documentos foram apresentados pelo recorrente, saber:

1. cópia do “Regime Especial”, obtido junto a SEFAZ/BA. correspondentes às operações do recorrente com a empresa VERACEL CELULOSE autorizado emitir documento específico de cargas, no qual consta os dados dos veículos transportadores que coincidiriam com aqueles cujos créditos foram glosados;
2. documentos relativos ao controle de Ativo Imobilizado da empresa e a contabilização dos centros de custos comprovando que os veículos encontram-se imobilizados no “Centro de Custos Camaçari-Bahia”
3. anexo da Circular 157 da FINAME.

O PAF foi encaminhado à INFAZ de origem para se manifestar sobre os mesmos.

O autuante em sua Informação Fiscal afirma que:

1. os documentos que relacionam os veículos a uma prestação de serviços não descaracterizam a infração e que o contribuinte informou que nem todos os veículos em questão estão alocados ao citado serviço;
2. o contribuinte não trouxe qualquer documento ou fato novo não considerado anteriormente e a contabilização centralizada em nada altera as características relativas à propriedade dos veículos, porquanto os Certificados de Registro e Licenciamento dos veículos trazem claramente todas as informações relativas ao proprietário, outra pessoa jurídica com endereço, inscrição estadual e CNPJ diferentes do autuado;
3. o RICMS/BA. estabelece a independência dos estabelecimentos, das inscrições estaduais e, portanto, o contribuinte não tem a faculdade de gerenciar o crédito tributário do ICMS;
4. a legislação baiana estabelece, conforme salientou o voto da Decisão recorrida, como veículo próprio, aquele que o possuidor detenha a sua propriedade plena comprovada mediante Certificado de Registro e Licenciamento;
5. diligência realizada junto ao CIRETRAN de Mogi das Cruzes em São Paulo, conseguiu a informação que para o licenciamento de cada veículo, constam acostados em cada processo os documentos relativos ao FINAME, onde figura como compradora a empresa JULIO SIMÕES TRANSPORTES E SERVIÇOS, com sede em São Paulo, bem como a declaração de qual seria a proprietária dos veículos em questão, corrigindo os dados do comprador nas notas fiscais de aquisição. Portanto, os documentos comprovam claramente que a propriedade dos reportados veículos em nenhum momento foi mantida pelo contribuinte situado em Camaçari-Bahia, faltou ao autuado fazer o registro das saídas dos ativos imobilizados e o estorno dos créditos indevidamente utilizados;
6. na ação fiscal o estorno proposto pelo contribuinte em sua peça defensiva foi considerado, conforme consta a fl. 10 do PAF;

Salienta o teor do Parecer da PGE/PROFIS e que o contribuinte nada apresentou que pudesse mudar os demonstrativos, mapas e resumos elaborados na ação fiscal e, assim, pede que seja mantida a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Manifestando-se sobre a Informação Fiscal, o recorrente disse que o autuante nada acrescenta, repetindo que o “proprietário” é o estabelecimento situado em São Paulo, tentando definir a possibilidade do crédito até mesmo pelo contrato de financiamento, instrumento sem qualquer repercussão no campo do ICMS.

Aduz que os documentos que anexou aos autos na assentada do julgamento servem para debelar as dúvidas suscitadas pelos Conselheiros, firmando que os veículos foram adquiridos pelo autuado – sendo as notas fiscais emitidas em seu nome – e sempre prestaram serviço definido como fato gerador do imposto na Bahia, o que lhe assegura a legitimidade dos créditos utilizados.

Ressalta que o Parecer da PGE/PROFIS foi retificado na sessão de julgamento, tendo a Dra. Silvia Amoedo acatado a tese defensiva da não cumulatividade, sendo o último opinativo, portanto, pelo Provimento do Recurso Voluntário.

Reitera todos os termos de sua peça recursal, pede e espera que o Recurso Voluntário seja Provido.

A Procuradoria Fiscal, em novo Parecer de Dra. Sylvia Amoêdo, observa que após a sua primeira manifestação o recorrente anexou diversos documentos e aduziu novas razões que motivaram nova manifestação do autuante e do recorrente, este afirmando que essa Procuradoria teria acatado a tese defensiva da não cumulatividade e se manifestado a favor do recorrente sobre a correta utilização de crédito sobre os bens adquiridos.

Disse que após ter apreciado os documentos interpostos e participado da discussão na assentada do julgamento, manifesta-se sobre suas conclusões, quais sejam:

- *“Duas situações jurídicas efetivamente se distinguem neste processo; a propriedade dos bens que é do estabelecimento de São Paulo, que regem as relações pertinentes aos Direitos Civil, Comercial e Penal. Que regulam as responsabilidades sobre o pagamento do IPVA, o registro do automóvel e outras.*
- *A segunda é a que pertine ao ICMS e seu uso do crédito fiscal pela entrada desses bens no estabelecimento, este situado no estado da Bahia, para compor seu ativo fixo e ao qual está destinada a nota fiscal de aquisição.*
- *Neste raciocínio e com fundamento no princípio da não cumulatividade, entendemos idêntica a sistemática de apropriação de crédito para as mercadorias e bens, deve utilizar esse crédito o estabelecimento que deteve a entrada do bem, tanto física como escritural, dentro do princípio da autonomia dos estabelecimentos é devido ao estabelecimento situado no estado da Bahia”.*

Assim, opina pelo acatamento das razões do recorrente e pelo Provimento do presente Recurso Voluntário para decretar legítimo o uso dos referidos créditos fiscais.

VOTO

Constato nos autos que o ilustre relator da Decisão de primeira instância apontou que nas notas fiscais correspondentes às aquisições dos veículos, que implicaram em utilização indevida do crédito fiscal do ICMS, constam os dados da empresa filial, o autuado, como destinatária. Entretanto, de acordo com as consultas aos controles do DETRANS e DENATRAM, verificou nos registros que a propriedade é da empresa situada no município de Mogi das Cruzes – São Paulo, no caso, o estabelecimento matriz.

Disse ainda que a alegação defensiva de que os veículos são utilizados nas prestações de serviços a empresas situadas neste Estado, conforme contratos anexados ao presente processo, não é suficiente para elidir a exigência fiscal, considerando que está comprovado que a propriedade dos veículos é de pessoa jurídica distinta do estabelecimento autuado e, por isso, considera-se que o crédito fiscal do ICMS foi utilizado indevidamente.

Divirjo desse entendimento; primeiro porque, de fato, conforme alega o recorrente, a documentação hábil para fins fiscais é a nota fiscal e, no caso, todas as notas foram emitidas em nome do autuado.

Igualmente, entendo também que o registro da propriedade nos Órgãos de Trânsito, diz respeito à responsabilidade civil, comercial e penal, pela posse e utilização dos mesmos, não podendo ser confundido com o conceito vinculado ao direito tributário para fins de dedução do ICMS.

Entendo, ainda, que os bens registrados no ativo permanente são propriedade da empresa como um todo, e não, de um determinado estabelecimento, seja ele matriz ou filial. Respondem, inclusive, pelo passivo da empresa, independentemente, de qual estabelecimento tenha originado débito, que venha a ser executado.

Discordo também da conclusão do Ilustre relator de que, o fato de os veículos serem utilizados nas prestações de serviços a empresas situadas neste Estado, conforme contratos anexados ao presente processo, não é suficiente para elidir a exigência fiscal, em face da comprovação de que a propriedade dos veículos é de pessoa jurídica distinta do estabelecimento autuado.

Ora, essa a meu ver, é a questão principal. A previsão legal de utilização do crédito fiscal na aquisição de determinado bem pressupõe que ele seja utilizado em operações ou prestações subseqüentes que sejam fato gerador do ICMS no mesmo estabelecimento, para atender o princípio da não cumulatividade do imposto, determinado constitucionalmente.

Portanto, restando provado que os veículos são utilizados na prestação de serviços de transportes efetuada pelo recorrente neste Estado, entendo que o procedimento do contribuinte está correto, os créditos fiscais respectivos são do estabelecimento autuado, lançado regularmente, de acordo com as notas fiscais de aquisição, onde constam os dados do referido estabelecimento.

Por fim, a documentação acostada pelo recorrente elide quaisquer dúvidas quanto à utilização dos veículos na prestação de serviços de transporte neste Estado e as questões contábeis dos estabelecimentos envolvidos.

Assim, acompanho o novo Parecer da Douta Procuradora e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para declarar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299314.0026/03-5, lavrado contra **JÚLIO SIMÕES TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.**

VOTO VENCEDOR: Conselheiros José Carlos Barros Rodeiro, Fauze Midlej, Tolstoi Seara Nolasco, José Raimundo Ferreira dos Santos e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO: Conselheiro César Augusto da Silva Fonseca.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS