

PROCESSO - A. I. Nº 298947.0015/04-7
RECORRENTE - MOVEL - MOTORES E VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF nº 0015-04/05
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 20/05/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0134-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO IMOBILIZADO. BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. A norma regulamentar do Estado considera como bens alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte de uso pessoal. 2. DOCUMENTO FISCAL. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial da mercadoria não escriturada. Infrações não elididas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário originou-se do Auto de Infração, lavrado em 29/9/2004, para exigir o imposto no valor de R\$3.796,84 acrescido da multa de 60%, mais multa no valor de R\$1.052,78 em decorrência:

1. Utilização de crédito fiscal em desacordo com o disposto na legislação específica, por se tratar de bens integrados ao ativo imobilizado, mas de uso alheio às atividades do estabelecimento (outubro de 2000) - R\$3.796,84;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$259,92;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$792,86.

Em sua contestação (infração 1), o autuado contesta aduzindo que os bens alegados pelo autuante como alheios à sua atividade, em verdade trata-se de equívoco pois, em se tratando de uma distribuidora de veículos com cobertura de extensa área, seus vendedores, para realizarem os objetivos fazem viagens longas por toda região. E mais, diz que o autuante não esclareceu as atividades por ele consideradas alheias a sua atividade.

Afirma, que pertencendo tais bens ao seu ativo imobilizado está suficientemente provado o equívoco da fiscalização, e que a Lei Complementar nº 87/96 permite a utilização do crédito do ICMS sobre os bens registrados em seu ativo permanente, assegurando-lhe o direito reclamado.

No que tange à infração 2 acata por não dispor de meios para combatê-la.

Quanto à infração 3, e em relação à Nota Fiscal nº 21.886, informou ter havido a desistência do contrato de compra e venda. Disse que a embora a Volkswagen tenha emitido a referida nota fiscal, com o faturamento de um veículo, a empresa não havia concordado com esse faturamento e o próprio fornecedor cancelou a operação, conforme a carta emitida pelo mesmo, datada de 19/10/04.

Por fim, requerendo a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente a juntada dos documentos originais aqui mencionados e anexados por cópia, solicitou a improcedência da autuação.

A autuante prestou informação (fls. 38 a 41) apontando como maior indício de que houve o uso alheio às atividades do estabelecimento, a natureza do veículo em questão, que, conforme descrição na cópia da Nota Fiscal. nº 109392, de 04/10/2000, se tratou de um automóvel de luxo. Observou, que em se tratando de uma empresa de porte médio, fica difícil acatar como correto a constituição de crédito tributário na aquisição de veículos de luxo para transportar vendedores em suas tarefas rotineiras, e que mais parecer veículos para o uso de Sócios e/ou Gerentes.

Em relação à infração 3, observou que pelas datas das emissões das notas fiscais e aquelas constantes das cartas emitidas pela montadora de quando elas foram canceladas, tais cancelamentos não poderiam ter sido realizados, já que as mercadorias estavam sendo transportadas, portanto não dispondo o fornecedor de todas as vias para este cancelamento na data, dita realizada. Também era equivocada a informação de que antes mesmo de iniciado o procedimento de transporte houve desistência do negócio.

Afora tais fatos, a defesa não havia juntado documentos que comprovassem o retomo das mercadorias e notas fiscais da montadora, pois esta deveria emití-las, por ocasião da entrada, com menção dos dados do documento fiscal originário, registrá-las e manter arquivada a 1ª via, onde deveria conter a observação de retorno, ao teor do art. 651 e art. 654 do RICMS/97, que transcreveu.

Por derradeiro, informou que ao contrário do que afirmado pelo autuado, o veículo em questão não se tratou de um caminhão.

Ratificou o procedimento fiscal.

Em sua manifestação sobre a infração nº 1 a 4ª JJF informa que o princípio da não cumulatividade estabelecido na Lei Complementar nº 87/96, não pode e não deve se estender para alcançar operações com mercadorias desvinculadas da atividade fim da empresa, o que está explícito no § 1º do art. 20 da referida lei complementar, especialmente dos “bens alheios à atividade do estabelecimento” (art. 29, § 2º Lei nº 7.014/96 e art. 97, “c”, do RICMS).

Aduz a JJF que compondo o veículo, o ativo permanente do estabelecimento autuado, ensejaria o direito ao crédito fiscal, é o que preceitua o art. 93, V,a), do RICMS. Entretanto a norma regulamentar do Estado da Bahia ao vedar a utilização de créditos fiscais de “bens alheios à atividade do estabelecimento” assim se expressa:

§ 2º. Para efeito da alínea “c” do inciso IV, salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações:

.....

II – os veículos de transporte pessoal, assim entendidos os automóveis ou utilitários de uso pessoal dos administradores da empresa ou de terceiros.

Diante do exposto e em obediência a norma regulamentar do Estado da Bahia, conclui a JJF que está vedado o direito de uso do crédito tributário neste caso, pelo nítido entendimento de que se trata de “bens alheios à atividade do estabelecimento”. Entendendo como correta a autuação, pois o crédito não poderia ter sido utilizado.

Quanto à 2ª infração, esclarece que tendo o autuado admitido a infração, portanto prevalece a cobrança da multa de 10% sobre o valor das mercadorias, tendo em vista serem elas tributáveis, permanecendo a cobrança de R\$259,52, como multa acessória.

A 3ª infração que também cobra multa pela falta de escrituração de notas fiscais de aquisições, neste caso, de mercadorias não tributáveis. Embora o autuante tenha trazido aos autos declarações de fornecedores que as ditas operações foram desfeitas, tais afirmações não têm o poder de descaracterizar a infração, conforme demonstrado pelo autuante. De fato as mercadorias chegaram ao Estado da Bahia, pois as notas fiscais anexadas ao processo são terceiras vias arrecadadas junto ao CFAMT. Além de não ter sido seguido o procedimento legal de desfazimento de negócio. O procedimento legal é o ditado pelos artigos 651 e 654 do RICMS/97. Desse modo ratifica a multa no valor de R\$792,86, e vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente faz uma recapitulação das diversas etapas do presente PAF, afirmando que a Decisão recorrida merece reforma, que não foram analisadas detidamente as hipóteses de vedação da utilização de crédito fiscal, no caso específico de automóvel usado por uma concessionária de automóveis, principalmente a interpretação dada ao art. 97, § 2º do RICMS. Na mesma linha combate a Decisão quanto à infração 3, aduzindo que, neste caso o art. 654 do RICMS não foi detidamente analisado.

Insiste na tese da necessidade de seus vendedores, de usarem veículos próprios para a realização de grandes deslocamentos em visita a clientes, na vasta região em que se insere, combate a afirmação de que se trata de veículos de luxo. Aduz que o cerne da questão se situa na interpretação que o Acórdão recorrido dar ao art. 97, § 2º do RICMS. Diz que a situação em exame é diversa da prevista, uma vez que os veículos não são de uso pessoal, e sim, para a consecução de seus objetivos comerciais, e que o ônus da prova deve caber ao autuante. Conclui que o Acórdão recorrido não tratou da necessidade do autuante realizar provas, que sua falta, torna impossível a caracterização do veículo, por mera opinião do fiscal.

No trato da infração 3 diz que a desistência da compra e venda está mais do que comprovada nos autos, pois a declaração emitida pela montadora do veículo é suficiente para provar o desfazimento do negócio, haja vista, a comprovação da posterior venda, comprovado pelo DETRAN.

Ressalta que ao contrário do que alega o Acórdão recorrido, restou caracterizado o que prevê o art. 654 do RICMS/BA, ou seja, recusou-se a receber a mercadoria fazendo constar nas notas a observação do motivo de sua recusa em recebê-la, tudo de acordo com a citada norma do RICMS/BA. Logo como o recorrente agiu dentro da lei, não há como afirmar que a autuação é legítima, até porque a mercadoria não chegou a ser entregue, assim como a mercadoria nunca passou para a propriedade do recorrente, e portanto não poderia ter dado entrada no estabelecimento, já que utilizado o procedimento previsto no art. 654 do RICMS, razão pela qual pede a reforma do acórdão recorrido para que a infração seja julgada improcedente.

Finaliza o Recurso Voluntário suplicando pela reforma da Decisão recorrida, que sejam julgadas improcedentes as infrações 1 e 3, e portanto, parcialmente procedente o Auto de Infração.

A representação da PGE/PROFIS, através de sua digna representante alude que a interpretação dada pela 1ª Instância ao princípio constitucional da não cumulatividade foi a única possível e, é esta a sistemática da Lei Complementar nº 87/96, com relação ao direito de creditamento fiscal, que vincula tal aproveitamento creditício a vinculação dos bens aportados à atividade-fim das empresas. Descabendo a sustentação do recorrente, da propriedade do uso de carro de luxo, para o desempenho de atividades comerciais de visitas a clientes para realização de vendas.

Em suas considerações a respeito da infração 3 a ilustre procuradora afirma que o fisco agiu com base em notas fiscais idôneas endereçadas o autuado e que foram apreendidas pela fiscalização no percurso para a sua sede, tudo indicando que foram para o destinatário constante das referidas notas, estando esta presunção prevista em lei, salvo se o contribuinte provar que o destino da mercadoria foi outro, tendo o autuado alegado que houve devolução da mercadoria, não sendo provada esta afirmação.

Em sua conclusão a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento de Recurso Voluntário.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto pelo recorrente visa a desconstituir o Auto de Infração que o penalizou ao pagamento de ICMS e multas, pela ocorrência de utilização indevida de crédito fiscal de bens incorporados ao seu ativo fixo, quando estes não se destinam a sua atividade-fim; falta de escrituração de notas fiscais no livro de registro de entradas de mercadorias não tributáveis; a infração que cuidou da entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, foi reconhecida pelo autuado.

A argumentação trazida aos autos no Recurso Voluntário, não é suficiente para que se altere o quanto decidiu a 4ª JJF, até como prática administrativa salta aos olhos do julgador a “generosidade” dos gestores do recorrente ao destinarem carros de luxo para seus vendedores.

Mesmo se considerarmos que a atividade-fim do recorrente é essencialmente vendas, não devemos acatar como válida a constituição de crédito quando este se refere a carros de luxo.

No que respeita à infração nº 3, em que é cobrada multa por falta de escrituração de notas fiscais de entrada, de mercadorias não tributáveis, o recorrente trouxe aos autos declaração de fornecedores, onde tenta provar que as operações foram desfeitas, e que o bem em questão não havia sido transportado, e que mesmo que tenha ocorrido o transporte este não saiu das dependências da transportadora, já que houve o desfazimento do negócio, antes de seguir para o destino.

As afirmações acima não se confirmaram, já que os bens embarcados chegaram ao Estado da Bahia, sendo as notas fiscais anexadas aos autos, terceiras vias obtidas junto ao CFAMT.

De todo modo, em se desfazendo o negócio, o procedimento legal se insere nos artigos 651 e 654 do RICMS/97, o que não foi cumprido pelo sujeito passivo.

Concluo, rejeitando as razões do Recurso Voluntário e votando pelo NÃO PROVIMENTO, para prevalecer a Decisão recorrida, que mantém a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298947.0015/04-7**, lavrado contra **MOVEL - MOTORES E VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.796,84**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais as multas no total de **R\$1.052,78**, sendo R\$775,87, atualizado monetariamente e R\$276,91 com acréscimos legais, previstas no art. 42, IX e XI do citado Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS