

PROCESSO - A. I. N° 269114.0303/04-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRACOINSA INDUSTRIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 2^a CJF n° 0343-12/07
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 21/11/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0365-11/08

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO REFERIDO CRÉDITO. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. QUARTA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei n° 3.956/81, COTEB, tendo em vista que o sujeito passivo acostou aos autos novos documentos fiscais que elidem em parte a exigência fiscal, além de restarem comprovados como legítimos os créditos por ele apropriados. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através da presente Representação – fls. 800 a 803 – a PGE/PROFIS com base no art. 119, §1º da Lei n° 3.956/81 – COTEB – combinado com o art. 114 do RPAF, requer que uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho reaprecie o lançamento de ofício com o fito de julgar procedente em parte o item 04 da autuação em tela – que imputa ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal por falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de junho a dezembro de 2000, janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2001 - pelos seguintes fundamentos, em síntese:

- I. que na esteira do Parecer de fls. 627 a 628, restou assentado que o deslinde da imputação infracional cinge-se à colação pelo sujeito passivo dos documentos comprobatórios da vinculação das mercadorias por ele adquiridas à operação de comercialização posterior, sendo esta prova imprescindível à valoração da legitimidade dos créditos fiscais utilizados;
- II. que o sujeito passivo acostou aos autos documentação de venda de mercadorias à empresa Ford Motor Company Brasil Ltda., mercadorias estas descritas e individualizadas, e que permitiram efetuar a correlação entre as mesmas e os pedidos de compras de fls. 685 a 774 dos autos, restando comprovada *“sua vinculação gestacional com as operações de importação e de compra de fls. 547 a 562 e de 646 a 675.”*
- III. que, assim, verificando-se a preliminar congruência das notas fiscais de venda com o pedido de compra da empresa Ford Motor, restou comprovada a vinculação antecedente de aquisição das mercadorias pelo autuado, tanto do ponto de vista da documentação fiscal como no enfoque contábil, o que se leva ao acolhimento do pedido de controle de legalidade ofertado pelo sujeito passivo.

O presente Auto de Infração foi lavrado imputando ao sujeito passivo o cometimento de 4 imputações, descritas na peça inicial do lançamento de ofício ora em apreciação em sede de Representação promovida pela PGE/PROFIS. Em Primeira Instância, através do Acórdão 5^a JJF n° 0040-05/05 – fls. 386 a 392 - o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, mantendo-se *“in totum”* as imputações descritas nos itens 1 a 3, não contestadas pelo sujeito passivo, e mantendo-se em parte a imputação descrita no item 4, diante da apresentação pelo sujeito passivo de alguns documentos fiscais e a constatação de erro de grafia de valor em relação a um documento fiscal específico pelo autuante.

Em sede de Recursos de Ofício e Voluntário, a Decisão de Primeira Instância foi mantida integralmente, através do 2^a CJF n° 0040-12/06 – fls. 442 a 447.

Em sede de controle da legalidade, o sujeito passivo, às fls. 488 e 489, requer a Procuradoria Fiscal redução do débito exigido no item 04 da autuação, alegando ter provas que legitimam a utilização dos créditos, visto que se trataria de créditos oriundos de importação, conforme levantamento que elabora e acosta aos autos – fls. 490 – e extratos dos pagamentos realizados a título de ICMS importação – fls. 491 e 506 a 533 - que não teriam sido computados pelo autuante. A PGE/PROFIS, em despacho de fls. 534 e 535, encaminha os autos a sua assessoria técnica, para que fosse examinada a pertinência das alegações do contribuinte.

Às fls. 540, o sujeito passivo atravessa petição aos autos onde informa a juntada de novos documentos que elidiram em parte a exigência fiscal, de R\$337.936,59, valor que remanesceu após julgamento pela primeira e segunda instâncias, reduzindo-a para o valor de R\$68.108,24. Acosta às fls. 543 a 586, relação de documentos fiscais que comprovariam os créditos fiscais; ofício da Gerência de Arrecadação da SEFAZ BA – GEARC- informando o ingresso no erário dos valores de R\$398.181,26, relativos ao ICMS importação, conforme relação de fls. 546; cópias de notas fiscais e cópias dos livros Registro de Entradas do período autuado.

Às fls. 587 a 591, consta o Parecer PGE/PROFIS/ASTEC de nº 18/07, onde o diligente conclui que observando a listagem de valores que totalizam o montante citado pela GEARC, alguns deles foram objetos de autuação, devendo, assim, ser excluídos do débito ora exigido, conforme demonstrativo que elabora às fls. 589, no valor de R\$253.768,31. Ressalta, ainda, que o contribuinte também trouxe aos autos seus livros de Registro de Entrada e documentos fiscais neles lançados e que não estão contemplados no demonstrativo fiscal de fls. 328 a 344 (que foi elaborado pelo autuante e contempla as notas fiscais que foram apresentadas à fiscalização e cujos créditos não foram glosados) no total de R\$16.060,04, conforme demonstrativo que elabora às fls. 590, o que reduziria o débito a ser exigido ao valor de R\$68.145,28.

Diante da diligência realizada, a PGE/PROFIS, às fls. 594 a 598, Representa ao CONSEF para que seja alterado o valor constante da infração 04, reduzindo o montante cobrado, na forma do Parecer técnico exarado.

Em julgamento da Representação acima relatada, a 2^a CJF, através do Acórdão nº 0343-12/07, decidiu pelo seu Não Acolhimento, ao argumento de que *“No caso vertente, na revisão efetuada por fiscal estranho ao feito, não foram trazidas aos autos a totalidade dos documentos que serviram de suporte ao creditamento operado pelo contribuinte, além da especificação de todas as mercadorias adquiridas, para se atestar se efetivamente as mesmas foram ou não utilizadas pelo contribuinte nas atividades operacionais da empresa, sujeitas à incidência do imposto. Diante disso, seja em relação às mercadorias importadas, seja em relação aos produtos adquiridos no mercado interno, as informações apresentadas na revisão não se mostram suficientes para estabelecer a certeza e a liquidez dos créditos lançados pela empresa autuado, motivo pelo qual nosso voto é pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta, mantendo o lançamento do débito em R\$338.716,59 proferido no julgamento anterior pelo relator Tolstoi Seara Nolasco. Ressalto, todavia, que a PGE/PROFIS poderá em novo procedimento revisional, complementar ao já executado, obter nos elementos probatórios que atestem a legitimidade dos créditos escriturados pelo contribuinte. Caso esses novos elementos sejam obtidos, poderá o órgão administrativo de controle da legalidade ingressar com outra representação neste CONSEF, visando desconstituir, no todo ou parte, o lançamento de ofício em discussão.”*

Após o julgamento acima relatado, o sujeito passivo atravessa petição aos autos – fls. 627 e 628 - onde apresenta novo pedido de controle da legalidade, citando a parte final do voto do 2^a CJF, que abriu a possibilidade de nova representação caso houvesse novos elementos de prova, informando que acosta aos autos novos documentos – cópia de DAE no valor de R\$7.687,17, ingresso no erário em 08/2000; quinze cópias de documentos fiscais, juntamente com documentos expedidos pela SEFAZ, que comprovam o ingresso do valor de R\$246.081,16, e 16 cópias de notas fiscais no valor de R\$16.060,05 – fls. 629 a 675.

Às fl. 676, consta Parecer da lavra dos Procuradores Sylvia Amoêdo e Deraldo Moraes Neto, onde após historiarem os fatos ocorridos no presente processo, concluem que cabe à PGE/PROFIS e ao CONSEF, no controle da legalidade, zelarem pela perfeição e legalidade do lançamento

tributário, até a efetiva cobrança do crédito tributário, cabendo, em seu nome, o conhecimento e análise do novo pedido apresentado pelo sujeito passivo.

Entendem que os fundamentos apresentados neste pedido são válidos e a verdade real está formalizada nos autos, através da juntada das notas fiscais de entrada de mercadorias adquiridas para comercialização, mas que, dentro da interpretação dada pela 2^a CJF, no sentido de que faltaria a comprovação de que os créditos são legítimos, os novos documentos acostados comprovam que se trata de mercadorias adquiridas para comercialização e que tiveram o ICMS pago na entrada, passíveis, portanto, os créditos de apropriação pelo contribuinte, restando, assim, provada a improcedência da glosa ocorrida na autuação.

Concluem que estando presente a hipótese compreendida no art. 114 do RPAF/BA, ilegalidade inequívoca, flagrante, na qual não se faz necessário perquirir sobre provas, deve ser proposta Representação ao CONSEF, a fim de que seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, acatando-se os valores apresentados no Parecer da assessoria técnica da PROFIS.

Em despacho às fls. 678 a procuradora Paula Gonçalves Morris Matos, acolhe a representação proposta. Às fls. 679 a 681, o Procurador Assistente José Augusto Martins Júnior, sugere diligência para que o sujeito passivo comprove a destinação dos bens adquiridos, correlacionando as mercadorias descritas nos documentos de aquisição e a comprovação da sua destinação final, ou seja, à operação de comercialização posterior, na esteira da Decisão da 2^a CJF.

Em atendimento ao último Parecer da PGE/PROFIS, o sujeito passivo, após informar – vide fls. 683 - ser empresa contratada pela Ford Motors com o objetivo de fornecer equipamentos para montagens em geral, sendo uma empresa especializada em transportadores de todos os tipos para indústrias, principalmente a automobilística, e também fabricar painéis elétricos, com utilização de componentes diversos, informa que todo material adquirido pela empresa no mercado interno e no exterior é para agregar ao produto final, sendo matéria prima. Anexa cópias das notas fiscais de saída e cópia de pedidos de compra da Ford Motors, às fls. 685 a 799.

Após análise dos documentos apresentados, o Procurador Assistente da PGE/PROFIS, José Augusto Martins Júnior, encaminhou ao CONSEF a Representação ora em apreciação.

VOTO

Do exame dos autos e da Representação apresentada pela Douta PGE/PROFIS, entendemos que a mesma merece acolhimento, pelos fundamentos que abaixo passamos a expor.

Inicialmente, é necessário ressaltar que a infração constante do item 4 da autuação – objeto da Representação em tela - conforme descrita na peça inicial do presente lançamento de ofício, é a utilização indevida de crédito fiscal por falta de apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Nesse sentido, óbvio que a apresentação das referidas notas fiscais por parte do sujeito passivo afastaria a referida imputação. E assim ocorreu no julgamento de primeira instância, quando o contribuinte acostou aos autos algumas notas fiscais que foram acatadas pela JJF (Acórdão JJF n° 0040-05/05), o que redundou na procedência parcial deste item, Decisão confirmada pela Segunda Instância (Acórdão 2^a CJF n° 0040-12/06).

No entanto, já em sede de controle da legalidade, o sujeito passivo apresentou novos documentos fiscais que elidiram apenas parte do valor remanescente, o que redundou na primeira representação interposta pela PGE/PROFIS, sendo a mesma não acolhida pela mesma 2^a Câmara que proferiu Decisão mantendo o julgado da JJF que acatou os documentos comprobatórios apresentados, agora ao argumento que não bastaria a simples apresentação dos referidos documentos fiscais, sendo necessário que o contribuinte comprovasse a especificação das mercadorias adquiridas, *“para se atestar se efetivamente as mesmas foram ou não utilizadas pelo contribuinte nas atividades operacionais da empresa, sujeitas à incidência do imposto”*.

Ressaltamos, porém, que não proferiu correta Decisão a 2^a CJF ao não acolher a primeira representação proposta, já que os argumentos expostos para negá-la, além de importar em mudança de fulcro da autuação, contraria o seu próprio julgado anterior, mormente quando a composição dos julgadores era a mesma.

De qualquer sorte, agora se cingindo aos termos da nova Representação ora em apreciação, baseados na questão da prova da legitimidade dos créditos relacionados às notas fiscais acostadas aos autos pelo sujeito passivo, verificamos que a empresa autuado, no período fiscalizado, era empresa fornecedora de empresa fabricante de veículos automotores, no caso, a Ford Motors, esta última beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, programa este que tem como finalidade estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor, regulado pela Lei nº 7.537, de 28/10/89.

O PROAUTO, traz em seu bojo benefícios e incentivos tanto às empresas denominadas de beneficiárias principais, que são as fabricantes de veículos automotores – caso da Ford Motors – como às empresas fornecedoras destas últimas, conforme disposição dos arts. 1º e 2º, §1º da citada lei, abaixo transcritos, “in verbis”:

“Art. 1º Fica criado o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia - PROAUTO, vinculado ao Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico - FUNDESE, regulado pela Lei nº 6.445, de 7 de dezembro de 1992, alterada pela Lei nº 7.503, de 13 de agosto de 1999, com a finalidade de estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor, de relevante interesse para a economia do Estado.

Art. 2º Poderão habilitar-se aos incentivos da presente Lei as empresas fabricantes de veículos automotores, denominadas empresas beneficiárias principais, que se comprometam, isoladamente ou em conjunto com seus fornecedores, a realizar investimentos totais superiores a R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais) e a utilizar métodos, sistemas e tecnologias avançados, compartilhados, no que couber, com órgãos, agências e universidades locais.

§ 1º A concessão dos benefícios e incentivos previstos nesta Lei, excluído o financiamento de capital de giro, estende-se aos fornecedores das empresas fabricantes de veículos automotores, cuja atividade econômica seja correlata ou complementar, listados no Projeto do empreendimento e aprovados pelo Conselho Deliberativo do FUNDESE.” Grifos nossos.

Por sua vez, dentre os referidos incentivos e benefícios, consta a postergação no lançamento e recolhimento do imposto incidente nas operações internas e nas operações de importação dos produtos destinados às beneficiárias principais – no caso a Ford Motors – conforme expresso no caput do art. 12 da lei citada:

“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.” Grifos nossos.

Já o §1º do referido dispositivo legal arrola os produtos sujeitos ao diferimento em tela, considerando, dentre outros, como tal, os insumos em geral destinados à fabricação de veículos automotores, de partes e peças e componentes automotivos e bens do ativo, na forma abaixo expressa, “in verbis”:

“§ 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.” Grifos nossos.

Em outro passo, a legislação considera como insumos para efeito do diferimento citado não só as matérias-primas, produtos intermediários, e material de embalagem, como também as partes, peças, componentes, etc., como abaixo transcrito:

“§ 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.”. Grifos nossos.

Ainda o Decreto nº 7.989, de 10/07/01, permite a transferência de créditos acumulados correspondentes a aquisições de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, pneumáticos e acessórios e os decorrentes de serviços de transporte, energia elétrica e aquisições de bens destinados ao ativo fixo, por estabelecimentos fornecedores de empresas fabricantes de veículos automotores, beneficiárias principais do PROAUTO, na proporção das saídas com diferimento, para as referidas empresas, na forma e nas condições estabelecidas em regime especial de tributação.

Assim, diante dos dispositivos acima citados e transcritos, à luz das operações realizadas pela empresa – fornecedora da Ford Motors de equipamentos, máquinas, bem como suas partes e peças para sua montagem, na condição de “sistemista” do Complexo Ford - conforme comprovam os documentos de fls. 775 a 799 e o pedido de compra da Ford Motors, acostados por amostragem, restam evidenciados como legítimos os créditos apropriados pelo sujeito passivo, satisfazendo a linha adotada pela 2ª CJF como única possibilidade de afastamento da exigência fiscal.

Do exposto, devem ser acatados os documentos fiscais apresentados pelo sujeito passivo, conforme demonstrativo elaborado pela assessoria técnica da PGE/PROFIS, às fls. 589 dos autos, o que representa o valor de R\$269.828,35, que deve ser expurgado da exigência fiscal a partir do valor mantido pela Primeira e Segunda Instâncias, remanescendo ainda como devido o valor de R\$68.145,28, correspondente às notas fiscais não apresentadas pelo contribuinte.

Diante das razões acima aduzidas, portanto, somos pelo ACOLHIMENTO da Representação, para que seja julgado Procedente em Parte o item 4 da autuação, remanescendo como devido para este item o valor de R\$68.145,28, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$780,00, referente às infrações 1, 2 e 3. Assim, após efetuadas as correções, a autuação passa para R\$68.925,28, conforme quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO									
Seq.	Infr.	Código	Grp.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq (%)	Vlr. Histórico	Multa (%)	Vlr. Julgado-CJF
1	10	16.05.11	M	31/12/2001	31/12/2001	0	120,00	0	120,00
2	12	16.05.05	M	31/12/2001	31/12/2001	0	200,00	0	200,00
3	13	01.02.42	P	30/06/2000	09/07/2000	17	423,90	60	423,90
4	13	01.02.42	P	31/07/2000	09/08/2000	17	428,51	60	428,51
5	13	01.02.42	P	31/08/2000	09/09/2000	17	50.360,20	60	2,50
6	13	01.02.42	P	30/09/2000	09/10/2000	17	29.527,33	60	9.500,00
7	13	01.02.42	P	31/10/2000	09/11/2000	17	55.691,49	60	0,00
8	13	01.02.42	P	30/11/2000	09/12/2000	17	204.732,19	60	4.200,52
9	13	01.02.42	P	31/12/2000	09/01/2001	17	125.248,35	60	47.799,86
10	13	01.02.42	P	31/01/2001	09/02/2001	17	104.146,16	60	8,00
11	13	01.02.42	P	28/02/2001	09/03/2001	17	246,40	60	193,24
12	13	01.02.42	P	31/03/2001	09/04/2001	17	34.771,24	60	3.480,48
13	13	01.02.42	P	30/04/2001	09/05/2001	17	51.899,05	60	0,00
14	13	01.02.42	P	31/05/2001	09/06/2001	17	171,46	60	192,83
15	13	01.02.42	P	30/06/2001	09/07/2001	17	67.762,25	60	380,77
16	13	01.02.42	P	31/07/2001	09/08/2001	17	415,92	60	1.412,59
17	13	01.02.42	P	31/08/2001	09/09/2001	17	6.220,97	60	91,38
18	13	01.02.42	P	30/10/2001	09/11/2001	17	1.381,97	60	30,70
19	13	01.02.42	P	30/11/2001	09/12/2001	17	14.906,07	60	0,00
20	13	01.02.42	P	31/12/2001	09/01/2002	17	6.105,17	60	0,00
21	11	16.11.01	M	30/03/2005	30/03/2005	0	460,00	0	460,00
22	14	01.02.42	P	30/09/2001	09/10/2001	0	4.935,38	0	0,00
TOTAL							760.154,01		68.925,28

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS