

A. I. N° - 281390.0023/09-4  
AUTUADO - ABB LTDA.  
AUTUANTE - AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARI  
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA  
INTERNET 30.11.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0295-05/11

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Os créditos lançados pelo contribuinte em sua escrita fiscal não têm amparo na legislação do ICMS. O sujeito passivo trouxe aos autos elementos que não justificam a utilização dos créditos. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL REGISTRO DE ENTRADA. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31 de junho de 2011, exige ICMS no valor de R\$32.916,51, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$16.913,89, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Períodos janeiro a março; maio e junho de 2007. Consta ainda que a infração não se repetiu no exercício de 2008.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Consta ainda que feito o cruzamento de dados dos arquivos magnéticos enviados a SEFAZ pelos fornecedores com os enviados pelo contribuinte e constatado diversas notas de entrada sem o devido registro na escrita fiscal. Exercícios 2007 e 2008. Valor R\$ 16.002,62.

A empresa autuada apresenta impugnação, fls. 354/357, informando que é uma empresa com sede no Estado de São Paulo, com duas filiais, no município de Camaçari – BA, ambas voltadas para a atividade econômica principal de manutenção. Uma atende algumas indústrias estabelecidas no Complexo Petroquímico de Camaçari e a outra atua nas empresas do Complexo Industrial Ford Nordeste, para a própria Ford a todas as Sistemistas, na realização de serviços de mecânica, elétrica, instrumentação, metrologia, informática e, especialmente, na área de robótica.

Com relação aos créditos de ICMS (infração 1), através das notas fiscais relacionadas, a requerente apresenta as notas fiscais Faturas de nº 0962 e 0963, emitidas em 26/12/2006 (FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA), diversos itens de ferramental com a descrição “Materiais investimento em ferramentas para operações no BODY SHOP e *“Materiais investimento em ferramentas para operações na montagem final”*, nos valores de R\$ 551.030,75 e R\$ 300.893,91, com os devidos destaque do ICMS e alíquota de 17%, além dos pedidos de compra para aquisição dos diversos itens de ferramental.

Esclarece que tal faturamento foi realizado em dezembro 2006, por isso a FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA emitiu um Orçamento Consolidado, mas não utilizou o valor da aquisição. Alguns itens da descrição “Ferramental para investimento” foram faturados através das referidas notas fiscais como “Faturamento Antecipado”.

As entregas efetivas somente ocorreram nos meses de janeiro/março 2007, conforme as aquisições que motivaram a presente infração. Esclarece ainda que tem a responsabilidade pela aquisição de todos os ferramentais utilizados nos serviços, sendo os mesmos repassados para a FORD, conforme Pedido de Compra de nº 780499 para os seguintes itens: a) MATERIAIS INVESTIMENTO EM FERRAMENTAS PARA AS OPERAÇÕES NO BODY SHOP; b) MATERIAIS INVESTIMENTO EM FERRAMENTAS PARA OPERAÇÕES NA MONTAGEM FINAL.

Com relação à segunda infração, diz que a empresa apresenta diversas notas fiscais emitidas por BALASKA EQUIPE INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA, das filiais Guarulhos e Osasco, além da ABB, tendo como destinatário, os seus próprios dados cadastrais, referente à utilização e movimentação de seus Bens de Ativo (CPU, NOTEBOOK, EQUIP. SEGURANÇA, PROJETOR).

Diz que seus funcionários necessitam de movimentos dentro do Complexo Ford para efetuar os serviços de manutenção na Ford ou Sistemistas e diante da necessidade de portarem os equipamentos, para garantia e comprovação de propriedade, o autuado faz a emissão das notas fiscais em seu próprio nome e dados cadastrais.

Solicita o reconhecimento de suas alegações, impugnação e arquivamento do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 694 a 696, considerando que, apesar de a defesa alegar atividade econômica principal manutenção, consta em seus dados cadastrais a atividade econômica secundária de comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente.

Diz ainda que a autuada apresenta duas notas fiscais de sua emissão (0962 e 0963), onde descreve genericamente “materiais investimento em ferramentas para operação no Body Shop” sem provar, contudo, sua relação com os produtos das notas fiscais da infração 01, fls. 11/41.

Aduz que não ficam também comprovadas as alegações acerca do pedido de compra 780499 (fls. 663/679). Afirma ainda que o autuado anexa a ordem de compra nº 460, de Abelardo Barbosa & Cia Ltda., (fls. 675/679), datado de 29.07.2011, enquanto que a fiscalização se refere aos exercícios 2007 e 2008.

Argumenta que as alegações defensivas acerca da infração 2, não justificam a falta de escrituração das notas fiscais listadas nas planilhas (fls. 42/64).

Pede o julgamento procedente do auto de infração.

## VOTO

O Auto de Infração, ora analisado, foi lavrado para formalizar as exigências de ICMS, em face da imputação fiscal constantes nas 2 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir.

Na primeira infração, o autuado é acusado de utilização indevida de crédito fiscal decorrente da aquisição de material para uso e consumo, em determinados meses do exercício 2007.

O autuado anexa em sua defesa cópias das Notas Fiscais de sua emissão nºs 0692 e 0693; pedido de compra nº 780499 para aquisição dos diversos itens de ferramental, além da Ordem de Compra nº 460 de Abelardo Barbosa & Cia Ltda.

Em exame nas peças que compõem a lide, verifico que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativos às fls. 09 e 10, discriminando as notas fiscais e respectivos materiais de uso e consumo, cujos créditos foram utilizados indevidamente.

Eis o fundamento jurídico dos créditos fiscais de ICMS derivados da aquisição de bens para o uso e consumo do estabelecimento. Outorga a Constituição Federal no seu art. 155, § 2º, II que, salvo determinação em contrário, a isenção ou não incidência, “a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes” e “b) acarretará a anulação do crédito relativo a operações anteriores.” Segue-se, à contrário sensu, que em todas as demais hipóteses haverá obrigatoriamente o direito ao crédito.

Mesmo assim, o direito ao creditamento do ICMS advindo da aquisição de material destinado ao uso e consumo do estabelecimento, foi reconhecido apenas com a vigência da Lei Complementar 87/96, mas que fixou um limite temporal que deve ser observado para a sua implementação. Inicialmente, como termo inicial da eficácia, em 01 de janeiro de 1998. Após sucessivas modificações, a LC 138/10 fixou o termo inicial para 01.01.2020.

O art. 93, inciso V, alínea “b”, RICMS BA, ao tratar desse termo inicial, na redação vigente (Decreto nº 12.534, de 23.12.10), estabelece: “a partir do prazo previsto na LC 87/96.”

Logo, os créditos fiscais referente a aquisição de material para uso ou consumo, nos exercícios 2007 e 2008, não poderiam ser utilizados por falta de permissivo da lei geral que rege o ICMS.

No caso concreto, o demonstrativo fiscal supra referido descreve diversos materiais, tais como: ferramentas mecânicas e elétricas, equipamentos (chave de fendas, chave Allen, chave soquete alicates, broca, canivetes, martelo, paquímetro, torquímetro, trena, etc.), chave ajustável, mangueira Bozza, colhidos do livro de entrada e do arquivo magnético do próprio contribuinte autuado, cujas cópias dos documentos fiscais foram anexadas aos autos, fls. 11/41.

A alegação defensiva de que é responsável pela manutenção operacional de áreas do Complexo Ford Nordeste e que a montadora é a responsável pela aquisição dos materiais e ferramentas utilizadas nos serviços, anexando as notas fiscais 0962 e 0963 (fls. 680 e 681), além do pedido de compra 780499 da FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA (fls. 663/672) ou a Ordem de Compra nº 460 – 01908 de ABELARDO BARBOSA & CIA LTDA (fls. 675/679), não são competentes para justificar o uso do crédito fiscal aproveitado pelo autuado, registrado em seu livro de entrada, anexo aos autos, fls. 66/99, absolutamente incompatível com a alegada atividade de prestação de serviços de mecânica, elétrica, instrumentação, metrologia, na área de robótica e em direção contrária ao estabelecido na LC 87/96 e art. 93, RICMS BA.

Posto isso, resta caracterizada a exigência e correto é o procedimento fiscal no sentido de glosar os créditos registrados na escrita fiscal do autuado com a elaboração de demonstrativo discriminando cada operação, o período, o competente documento fiscal e os valores do ICMS cobrados (fls. 09/10), além de juntada de cópias dos respectivos documentos fiscais que instruíram a exigência.

Infração caracterizada no valor R\$ 16.913,89.

A segunda infração trata da multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de registro, na escrita fiscal, de mercadoria não tributável entrada no estabelecimento autuado.

O autuado elabora demonstrativo às fls. 42/56, relacionando as aquisições de materiais relacionados ao exercício de 2007; às fls. 57/64, relacionou as aquisições do exercício 2008. Explica o autuante que a constatação das diversas notas fiscais de entrada sem o devido registro na escrita fiscal foi feita a partir do cruzamento de dados dos arquivos magnéticos enviados a SEFAZ pelos fornecedores e aqueles enviados pelo contribuinte.

Examinando as peças apensadas aos autos, verifico que apesar de os arquivos magnéticos dos fornecedores constarem a existência de notas fiscais enviadas ao contribuinte autuado, conforme é a afirmação da fiscalização, percebemos que os documentos emitidos pela empresa BALASKA EQUIPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, cópias anexadas aos autos pelo sujeito passivo, fls. 358/629, estão endereçadas às filiais da autuada, localizadas no Estado de São Paulo com CNPJ 61.074.829/0011-03, 61.074.829/0008-08, não sendo razoável a exigência da multa por falta de registro no estabelecimento autuado.

As demais notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal foram emitidas pela própria ABB LTDA., com cópias apensas aos autos, fls. 630/660, identificam, antes que entradas não registradas, passível de multas, na realidade, saídas de equipamentos de informáticas (notebook, LAP TOP, CPU, projetor), material pertencente ao ativo imobilizado do autuado remetido para ser utilizado por seus funcionários na realização de serviços no Complexo da Ford.

Nesse contexto, também considero impróprio que tais saídas sejam consideradas que houve entradas não registradas porque o cruzamento dos arquivos magnéticos não constatou a contra partidas das saídas supra relacionadas.

Dessa forma, entendo que não procede a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória, uma vez que no primeiro caso, as entradas devem ser registradas nas filiais paulistas do autuado e, no segundo caso, ao invés de entradas não registradas, constato as saídas dos equipamentos do ativo imobilizado do autuado, não demandando igual lançamento de suas respectivas entradas, identificadas no demonstrativo fiscal.

Infração não subsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281390.0023/09-4**, lavrado contra **ABB LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.913,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA