

PROCESSO - A. I. Nº 108580.0505/09-8
RECORRENTE - ABB LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0179-01/12
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 03/04/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0047-12/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Restou comprovado que o autuado realizou operação de venda de mercadorias tributadas, com destaque do imposto nas notas fiscais, portanto, sendo legítimo o crédito fiscal utilizado. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 00179-01/12, ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, exige ICMS no valor de R\$138.799,76 em decorrência do cometimento de três infrações à legislação tributária do estado. No entanto, somente faz parte do presente Recurso de Ofício a infração 2 que trata da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento nos meses de julho a novembro de 2006, sendo exigido o imposto de R\$59.218,98. Consta na descrição da infração que o contribuinte em meados do exercício de 2006 passou a se creditar de ferramentas como: chave de fenda, chave allen, alicates, etc.

A empresa, ao impugnar o lançamento fiscal, e em relação à infração ora em análise, apresenta as notas fiscais nº 0962 e 0963 emitidas em 26/12/2006 e referentes ao faturamento para a Ford Motor Company Brasil Ltda., em Camaçari/Bahia de 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 a alíquota de 17%, sendo que elas se fizeram acompanhar dos romaneios onde estão descritas as ferramentas adquiridas e revendidas. Pede a improcedência da autuação invocando o princípio da não cumulatividade do ICMS.

O autuante discorda da empresa, pois afirma que ela não vende mercadorias para a FORD, mas sim projetos. Destaca que no seu livro Registro de Inventário dos exercícios de 2005 e 2006, que tem escrituração mensal, em nenhum mês dos exercícios acima, consta a escrituração de tais mercadorias. Anexa cópia do referido Livro de Inventário e cópias das notas fiscais Fiscais 00962 e 00963, nas quais não consta qualquer discriminação. Ressalta que inúmeras intimações foram feitas solicitando ao contribuinte para apresentação dos documentos com a discriminação de todos os itens constantes das aludidas notas fiscais, contudo, não obteve êxito. Mantem a autuação.

Em nova manifestação, a empresa reafirma de que foram emitidas as Notas Fiscais nºs 0962 e 0963 em 26/12/2006 e o autuante, quando novamente se manifesta, ratifica o procedimento fiscal.

A 1ª JJF encaminha os autos em diligência ao autuante (fls. 402/403). Nesta diligência e em relação à infração 2, solicita que fosse verificado junto à empresa Ford Motor Company Brasil Ltda., se, efetivamente, houve uma operação de compra dos bens ferramentais, como alega a empresa autuada.

Após desacertos a respeito de quem de fato iria realizar a análise dos documentos requeridos pelo CONSEF e apensado aos autos, a JJF solicita que a diligência seja realizada pela ASTEC/CONSEF (fl. 487/488).

Através do Parecer ASTEC Nº 32/2012, a diligência foi cumprida, tendo como conclusão as seguintes colocações em relação à infração ora em questão:

1. A empresa apresentou as Notas Fiscais de Saídas nºs 962 e 963 (fls. 547 e 561), emitidas em 26/12/2006 com respectivos romaneios (fls. 548/560 e 562/572) nos valores de R\$551.030,75 e R\$300.893,91, com destaques do ICMS nos valores de R\$3.675,22 e R\$51.151,96, respectivamente, para Ford Motor Company Brasil.
2. Verificou que as ferramentas que constam nas notas fiscais (chave, alicate, lima, lanterna, etc.) constam também relacionadas nos romaneios das notas fiscais apresentadas.
3. Como não constava nenhum recolhimento do ICMS referente ao período de 2006 nos dados informados pelo sistema INC — Informações do Contribuinte da SEFAZ (fls. 590/591) foram solicitados os lançamentos e pagamentos do ICMS das referidas notas fiscais para comprovar o recolhimento do imposto destacado. Através da manifestação nº 061713/2012-3 (fls. 592/605), o autuado apresentou os lançamentos das mesmas, mas como não foi apresentado o DAE referente ao recolhimento do ICMS, foi solicitado que o mesmo fosse apresentado. Em resposta à solicitação, o autuado comunicou “*que não houve pagamento do DAE, por motivo de “Transferência” de Saldo Credor da Filial estabelecida no Pólo Petroquímico de Camaçari para a Filial com inscrição nº 55.751.331 (Ford), portanto não existindo o DAE de recolhimento do período, conforme consta no Livro Registro de Apuração do ICMS. “(fl. 606)”*”.

Conclui esclarecendo que não elaborou novo demonstrativo de débitos considerando que competia à JJF o devido julgamento das informações apresentadas.

Autuante e autuado tomaram conhecimento do resultado da diligência realizada, porém não se manifestaram (fls. 613/618).

A 1ª JJF prolate a seguinte Decisão em relação à infração ora em análise, após informar toda a situação acima descrita:

[...]

A análise do resultado da diligência juntamente com os elementos acostados aos autos atinentes a este item da autuação permite concluir que o autuado realizou operações de vendas de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais de saídas nº 962 e 963, para a Ford Motor Company Brasil. Ou seja, vendeu as mercadorias, ferramentas que constam nas notas fiscais arroladas na autuação, a exemplo, de chave, alicate, lima, lanterna, etc., que também estão relacionadas nos romaneios das Notas Fiscais de saídas nº 962 e 963, tributando as saídas com destaque do ICMS nas referidas notas fiscais.

Dessa forma, assiste razão ao autuado quando invoca o princípio da não cumulatividade do ICMS, conforme previsto no art. 114 do RICMS/BA, para fundamentar a utilização do crédito fiscal, por ser legítimo.

Vale observar que, independentemente de o autuado haver recolhido ou não o ICMS destacado nas notas fiscais de saídas, o seu direito ao crédito fiscal não fica prejudicado, haja vista que caso isto ocorresse, seria passível de lançamento de ofício por falta de recolhimento do imposto, jamais por utilização indevida de crédito fiscal.

Diante disso, a infração 02 é insubsistente.

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

VOTO

A infração 2 do presente Auto de Infração em exame traz a exigência da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento nos meses de julho a novembro de 2006, sendo exigido o imposto de R\$59.218,98.

Não merece reparo a Decisão recorrida. Provado, através da análise realizada por fiscal estranho ao feito, lotado na ASTEC deste CONSEF (Parecer nº 32/2012), que as razões apresentadas pela empresa de fato estavam confirmadas, ou seja, comprovou se tratar de uma operação de compra de bens ferramentais vendidas à Ford Motor Company Brasil Ltda., conforme Notas Fiscais de Saídas nºs 962 e 963, que também estão relacionadas nos respectivos romaneios, sendo tais saídas normalmente tributadas.

No presente caso, a Decisão baseia-se em provas puramente materiais. Em assim sendo, comungando com o entendimento expendido pela 1ª JF, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO da Decisão recorrida a mantendo em sua totalidade. Solicita-se ao órgão competente desta Secretaria da Fazenda a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108580.0505/09-8**, lavrado contra **ABB LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$79.580,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo órgão competente da Secretaria da Fazenda.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS