

A. I. Nº - 278996.0011/13-4
AUTUADO - VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRE MOREIRA TOSTA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 19.02.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-02/14

EMENTA. ICMS. CRÉDITO FISCAL. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O lançamento efetuado não encontra amparo legal visto não haver nexos causal entre o estorno de crédito e a configuração de operação de aquisição de mercadorias para o ativo fixo, já que comprovadamente as mercadorias não se destinaram ao ativo fixo do impugnante, mas, à revenda para FORD Motor Company do Brasil Ltda. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 18/09/2013, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$197.013,01 acrescido da multa de 60%, em razão de haver utilizado indevidamente crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

A impugnante apresenta defesa à fls. 20/38, do lançamento, que segundo consta na descrição dos fatos, utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento” e “utilizou indevidamente crédito fiscal integral de ICMS, referente à mercadoria do ativo quando deveria ser apropriar apenas de uma fração (1/48).

Assevera, no entanto, que os referidos bens foram adquiridos e vendidos para a FORD, obedecendo ao regime especial do PROAUTO, conforme provaremos no decorrer deste e conseqüentemente, a improcedência do auto de infração.

Que para que seja entendida a operação efetuada pela empresa, que é beneficiária do PROAUTO, torna-se mister conhecer o Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, prevista na Lei do Estado da Bahia nº 7.537 de 28/10/99, (Docs. 13) notadamente no artigo 12, que trata sobre o diferimento do ICMS-BA, nos seguintes termos:

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.

§ 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.

§ 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.

§ 4º Relativamente ao disposto no inciso IV, do § 1º, deste artigo, o lançamento do imposto fica diferido para o momento de sua desincorporação, ficando dispensado o pagamento se esta ocorrer após 1 (um) ano de uso dos bens.

§ 5º O diferimento do lançamento do imposto aplica-se, também, às operações realizadas entre os fornecedores das empresas beneficiárias principais do PROAUTO, observadas as condições previstas no caput deste artigo.

Que merece destaque as operações amparadas pelo diferimento, enquadradas no artigo 12 acima, parágrafo 1º, entre elas a operação do inciso IV, bens destinados ao ativo fixo, que indica, está amparado pelo diferimento, às vendas de bens destinados ao ativo fixo, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO. Que a FORD Camaçari, na Bahia, é a beneficiária principal do PROAUTO, nos termos, do artigo 2º da Lei 7.537 de 28 de outubro de 1999.

Que deve-se notar também, que, segundo o referido parágrafo 5º do artigo 12, o benefício é estendido aos fornecedores das empresas beneficiárias principais do PROAUTO, sendo o caso da Impugnante (Docs. 12, pág. 1), que é fornecedora de produtos para Ford e possui o devido Certificado de Habilitação de Diferimento emitido por esta Secretaria, sob número 003859.000-0 (Docs. 06).

Acrescenta que os referidos procedimentos são complementados com o Decreto 7.989 de 2001 (Docs. 11), e o Regime Especial do Parecer Gecot nº 3.290/2002, cláusula 1ª e 2ª (Docs. 12), os quais, dispõem sobre a transferência de créditos acumulados de ICMS para empresa beneficiária principal do PROAUTO, autorizando os fornecedores diretos da empresa FORD Motor Company do Brasil Ltda., a transferir os créditos de ICMS acumulados, nas operações com diferimento, previsto no artigo 12 da Lei 7.537/99, mediante emissão de uma nota fiscal em cada período de apuração do imposto. Desta forma, as notas fiscais das vendas com diferimento do ICMS são emitidas sem destaque do imposto e o ICMS é transferido (vendido) mediante emissão de uma nota fiscal englobando o total dos créditos do mês.

Diz que a impugnante, tem também por objetivo social a “importação, exportação, comercialização de peças, insumos e matéria prima, máquinas e equipamentos” com previsão no Artigo 4ª alínea “i”, do Contrato Social Consolidado, registrado em 23.03.2013, e portanto, a operação realizada pela Impugnante, de compra e venda de bens, esta legalmente previsto entre os objetivos sociais conforme Contrato Social e que quando a FORD, (beneficiária principal do PROAUTO), quando precisa de determinado equipamento (Molde, Ferramental) para sua produção, requer do seu fornecedor fabricante da peça, (fornecedor da beneficiária principal do PROAUTO), que providencie o equipamento e faça a venda para a FORD, passando a incorporar o ativo permanente da FORD.

Aduz que a impugnante foi autuada, segundo relatado no Auto, por que “*utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento*” e “*utilizou indevidamente crédito fiscal integral de ICMS, referente à mercadoria do ativo quando deveria ser apropriar apenas de uma fração (1/48)*”.

No entanto, os referidos bens foram adquiridos, registrados como mercadoria e vendidos para FORD, e jamais transitou ou foi incorporado ao ativo permanente da Impugnante, tendo a Impugnante direito líquido e certo sobre o montante deste créditos fiscais (ICMS) incidente nas compras e regularmente escriturado nos seus livros fiscais, nos termos do artigo 309, inciso I, alínea “a” do Decreto 13.780/12, Regulamento do ICMS do Estado da Bahia - RICMS.

Apresenta lista das notas das compras (Docs. 07) que estão devidamente registradas nos livros fiscais de entrada (Docs. 08), objeto do Auto de Infração, as quais, entendeu o Auditor Fiscal, ter a impugnante utilizado crédito indevido de ICMS, e que deveria apenas creditar-se de uma fração equivalente e 1/48 avos.

Que como já comentado, a AQUISIÇÃO DESTES BENS FORAM PARA VENDA A FORD e não para incorporar ao ativo permanente da impugnante, como de fato foi à venda realizada, dentro dos critérios determinado no regime especial do PROAUTO, ou seja, foram vendidos para FORD com diferimento do ICMS, em obediência ao Regime Especial do PROAUTO, sendo que as operações foram realizadas através das notas fiscais de venda (Docs. 09) devidamente lançadas nos livros fiscais de saída (Docs. 10), números 21.418 – 21.419 – 22.563 - 22.562 – 24.329 -24.330 e das notas fiscais eletrônica nº 1.495 – 1.493 -3.129 -3.128 -3.255. Demonstra em tabela, que notas de compra com as respectivas notas de vendas dos bens, relacionada a cada item. Diz ainda que apesar de não ser o cerne da questão, é interessante esclarecer que:

- As vendas dos bens adquiridos, foram vendidos, seguindo a orientação do PROAUTO, sem destaque e inclusão de ICMS no preço, motivo de algumas notas fiscal de venda, ter valor inferior á nota fiscal de compra, uma vez que a operação não almeja lucro, mas sim, estruturar o fornecimento das peças.
- Nas compras há o crédito fiscal do ICMS, PIS, COFINS, e nas vendas só débito fiscal do PIS e COFINS.
- Nas vendas, o ICMS é diferido, e não é faz parte do valor das vendas.
- O ICMS originário do crédito fiscal da compra, é transferido (vendido) para FORD, separadamente, em nota fiscal específica, nos termos do regime especial PROAUTO.

Assim, diante dos fatos expostos e comprovados, reafirma o impugnante que os BENS ADQUIRIDOS, objeto do auto de infração, FORAM VENDIDOS FORD, sendo as vendas realizadas através das notas fiscais já elencadas (Docs. 09). Entre os objetivos sociais da impugnante, contempla o poder para compra e venda de equipamentos. Os bens relacionados nas notas fiscais em questão são moldes, ferramentais e dispositivos, que foram vendidos para Ford integrar o seu ativo permanente, afim de que sejam aplicados na produção de peças automotiva. Toda operação foi respaldada nas exigências do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, motivo das notas de venda não ter destaque do ICMS.

Que assim posto, e caso os Senhores Julgadores entendam que os documentos apresentados não sejam suficientes à apuração dos fatos, seja determinada diligência para sua verificação, nos termos do artigo 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Finalmente, a Impugnante pede e espera seja acolhida a presente Defesa e reconhecida a mais absoluta IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO lavrado, pelas razões de fato e de Direito acima demonstrados. Ademais, requer que, caso se entenda que os documentos apresentados não sejam suficientes à apuração dos fatos, seja determinada diligencia para sua verificação.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 155/57, onde diz que a Lei nº 7537, comumente conhecida como PROAUTO, foi criada pelo Poder Executivo do Estado da Bahia com a finalidade de estimular o setor automotivo no âmbito do próprio estado; que o Programa foi instituído com o objetivo de aumentar a matriz industrial da Bahia, notadamente no setor automotivo, tão concentrado na Região Sul do Estado Brasileiro; que é um programa de incentivo e com tal característica, ele sacrifica uma parte do imposto pago pelas empresas e em contrapartida há uma expansão industrial gerando empregos, tecnologia e renda para o estado. Que sendo assim, toda a sua sistemática de concessão tem necessariamente de ser interpretado restritivamente, notadamente quando houver sacrifício de receitas tributárias.

Afirma que no caso da infração em análise, houve um descumprimento de obrigações por parte do contribuinte. O autuado, dentro do Estado da Bahia, vende e fábrica peças automotivas e não

comercializa com habitualidade matrizes, ferramental, gabaritos e moldes, mesmo por que, a empresa FORD, a qual a autuada é “sistemista”, é uma montadora de veículos.

Que o próprio código da operação (CFOP) que autuada utilizou não é compatível com que ela diz em sua defesa. Nas notas fiscais, em anexo ao Auto de Infração, foi utilizado o CFOP nº 6152 (transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) quando na verdade o CFOP correto seria 6552 (transferência de bem do ativo imobilizado), e que é vedado pela legislação, a empresa se apropriar do crédito.

Assim, acrescenta, todo e qualquer benefício ou incentivo concedido ao particular por qualquer unidade da Federação tem que ser interpretado sempre restritivamente. Que é evidente que a Valeo não fabrica, dentro do estado da Bahia, as referidas mercadorias especificadas nas notas fiscais em anexo. Ouve sim, uma transferência de ativos de outra unidade da Federação para o estado da Bahia. Sendo assim não pode se valer do benefício fiscal do PROAUTO. Não pode haver condescendência por parte do fisco baiano com tal procedimento. Este crédito é indevido.

Aduz que a própria lei do PROAUTO, preocupada com este tipo de procedimento, esculpiu em seu artigo 13, imputando a quem deu causa a responsabilidade pelo pagamento do tributo devido.

Art. 13 - No caso de desvio de finalidade dos insumos adquiridos com diferimento do imposto, caberá à empresa responsável pelo desvio a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido.”

Finaliza a informação fiscal pedindo pela procedência do lançamento.

VOTO

A lide diz respeito ao lançamento de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal por aquisição de ativo imobilizado, não havendo o fracionamento de 1/48 avos estabelecido em lei, nos termos do art. 93, parágrafo 17, inciso I, do RICMS/BA 97.

Assim, o autuante estornou por meio do lançamento, o total do crédito abatendo a fração correspondente a 1/48 avos, a ser creditado no mês das entradas. O impugnante reiteradamente nega que tenha adquirido os bens que foram objeto do lançamento como sendo itens do ativo imobilizado, e apresenta notas fiscais de venda, das mesmas mercadorias adquiridas, com destino à FORD Motor Company do Brasil Ltda.

Compulsando os autos, constato que na tabela apresentada na defesa, às fls. 111/13, as notas fiscais nº 21418 e 21419, emitidas em 31/01/2008 tendo como destinatário a supracitada empresa, estão com mercadorias descritas como sendo NOVO MOLDE UPPER BOADER BV256, EM 31/03/2008, correspondendo exatamente à mesma descrição das mercadorias que constam nas notas fiscais nº 5596, 5594 e 5593, de 28/03/2008, do demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 06.

Ampliando a amostragem do demonstrativo do impugnante, constato que a nota fiscal nº 24319 de 30/10/2008 à fl. 19, contem a mercadoria MOLDE DE INJEÇÃO NYLON, que corresponde à mesma das notas fiscais 31610 do demonstrativo de fl. 06, que embasou a infração, cuja entrada se deu em 29/10/2008. O mesmo ocorre com a nota fiscal nº 24330, cuja mercadoria FERRAMENTAL GABARITO, de 30/10/2008, é a mesma da nota fiscal 314612 de 29/10/2008 e que se encontra no demonstrativo do autuante.

Assim, não resta qualquer dúvida quanto ao fato de que as mercadorias adquiridas e que o autuante entendeu como aquisição de bens do ativo imobilizado, foram quase de imediato vendidas à FORD.

Segundo José Carlos Marion (Contabilidade Empresarial, 4ª ed. Atlas – SP. fl. 72), Ativo Fixo ou Permanente *são itens que não se destinam à venda; seus valores não são alterados frequentemente e não há uma conotação de giro(movimento). São bens e direitos de vida útil longa. A empresa utiliza o Permanente como meio para atingir seus objetivos sociais.*

Assim, o que caracteriza uma mercadoria ser do ativo fixo de uma empresa, não é propriamente a sua finalidade se destinar a integrar o ativo permanente, mas o intuito com que é comercializado. Assim, por exemplo, um trator para utilização em terraplenagem é um característico bem do ativo imobilizado das construtoras; no entanto, o mesmo trator quando adquirida por uma concessionária para revenda, não pode ser caracterizado como “ativo” da concessionária, mas como mercadoria para revenda.

As provas apresentadas pelo impugnante demonstram que as mesmas mercadorias, consideradas pelo autuante como sendo ativo fixo ou permanente da impugnante, não permaneceram mais do que dois ou três dias no estabelecimento autuado, sendo vendidos à Ford Motor Company; tais fatos estão demonstrados não só pelas cópia das notas fiscais de venda, mas também do registro no livro de saída, não havendo, em absoluto, conotação de aquisição de tais mercadorias como sendo destinadas ao ativo fixo do estabelecimento aqui autuado.

O autuante, em sua informação fiscal, mesmo tendo acesso à peça defensiva, argumenta que a *Valeo não fabrica, dentro do estado da Bahia, no Complexo Industrial da Ford, as referidas mercadorias especificadas nas notas fiscais em anexo. Ouve sim, uma transferência de ativos de outra unidade da Federação para o estado da Bahia.*

Que sendo assim, não poderia se valer do benefício fiscal do PROAUTO e cita o Art. 13 do PROAUTO que estabelece o seguinte - *No caso de desvio de finalidade dos insumos adquiridos com diferimento do imposto, caberá à empresa responsável pelo desvio a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido.*”

Ocorre que o lançamento foi efetuado sob a acusação de crédito indevido por aquisição para o estabelecimento, de bens para o ativo fixo, e não pelo lançamento do imposto que foi diferido nas saídas, por alegado desvio de finalidade.

As mercadorias tiveram crédito lançado como aquisição de bens para revenda, mas saíram com diferimento, sem débito do imposto por conta de acordo automotivo firmado com o Estado. A Constituição Federal, assim como as legislações estaduais do ICMS determinam que o contribuinte, promovendo saídas isentas e não-tributadas, deve estornar proporcionalmente, os créditos das entradas tributadas e não há dúvida na vedação ao crédito nestas circunstâncias. Mas este não é o caso das operações em destaque no lançamento em lide, pois se trata de regime autorizado de diferimento.

O diferimento tributário é uma das formas de substituição tributária, uma vez que a operação diferida é tributada, e o recolhimento do imposto é transferido para o elo seguinte da cadeia econômica. Assim, embora não se trate de obrigação do imposto a recolher na operação diferida, ela é juridicamente uma operação tributada. Se a operação diferida é uma operação juridicamente tributada, como doutrina e jurisprudência reconhecem, evidentemente quem a promove não está obrigado a estornar os créditos registrados na sua escrita fiscal, em razão das aquisições tributadas que efetuou.

Por outro lado, há de se levar em conta que o impugnante firmou acordo com Estado, estabelecendo regras em separado, acobertado por benefícios fiscais, em que se estabelecem tanto direitos como deveres, conforme estabelecido no PROAUTO. O impugnante suscitou na sua informação fiscal que a operação de aquisição de compras de mercadorias efetuadas pela impugnante e que se destinam ao parque fabril da FORD, como itens do seu ativo imobilizado, estaria ferindo as regras do PROAUTO, no que concerne à saída com diferimento e que nos termos do artigo 13, havendo desvio de finalidade, seria obrigada ao pagamento do imposto diferido.

No entanto, não cabe aqui neste voto, apreciação do diferimento autorizado no regime do PROAUTO quanto a este aspecto, pois extrapola a lide, vez o lançamento não se deu por cobrança do imposto diferido nas saídas, mas tão somente pelo estorno do crédito nas entradas, e isto já foi devidamente apreciado neste voto, cuja conclusão, com efeito, é de que o lançamento efetuado

não encontra amparo legal visto não haver nexo causal entre o estorno de crédito e a configuração de operação de aquisição de mercadorias para o ativo fixo, já que comprovadamente as mercadorias não se destinaram ao ativo fixo do impugnante.

Assim, o fulcro da autuação em verdade, se deu pela inobservância do trecho abaixo transcrito do PROAUTO, mas que foi transfigurado pelo autuante como estorno do crédito pelas aquisições de ativo imobilizado.

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,

IV - bens destinados ao ativo fixo, inclusive veículos automotores novos, das empresas beneficiárias

O supracitado artigo autoriza expressamente o diferimento nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, inclusive quanto a bens destinados ao ativo fixo das empresas beneficiárias. As aquisições em tela, decorreram de operações de compras interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado da principal beneficiária do PROAUTO e que foram intermediadas pela autuada.

Assim, recomendo a renovação da ação fiscal, quando deverá a autoridade fazendária atentar para as regras do PROAUTO, e eventualmente lançar o imposto postergado por diferimento, no caso de se entender que houve infração às regras estabelecidas em Lei.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDENCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **278996.0011/13-4** lavrado contra **VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2014

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR