

A. I. N ° - 2071030005/17-5
AUTUADO - FAURECIA AUTÓMOVEIS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.12.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0220-04/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. b) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. c) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR EM DOCUMENTO FISCAL. d) ATIVO IMOBILIZADO. APROPRIAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. 2 FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTAVEIS COMO NÃO TRIBUTAVEIS. Infrações reconhecidas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Infração reconhecida. b. MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Fato demonstrado nos autos. Reduzida a penalidade, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 28/03/2017, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$533.293,90, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento acrescido da multa de 60%, nos meses de janeiro, abril, maio, julho, agosto de 2013 e dezembro de 2013, no total de R\$2.315,66.

Infração 02 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses janeiro a dezembro de 2013 e fevereiro e março de 2014, totalizando o montante de R\$77.610,07, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor de 2.316,83, acrescido da multa de 60%.

Infração 04 – 01.03.12 - Utilizou indevida de crédito fiscal, relativo às entradas de bens do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Registra-se que o contribuinte ao adquirir bem para o Ativo Imobilizado se creditou do ICMS integral destacado na NF relativa ao bem, e não na proporcionalidade estabelecida na legislação do ICMS que é de 1/48 avos. Valor exigido de R\$855,16. Multa de 60%.

Infração 05 - Deixou de recolher o tributo, em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, regulamente escrituradas. Valor exigido de R\$6.743,91. Multa de 60%.

Infração 06- 06.02.01- Não recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras unidades federadas destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor exigido de R\$5.482,48. Multa de 60%.

Infração 07 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação

acessória no valor de R\$5.569,97, correspondente a 1% do valor das mercadorias;

Infração 08 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$432.399,72, correspondente a 1% do valor das mercadorias.

Às fl. 107, 111 e 116 foram anexadas petições do contribuinte solicitando a esta Secretaria a emissão de guias para pagamento dos valores exigidos nas infrações 01, 02, 03, 04, 05 e 07.

Posteriormente, o autuado ingressa com defesa, fls. 122 a 130, dizendo ser a mesma tempestiva pois apresentada dentro do prazo legal de 60 dias da ciência, nos termos do artigo 132, inciso II, da Lei nº 3.956/81, Código Tributário do Estado da Bahia e do artigo 123 do Decreto 7.629/99, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal RPAF, uma vez que foi recebido em 28.03.2017 vencendo em 28/05/2017.

Após transcrever o teor das infrações diz que não questiona as INFRAÇÕES 01 a 07, pagando o valor original de cada autuação, com os acréscimos e o benefício de redução, nos termos da lei.

Em relação à infração 08, diz que não questiona parte da autuação no valor original de R\$17.752,94 pagando o respectivo, com os acréscimos e o benefício da redução, nos termos da lei, mas discorda desta autuação no valor original de R\$ 414.646,76, para qual se defenderá, pois a operação não é de aquisição.

Assevera que, nos termos da lei, deve ser multado quem **adquire** a mercadoria sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, e da entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, assim operações que não seja de aquisição, mesmo que não tenham sido registradas na escrita fiscal não estão enquadradas no requisito para aplicação desta multa.

Ressalta que a multa só deve ser exigida se não forem cumpridos os dois requisitos simultaneamente, sendo o primeiro, que seja a mercadoria adquirida, e o segundo, que não tenha sido registrada na escrita fiscal. Ou seja, se a mercadoria não for adquirida, (comprada), não preenche um dos requisitos exigido para ser multada, prova desta intenção do legislador, está na redação anterior do dispositivo legal, que não constava a palavra adquirida e que foi introduzida pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, selecionando as operações de compras das outras modalidades de entradas não onerosas, conforme pode ser comprovado no texto relativo às modificações do inciso XI, do Artigo 42, da Lei 7.014, cujo teor transcreve.

Externa o entendimento de que o termo ADQUIRIR passo a compor o texto desde 28/11/07, deixando de ser exigido autuação para as operações que não foram de aquisição.

Esclarece que a fiscalização relacionou diversas notas, entretanto, há diversos tipos de operações que não são de aquisições, portanto, não deveria ter sido autuadas.

Apresenta demonstrativo de resumo por CFOP separando as operações que no seu entendimento tratam-se de aquisições e de não aquisições:

CFOP	Descrição do CFOP	Total	Operação de Aquisição	Operação de não Aquisição
5101	Venda de produção do estabelecimento	541,59	541,59	
5102	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	381,86	381,86	
5104	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, efetuada fora do estabelecimento	19,07	19,07	
5201	Devolução de compra para industrialização ou produção rural	16.804,27	16.804,27	
5405	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição	6,15	6,15	
5908	Remessa de bem por conta de contrato de comodato	407.483,20		407.483,20
5915	Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou	33,00		33,00

	reparo			
5916	Retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo	81,12		81,12
5920	Remessa de vasilhame ou sacaria	118,39		118,39
5921	Devolução de vasilhame ou sacaria	681,10		681,10
6101	Venda de produção do estabelecimento	1.684,64		1.684,64
6102	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	21,86		21,86
6901	Remessa para industrialização por encomenda	390,89		390,89
6911	Remessa de amostra grátis	285,63		285,63
6917	Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial	48,59		48,59
6920	Remessa de vasilhame ou sacaria	2.870,01		2.870,01
6921	Devolução de vasilhame ou sacaria	267,57		267,57
6949	Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado	680,77		680,77
Total geral		432.399,70	17.752,94	414.646,76

Conclui que do total autuado de R\$432.399,70, o valor de R\$414.646,76 não é operação de aquisição, não é compra, por isso as notas fiscais apontadas pelo auditor fiscal que não forem de mercadorias adquiridas, compradas, não preenchem um dos dois requisitos simultâneos, portanto não deveriam sofrer autuação, e devem ser excluídas.

Ressalva que entre as notas que não forma de aquisição, apontadas pelo Auditor Fiscal, o valor autuado de R\$407.483,20, refere-se à operação de comodato, e como é do conhecimento geral “O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis” com regras estabelecidas no código civil Artigos 579 a 585.

Indica as seguintes notas fiscais :

INFRACAO 08 - RELATÓRIO DOCUMENTOS DE COMODATO

CFOP	Descrição do CFOP	numero	CNPJ	Total
5908	Remessa de bem por conta de contrato de comodato	289352	03470727001607	166.987,82
		352735	03470727001607	18.881,46
		352736	03470727001607	2.633,65
		595411	03470727000120	11.035,81
		595432	03470727000120	19.771,77
		595435	03470727000120	19.771,77
		599089	03470727000120	148.629,15
		601568	03470727000120	19.771,77
Total geral				407.483,20

Acrescenta que a falta destes registros nos livros de entrada, em nada prejudicou os cofres públicos. Assim as notas apontadas pelo Auditor Fiscal que ficaram sem registro não tem incidência do ICMS, além do fato que a IMPUGNANTE É BENEFICIARIA DO PROAUTO, previsto na Lei do Estado da Bahia nº7.537 de 28/10/99, e está autorizada a transferir os créditos de ICMS acumulados para FORD;

Prossegue dizendo que o Auditor Fiscal não encontrou nenhum indicio, de que tenham sido praticado dolo, fraude, simulação ou falta de recolhimento do imposto. De acordo com a Lei 7.014 de 04/12/1996 o órgão julgador administrativo tem poderes para cancelar as multas geradas por descumprimento de obrigação acessória desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto. Desta forma e como está claramente apontado no auto de infração, o contribuinte não praticou qualquer ato que lhe exclua do direito de receber este beneficio.

Finaliza solicitando a Improcedência relativa à infração 08.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal, fl.136, transcreve o teor das infrações e diz que a empresa reconhece integralmente os créditos reclamados referentes as infrações 1,2, 3, 4, 5, 6, e 7, nos valores de : R\$2.315,66; R\$ 77.610,07; R\$2.316,93; R\$855,16; R\$6.743,91; R\$5.482,48; R\$5.569,97, conforme declarações às fls. 107, 111 e 116 do PAF. Portanto, todas as operações existiram; as NFs objetos da ação fiscal acobertaram as operações; as mercadorias, ou bens circularam entre

pessoas jurídicas, contribuintes do imposto; contratos foram firmados, houve cláusulas a serem cumpridas.

Assevera que toda a legislação pertinente ao ICMS traz como fato gerador principal – a circulação de mercadoria e de acordo com a Lei Complementar nº 87/96, o fato gerador independe da natureza jurídica que o constitua.

Afirma que *Autuada* “em toda sua defesa se baseia na palavra – ADQUIRIDA – fazendo relação à palavra COMPRADA. Esta relação foi a autuada quem estabeleceu, em nenhum texto legal existe o termo adquirir relacionado a comprar.”

Diz que o legislador ao adicionar o verbo adquirir ao texto legal, inc. XI do Art. 42 da Lei nº 7.014/1996, foi bastante preciso, pois o significado do vocábulo adquirir tem origem no latim, adquirirere que remete para o ato de conseguir, obter, alcançar, receber, comprar algo, alguma coisa. Significado abrangente.

Transcreve dispositivos da Lei do ICMS e no RICMS, concluindo que a autuada tem como obrigação lançar todo e qualquer documento fiscal que acoberte entrada, aquisição, recebimento, a qualquer título de mercadoria, bem, material e serviços, mesmo que não tenham transitado em seu estabelecimento.

Acrescenta que se o legislador entendesse que as operações de recebimentos em remessas de mercadorias; os retornos das mercadorias remetidas para diversos fins; os recebimentos de insumos e matérias-primas para industrialização; os retornos das mercadorias ou bens remetidos para consertos; os retornos de vasilhames e sacarias; os retornos de mercadorias enviadas para depósitos, armazéns gerais; entradas de mercadorias em comodato, e outras operações correlatas, não precisassem de registros fiscais e contábeis, não estariam dispostos no RICMS/BA, porém, estas operações são tão fundamentais para o controle fiscal-contábil da empresa, e o combate à evasão fiscal, quanto às operações de compras e vendas, e outras regularmente tributadas.

Quanto ao pedido de redução da multa se posiciona no sentido de que a autuada deixou de lançar nos livros fiscais de entradas mais de três mil registros, caracterizando-se como prática contumaz e danosa ao Erário Público Estadual.

Informa que não foram apenas NFs cujas operações estavam fora do alcance da tributação do imposto, já que todas as NFs que não foram lançadas na Infração nº 07 se referiam a operações tributadas.

Ratifica integralmente a multa aplicada e exigida referente a esta infração, no valor de R\$432.399,72.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao autuado o cometimento de oito ilícitos, sendo que as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07 foram totalmente reconhecidas pelo contribuinte. Dessa forma, em razão de inexistir lide nesses lançamentos, as infrações subsistem em sua totalidade.

A infração 08 diz respeito à falta de registro de entradas de mercadorias na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor da operação.

O defendente interpretando o disposto no art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96 assevera que a multa somente deve ser exigida se não forem cumpridos dois requisitos simultaneamente: a) que seja a mercadoria adquirida; b) que a mesma não tenha sido registrada na escrita fiscal.

Assevera que após análise do demonstrativo que deu sustentação à acusação fiscal (Anexo 04), verificou que foram incluídas diversas notas fiscais cujos códigos fiscais de operações- CFOPs não se referiam às operações de aquisições, portanto, não deveriam ser autuadas.

Apresenta relação à fl. 127 indicando os CFOPs objeto da exigência e respectivos valores autuados totalizando o montante de R\$ 414.646,76, ressaltando que do total apontado R\$407.483,20 refere-se à

operação de comodato, e neste caso não se trata de mercadoria e sim um empréstimo de bem, com regras estabelecidas no código civil, artigo 579 a 585.

Observo que a legislação citada pelo sujeito passivo art. 42, incisos XI, da Lei 7.014/96 prevê a aplicação de multa de 1%, calculada sobre: *o valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal*”

No caso das remessas de comodato- CFOP 5908 verifico que não se constituem em fato gerador do ICMS, pois se caracterizam como empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, ou seja, bens móveis que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, quantidade e qualidade. O contrato de comodato está previsto nos artigos 579 a 585 do Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.402/2002, não havendo na legislação prazo estabelecido para duração do mesmo.

Da análise das nas notas fiscais que acobertam tais operações, fotocópias às fls. 149 a 155, observo que em todas elas consta no campo “ Informações Complementares” os números dos contratos celebrados entre a Emitente “Ford Motor Company LTDA.” e a autuada. Em algumas delas também é informada a data limite estabelecida para o retorno dos bens.

Por outro lado, tais operações, apesar de amparadas pela não incidência do ICMS devem ser escrituradas no livro Registro de Entradas, assim como as indicadas pelo autuado no demonstrativo que elaborou, como operação de não aquisição, registradas com o CFOP nºs: 5915; 5916; 5920; 5921; 6901; 5911;6911; 6917; 6920; 6921; 6949, conforme previsto no art. 217 do RICMS:

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

§ 4º Os lançamentos serão feitos documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem as alíquotas do imposto e as naturezas das operações ou prestações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações, nas colunas próprias, da seguinte forma:

(...)

VII - colunas sob os títulos “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto”:

a) coluna “Isenta ou não Tributada”: valor da operação ou prestação, deduzida a parcela do IPI, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria ou serviço cuja saída ou prestação tiver sido beneficiada com isenção ou estiver amparada por não-incidência, bem como, ocorrendo a hipótese, o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo;

Portanto, a determinação legal prevista no citado artigo é que no livro Registro de Entradas, obrigatoriamente, serão escrituradas toda e qualquer entrada de mercadorias ou bens no estabelecimento, a qualquer título, ficando assim caracterizada a infração.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa não o acolho, entretanto, em relação às remessas em comodato tendo em vista que como esclarecido anteriormente tais operações são desoneradas do ICMS e não pertencem a empresa autuada, entendo, presente o requisito de que a sua conduta omissiva não resultaria em falta de pagamento de tributo, aliado ao fato de que não restou caracterizado que a infração tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação.

Por isso, considero que a penalidade relativa às operações em comento, acobertadas através das notas fiscais, emitidas em fevereiro, novembro e dezembro de 2014, cujas fotocópias encontram-se anexadas às fls. 148 a 155, no total de R\$407.483,20, devem ser reduzidas a 10% do valor originalmente exigido, correspondente a R\$40.748,32, em decorrência da faculdade prevista no §7º do artigo 42 da Lei nº 7014/96:

Art. 42.

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Assim, retifico os valores exigidos nos referidos meses conforme a seguir demonstrado:

DATA Ocorr.	Multa A. Infração	Multa operações em comodato	Valor comodato Reduzido	Demais Operações s/redução	Total da multa devida
fev/14	167.322,06	166.987,82	16.698,78	334,24	17.033,02
nov/14	199.391,58	199.208,50	19.920,85	183,08	20.103,93
dez/14	41.343,96	41.286,88	4.128,69	57,08	4.185,77
				Total	41.322,72

Em decorrência do quanto acima exposto, voto pela procedência da infração 08, com redução da multa nos meses de fevereiro, novembro e dezembro de 2014, na forma acima aludida, e mantenho para os demais meses os valores originalmente apurados, no total de R\$24.342,12.

Assim, o valor a ser exigido nesta infração passa de R\$432.399,72 para R\$65.664,84.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$166.559,02, devendo ser homologados os valores recolhidos, com redução da infração 08, relacionadas às operações de comodato, conforme já explanado anteriormente.

Recomenda-se que sejam homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2071030005/17-5** lavrado contra **FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.324,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$71.234,81**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo artigo e lei supracitados, com redução da multa da infração 8, com base no §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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, 23 de novembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA