

A.I. Nº - 206973.0002/19-3
AUTUADO - COSMA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03.03.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0018-02/20

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS ADQUIRIDOS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. O crédito apropriado integralmente e sem a observação da norma não lhe atribui a condição de crédito devido, sem que haja a apuração proporcional e no livro fiscal próprio, cuja responsabilidade pela escrituração é exclusiva do contribuinte. A autuada não comprova as alegações que o item denominado racks são adquiridas para comercialização e retornam sob contrato de comodato, restando comprovado que os bens são adquiridos e escriturados na contabilidade como itens do Ativo Imobilizado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 29/03/2019, exige crédito tributário no valor histórico de R\$349.009,77, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no período de janeiro a novembro de 2014.

Consta a informação adicional que o contribuinte “*Adquiriu bens destinados ao ativo imobilizado e apropriou-se integral e antecipadamente do montante correspondente ao crédito fiscal do ICMS relativo a essa aquisição, quando o correto teria sido utilizar o referido crédito fiscal em 48 parcelas no Controle de Crédito do ICMS – CIAP na forma do art. 29, §1º, do §6º e incisos c/c o art. 309, inciso VII e do §2º do RICMS-Ba, Decreto 13.780/12.*

Escriturou as notas fiscais de aquisição de itens de ativo com CFOP 1102 (compra para comercialização), entretanto na descrição do lançamento consta “Ativo imobilizado, vide fotos na mídia anexas, inclusive no site do fabricante/fornecedor CONSMETAL Industria Mecânica Ltda. Intimado a apresentar esclarecimentos (fl. 9), o contribuinte responde (fl. 10) sem, no entanto, convencer quanto à condição de “embalagens reutilizáveis” inclusive reafirmando o NCM 7309.00.90 que trata de recipiente para armazenagem, não embalagem.”.

Enquadramento legal: art. 30, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 310, inc. IX do RICMS/2012.

A autuada impugna o lançamento, fls. 23 a 30, onde inicialmente afirma ser tempestiva a defesa, relata os fatos, reproduz a acusação e diz que o autuante não levou em consideração que os itens arrolados na autuação são adquiridos para revenda e posteriormente utilizados através de contrato de comodato, como itens para acondicionamento e transporte de mercadorias.

Declara se tratar de uma empresa do ramo automotivo que revende peças, que especifica, para montadoras de veículos, sendo a FORD AUTOMÓVEIS S.A. o seu principal cliente na Bahia. As peças comercializadas são produzidas em aço e ferro, possuindo formatos, pesos e dimensões

que não permite o uso de embalagens plásticas ou de papelão, razão pela qual, são acondicionadas e transportadas dentro de *racks*, por exigência do cliente.

Explica que adquire os *racks* com o propósito de revendê-los para a FORD, conforme acertado previamente e posteriormente a FORD envia os mesmos itens em comodato para serem utilizados no acondicionamento e transporte das peças.

Apresenta esquema gráfico demonstrando a operação e segue explanando acerca dos procedimentos adotados pela contabilidade, que ocorrem em duas etapas.

Primeira – Entrada dos itens:

D – Estoque (Ferramental de Cliente)

C – Fornecedor

Segunda – Baixa deste saldo no Estoque que ocorre no momento da revenda do ferramental ao cliente conforme lançamento:

D – Custo Revenda Ferramental

C – Estoque (Ferramental Clientes)

Indica que findo o contrato de fornecimento da peça, celebrado entre o cliente e a empresa autuada, o item regressa, como retorno do comodato, ao adquirente final do item e das peças, uma vez que os mesmos não se prestam para uso em outros itens com diferentes especificações de tamanho e peso.

Assegura que não usufrui de quaisquer benefícios futuros sobre a utilização do bem, condição para registro de um item como parte do ativo imobilizado da empresa, uma vez que o mesmo não é de proprietária da mesma e tampouco fica em sua posse quando da cessão do contrato entre a empresa e seu cliente.

Argumenta que a fiscalização desconsiderou a utilização do item pela empresa, deduzindo que os *racks* pertencem ao seu ativo imobilizado, sendo que os adquire, volta a frisar, para fins de comercialização, e, portanto, diz ter direito ao aproveitamento do crédito fiscal, conforme art. 309, inc. I do RICMS/2012, que transcreve.

Reproduz ementa do julgamento no TJ-Ba referente ao processo de apelação APL: 0518608-83.2014.8.05.0001, Relator: Emílio Salomão Pinto Resedá, Quarta Câmara Cível e do STJ o Resp: 882807-SP 2006/0031351-1, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Julgamento: 19/05/2009, Segunda Turma.

Destaca que a autuante não visitou as instalações da empresa, para que de fato pudesse entender de que forma é utilizado o *rack* para o transporte das mercadorias.

Requer que seja acolhida a impugnação, e que seja determinado o cancelamento integral do auto de infração e posterior arquivamento.

Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova, sem exceção de quaisquer, especialmente pela juntada de novos documentos, realização de perícia ou quaisquer outras providências que se façam necessárias para a elucidação da verdade real dos fatos.

A autuante presta a informação fiscal às fls. 34 e 35, onde inicialmente afirma que apesar de arguir que os *racks* se destinam a revenda, a empresa ao escriturar o documento fiscal de aquisição, descreve o item como “ATIVO IMOBILIZADO CAÇAMBAS E EMBALAGENS”, conforme fls. 12 a 17.

Afirma que considerou o disposto no art. 309, inc. I, alínea “a” do RICMS/2012, e caso as mercadorias fossem destinadas a comercialização, o contribuinte teria o direito à utilização do crédito fiscal. Entretanto, pondera, que no período de 2014 até março de 2019 não houve a revenda das mercadorias citadas e a aquisição das mesmas é praticamente mensal até a data de lavratura do auto de infração, conforme comprova o demonstrativo.

Entende que todos os indícios indicam a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, sendo o bem destinado ao ativo, como descrito no lançamento e o crédito foi utilizado sem que fosse observado o impositivo legal da apropriação de 1/48 no livro próprio, o CIAP – CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE, fato que ensejou o lançamento.

Diz que a apelação APL 0518608-83.2014.8.05.0001 do TJ-BA, citada pela defesa refere-se a um caso semelhante, pois, trata de mercadorias que mesmo não integrando o produto final concorrem direta e necessariamente para a produção, posto que são utilizados e consumidos no processo de industrialização, portanto, não serve como precedente, pois os *racks* não são consumidos no processo de industrialização e sim, servem de transporte dos itens que a autuada vende para a FORD, quais sejam: conjunto quadrado, braço de controle, reforço assoalho, barra estabilizador, entre outros.

Esclarece que o Complexo FORD, onde a autuada está instalada, já foi visitado diversas vezes por postos do Fisco, sendo desnecessária nova visita a cada ação fiscal.

Assegura que foi analisada e considerada a finalidade dos itens, e assim, constatou que os *racks* servem ao transporte das peças, cuja utilização é semelhante a uma empilhadeira que serve para transportar itens em um depósito.

Mantém a autuação integralmente.

É o relatório.

VOTO

Versa a autuação sobre utilização indevida de crédito fiscal decorrente do creditamento do ICMS por aquisição de um item específico pela autuada, denominado *racks* utilizado pelo contribuinte para acondicionamento das peças fabricadas, quando estas são transportadas para o seu cliente, a FORD AUTOMÓVEIS S.A.

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente auto de infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O Processo Administrativo Fiscal, portanto, está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a sua nulidade.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, e assim a requer, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF/99, tendo em vista que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnico e é desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Saliento que o indeferimento do pedido não significa que houve cerceamento ao direito de defesa, considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que o deferimento de perícia deve obedecer a uma série de requisitos estabelecidos na legislação e o não atendimento desses requisitos é causa de rejeição do pedido sem que isso signifique cerceamento de defesa.

Constato que a questão fundamental a ser esclarecida para o deslinde da lide, reside em determinar a correta classificação da mercadoria, os *racks*, se destinados ao ativo imobilizado ou se destinadas a comercialização.

A autuada alegou, em suas razões de defesa, que a mercadoria é adquirida para revenda e posteriormente utilizada, através de contrato de comodato, como item para acondicionamento e transporte das peças.

A autuante em sede da informação fiscal assevera que a alegação da defesa contraria o procedimento adotado pela própria empresa, quando procedeu ao registro do item na escrita

fiscal, que registrou as mesmas, como ATIVO IMOBILIZADO CAÇAMBAS E EMBALAGENS, conforme fls. 12 a 17. Também contesta o argumento de que os itens se destinam a comercialização, pois no período fiscalizado, não houve revenda destas mercadorias.

Os levantamentos foram procedidos pela fiscalização, com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, nas Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e do contribuinte, onde verifico que efetivamente na escrituração, os *racks* foram classificando como ATIVO IMOBILIZADO, assim como informou a autuante.

Por outro lado, apesar de argumentar que os *racks* destinam-se a revenda, retornando a empresa em comodato, a autuada não apresenta nenhuma prova ou evidencia que possa confirmar tal alegação, não anexando nenhum elemento que possa confirmar a existência do contrato de comodato com a FORD AUTOMÓVEIS S.A., única adquirente das peças automotivas fabricadas e acondicionadas nos *racks*, tampouco, demonstrou que durante o período fiscalizado, houve emissão de nota fiscal referente a operações de vendas dos *racks*, fato que descaracteriza o argumento da defesa.

A Lei nº 7.014/96 prevê o direito ao crédito fiscal do ICMS decorrente de aquisições de mercadorias ou bens, destinados ao ativo permanente do estabelecimento no art. 29, §1º, inc. I, enquanto o Regulamento do ICMS/2012 estabelece as regras no art. 309, *in verbis*.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário: (...)

VII - o valor do imposto cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de bens destinados ao ativo imobilizado, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, observado o disposto no § 2º deste artigo;

O §2º do mesmo artigo, determina que a apropriação do crédito se dará à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada, tratando-se de empresas em atividade, no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento. A empresa utilizando o crédito fiscal de forma integral na sua escrita fiscal contrariando o que determina o RICMS/2012.

Constato que efetivamente a alegação da defesa não pode prosperar, haja vista que a apuração da exigência fiscal foi realizada com base nas notas fiscais e na EFD da autuada gerando os demonstrativos de débitos, fls. 12 a 18, indicando todas as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e indicando as chaves de acesso, e devidamente entregues a autuada, comprovando o uso indevido do crédito fiscal.

Restou evidenciado que os *racks* efetivamente pertencem a autuada e lhe servem para viabilizar o transporte das peças fabricadas e destinadas a FORD, e, portanto, se tratam de bens do ativo imobilizado.

Verifico que o contribuinte descumpriu todas as premissas autorizadoras do crédito fiscal motivo da exação, pois se apropriou integralmente do crédito fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS, sem considerar a parcela mensal de 1/48, muito menos a proporção desta parcela às saídas tributadas e ainda o emprego da mercadoria na sua atividade industrial.

Dessa forma o crédito apropriado integralmente e sem a observação das regras legais e regulamentares não lhe atribui a condição de crédito devido, sem que haja a apuração proporcional e no livro fiscal próprio, cuja responsabilidade pela escrituração, baseado nos documentos, é exclusiva do contribuinte, nos termos do art. 309, §2º do RICMS/2012.

Destarte, a acusação fiscal afigura-se devidamente estribada na legislação e na documentação fiscal, sendo assim, a mera alegação de que tais itens se destinam a comercialização, sem, contudo, demonstrar ou provar, não tem o condão de elidir o cometimento das infrações.

Quanto a jurisprudência trazida na defesa, constato não servir de socorro aos argumentos defensivos, por se tratar de matéria semelhante, porém referir-se a mercadorias que não integram

o produto final, contudo concorrem diretamente para a produção, posto que são utilizados e consumidos no processo de produção, o que não é o caso em análise.

Pelo exposto, voto pela procedência do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.0002/19-3**, lavrado contra **COSMA DO BRASIL PRODUTOS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$349.009,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR