

PROCESSO - A. I. Nº - 298921.0027/01-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AJ TRANSPORTADORA E TERRAPLANAGEM LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0133-02/02
ORIGEM - INFRAZ VALENÇA
INTERNET - 20.08.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0286-12/02

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação não é devido o pagamento da diferença de alíquotas quando da aquisição de mercadorias ou bens pelo prestador de serviço, não contribuinte do ICMS. Infração insubsistente. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. É devida a multa de R\$40,00, por se tratar de aquisição de imobilizado e não de mercadorias. Infração parcialmente subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, submetendo à apreciação da 2ª Instância, a decisão proferida no Auto de Infração acima epigraçado, na forma do art. 169, I, “a” do RPAF/99 e art. 145 do COTEB (Lei n.º 3.956/81) com a redação da Lei n.º 7.438/99.

De acordo com os elementos constantes dos autos verifico que o a presente lide tem origem no Auto de Infração, lavrado em 03/08/01, através do qual se exige o ICMS de R\$ 19.794,06, decorrente da diferença de alíquotas devida nas aquisições interestaduais de mercadorias para o ativo fixo, referente aos meses de outubro e dezembro de 1997 e agosto de 1998, como também a multa de R\$ 2.164,70, correspondente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias ou bens, sujeitos a tributação, entrados no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, no exercício de 1996. Tudo conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 34 dos autos.

O autuado, em sua impugnação de fls. 39 a 49, aduz que a primeira imposição fiscal refere-se as aquisições de máquinas “retroescavadeira, motoniveladora, trator de esteira e trator cartepilar, destinadas para execução de serviços pelo autuado, cuja atividade é de prestador de serviços de construção civil, consubstanciada em conservação de estrada e rodagem, conforme devidamente inscrito na Prefeitura de Valença, com a atividade de terraplanagem, a qual não incide ICMS, consoante dispõe os itens “32” e “97” do anexo “01” do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97. Ressalta que o art. 7º, inciso I, do aludido RICMS, o qual prevê não ser devido o pagamento da diferença de alíquotas para o presente caso. Cita Acórdão JJF n.º 0204/99, como amostragem do entendimento do CONSEF.

Quanto à segunda exigência, aduz que adquiriu, através de 14 notas fiscais, vergas de ferro a serem aplicadas na construção do estabelecimento, conforme planta e alvará de construção às fls. 53 e 54,

do que entende não se tratar de mercadorias sujeitas a tributação, por não se destinarem a comercialização, e sim de mercadorias não tributadas, cabendo a multa de 1% sobre o valor comercial de R\$ 21.647,00, no valor de R\$ 216,47, nos termos do art. 915, inciso XI, do RICMS/97, cujo valor reconhecido foi recolhido através de DAE, à de fl. 62 do PAF.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 57/58, salienta que o contribuinte é inscrito no cadastro do ICMS como “NORMAL” e, como tal, está sujeito a todas as operações com mercadorias que praticar, dentre as quais, a de realizar o complemento de alíquotas das aquisições interestaduais de máquinas para o ativo fixo, conforme artigo 1º, inciso V; artigo 5º, inciso I e artigo 36, todos do RICMS/97. Entende que o art. 7º, citado na defesa, não apresenta respaldo porque máquina de terraplanagem não é insumo e sim ativo fixo.

No tocante a segunda infração, aduz que “verga de ferro” é tributada e, portanto, merece o tratamento fiscal adequado. Ressalta que a empresa possui negócios em outras cidades e/ou estados.

Em decisão da Junta de Julgamento Fiscal, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, no sentido de se verificar as efetivas atividades do contribuinte, de forma a definir se o mesmo realiza operações sujeitas ao ICMS, caracterizando-se como contribuinte deste imposto. O diligente, através dos documentos e de suas observações no canteiro onde se encontram as máquinas e equipamentos da empresa, conclui que a mesma pratica operações de locação de máquinas e equipamentos, bem como prestação de serviços de terraplanagem.

O relator da 1ª Instância, ao decidir a lide, pronuncia o voto abaixo transcrito, sendo acompanhado pelo demais integrantes da Junta de Julgamento Fiscal:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens para o ativo fixo, como também a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias ou bens, sujeitos a tributação, entrados no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Da análise das peças processuais, mais precisamente da diligência procedida e dos documentos apensados aos autos às fls. 71 a 113, ficou comprovado que o autuado, apesar de inscrito no Cadastro do ICMS, não é contribuinte deste imposto, pois apenas realiza operações de locação de máquinas e equipamentos, bem como serviço de prestação de terraplanagem, os quais estão compreendidos na competência tributária dos Municípios, visto que não envolve fornecimento de mercadoria com incidência do ICMS indicada em lei complementar, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas no art. 5º da Lei nº 7.014/96. Assim, não é devida a exigência de diferença de alíquotas.

Quanto a segunda exigência, por se tratar de uma obrigação tributária acessória, entendo que enquanto estiver o autuado inscrito no Cadastro do ICMS, deverá ser satisfeita. Assim, as notas fiscais de aquisição de ferro e arame, destinados a construção do estabelecimento, constantes às fls. 21 a 34 dos autos, deveriam ser escrituradas no livro Registro de Entradas, como as demais foram, conforme pode-se constatar às fls. 72 a 78 do PAF. Contudo, por se tratar de produtos não destinados à comercialização, é passível da multa no valor de R\$40,00, conforme art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, quanto a segunda exigência, no valor de R\$40,00, homologando-se os valores já recolhidos.”

Os autos foram remetidos a esta Câmara para apreciação do Recurso de Ofício.

VOTO

Acompanho o entendimento externado na decisão da Junta de Julgamento. Quanto ao item 1 da autuação, a controvérsia encontra-se satisfatoriamente dirimida após a diligência realizada por auditor fiscal da ASTEC. Nesse procedimento, o revisor fez observar, após visita “*in loco*”, à empresa, e exame da documentação apresentada, que o autuado praticava operações de locação de máquinas e equipamentos bem como prestação de serviços de terraplanagem, contratadas junto à Prefeituras, órgãos públicos e entidades privadas. Assim, não é devida a exigência de diferença de alíquotas, pois o autuado não é contribuinte do ICMS, mas do ISS municipal. Quanto ao item 2, parcialmente reconhecido pelo contribuinte, também acompanhado a decisão da Junta. O dispositivo da multa, prevista no art. 915, XI, do RICMS/97, se aplica à falta de registro de mercadorias entradas no estabelecimento. O termo mercadorias relaciona-se a bens adquiridos para fins de revenda. No caso, em questão, o autuado não adquiriu mercadorias e sim bens utilizados na construção do escritório, galpão e garagem da empresa. Portanto, bens adquiridos para fins de imobilização. Dessa forma, correto, o entendimento do Relator Junta, que fez observar, no seu voto, tratar-se de produtos não destinados à comercialização, sendo o autuado passível da aplicação da multa de R\$40,00, conforme art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, por se tratar de contribuinte inscrito no Cadastro Normal do ICMS, que descumpriu obrigação acessória de registro de documentos fiscais. Todavia, é interessante observar que a Inspetoria Fazendária diligencie no sentido de alterar a inscrição do contribuinte para a condição de especial, face à circunstância do mesmo não praticar, com habitualidade, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços sujeitos à incidência do ICMS, por realizar, atividade sujeita apenas ao ISS municipal que demanda, entretanto, circulação de bens e produtos aplicados na prestação dos serviços.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, ficando inalterada a decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

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 298921.0027/01-0, lavrado contra **AJ TRANSPORTADORA E TERRAPLANAGEM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, homologando-se os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Julho de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFUZ