

A. I. Nº - 206828.0010/03-6
AUTUADO - MOVEL MOTORES E VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27. 04. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-04/04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições efetuadas em outras unidades da federação destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS UTILIZADOS EM ATIVIDADES ALHEIAS AO ESTABELECIMENTO. A norma regulamentar do Estado considera como bens alheios à atividade do estabelecimento aqueles adquiridos para acessão física. Em relação aos veículos o autuado não comprovou que eram utilizados na atividade do estabelecimento. Infrações caracterizadas. Não acolhidas as arguições preliminares de nulidade e decadência. Não compete aos órgãos julgadores argüir inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/09/03, exige ICMS no valor de R\$ 5.968,98, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 393,56, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.
2. Utilização de crédito fiscal, no valor R\$ 138,36, realizada em desacordo com a legislação específica, conforme folhas 01, 04, 13 e 15, do livro CIAP no. 03, exercício de 1998, tendo em vista tratar-se de entradas de bens destinados ao emprego em imóveis, as quais não conferem o direito ao creditamento.
3. Utilização de crédito fiscal, no valor R\$ 5.437,06, realizada em desacordo com a legislação específica, por se tratar de bens integrados ao ativo imobilizado, mas de uso alheio às atividades do estabelecimento, conforme cópia das Notas Fiscais 096.939, 97523 e 097896, das páginas 07 e 09 do livro CIAP, das folhas 88 e 91 do livro de Registro de Entradas e das folhas 01 e 44 do livro RAICMS.

O autuado em sua defesa, às fls. 36 a 41 dos autos, impugnou lançamento tributário, inicialmente, alegando nulidade por entender que houve cerceamento do direito de defesa, já que a peça acusatória enviada ao contribuinte não estava instruída com toda documentação que lhe deu embasamento, violando o princípio constitucional da ampla defesa.

Arguiu a decadência em relação a Infração 01, para os fatos geradores de 31/03/1998 e 30/06/1998 e, em relação a Infração 02, para os fatos geradores de 31/08/1998, citando o art. 156, V, do CTN.

Em relação ao mérito contestou as Infrações 02 e 03, com os argumentos abaixo.

Quanto à infração 02, o contribuinte ressalta que é conferido o crédito fiscal nas aquisições de bens para o ativo, não havendo razão lógica para o seu não acatamento, pois conforme se observa das notas

fiscais anexas, as telhas foram empregadas no empreendimento e dele fazem parte integrante, não havendo porque a sua desclassificação e a referência a sua utilização do crédito fiscal já que a Lei Complementar no. 87/96 não faz tal diferença, não cabendo ao intérprete fazê-lo quando a própria legislação não o faz.

Relativamente à Infração 03, salienta que o autuante afirma no auto que os bens estão registrados no ativo imobilizado do autuado, porém, estabelece uma suposição que os mesmos são de uso alheio às atividades do estabelecimento, sem contudo fazer qualquer prova da sua acusação, baseando a autuação em mera suposição.

Aduz que, no caso em exame, o crédito diz respeito a veículos utilizados para a consecução do objeto social do autuado no departamento de venda e como “test drive”. Para comprovar sua alegação anexou fotos, fls. 58 a 64.

Ao final, solicitou que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 68 a 71, o autuante contesta a defesa apresentada, inicialmente, assegurando não ter havido qualquer violação ao princípio da ampla defesa, pois, observando-se as peças que compõem o PAF, nota-se que, além do próprio Auto, do Demonstrativo de Débito e do Anexo ao Demonstrativo de Débito, o único documento produzido pela fiscalização foi o demonstrativo de fls. 09, o qual foi entregue ao autuado conforme assinatura do preposto do mesmo. Afirma que todas as demais peças constituem-se de documentos pertencentes ao contribuinte, devolvidos ao final dos procedimentos fiscais, como declarado à fl.03. Aduz que neste caso, o RPAF não só dispensa fornecimento de peças, como, pelo contrário, determina que tal fornecimento sujeita-se ao pagamento de taxa de prestação de serviços, conforme prever o parágrafo único do Art. 11, o qual transcreveu.

No tocante às alegações de decadência, supostamente aplicáveis às Infrações 01 e 02, diz que a defesa equivocou-se, pois o dispositivo legal aplicável ao caso encontra-se regulamentado no art. 965, I, do RICMS, o qual estabelece que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ao adentrar ao mérito, salienta que, como se pode constatar à fl. 40 dos autos, a defesa não se refere à Infração 01, implicando reconhecimento tácito de sua procedência.

Em relação à Infração 02, assegura que a Lei Complementar (art. 20, § 1º), repetida pela Lei Estadual 7.014/96 (art. 29, § 2º), faz, sim, diferenciação, quando estabelece que “não dão direito a crédito as entradas ...que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento”.

Aduz que os materiais de construção integrados ao estabelecimento por natureza – o imóvel -, passam da condição de bens móveis para a de imóveis por acessão física, não estando, portanto, não vinculado à atividade da empresa, mas sim à construção do prédio onde são realizadas as atividades. Sendo o entendimento expresso no PARECER DITRI NO.1.263/99, no tocante à inteligência do art. 97, § 2º, inciso III, do RICMS/97.

Quanto a Infração 03, afirma que, em verdade, em que pese a falta de provas contundentes, o autuante possuía, como maior indício, a lógica dos fatos, dada a natureza dos veículos envolvidos na questão. Diz que, diante de uma defesa um tanto desastrada, possui, agora, também, a prova que faltava.

Esclarece que o crédito em questão provém da entrada de dois veículos Volkswagen, tipo Santana, clássico de luxo, ano e modelo 1999, faturados 03 e 30/09/1999 (fls. 23 e 25).

Salienta que não é comum, em empresas pequenas e médias, como a autuada, colocar em serviço, carros de luxo e muito menos dois veículos num curto espaço de tempo, como no presente caso. Aduz que a Volkswagen possui veículos dos tipos Gol e Saveiro, habitualmente empregados na área de serviços das empresas. Assim, a lógica indica que os carros de luxo serviriam para transporte de sócios

e/ou diretores, caracterizando, assim, veículo de transporte pessoal, cujo crédito fiscal expressamente vedado pela Lei Complementar 87/96 (art. 20, § 2º), salvo prova em contrário.

Ressalta que as revendedoras de automóveis somente utilizam um veículo para “test drive” de modelo em lançamento, porém, os veículos em questão tem exatamente quatro anos de uso.

Argumenta que as fotos anexadas pela defesa são recentes, tiradas após a ciência do Auto de Infração, sendo novas no papel e nas imagens, juntou duas fotografias para comprovar seu argumento.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a INFAZ, para que fosse entregue ao autuado cópia dos documentos acostados na Informação Fiscal, estabelecendo o prazo de 10 dias para se manifestar.

Às folhas 80 a 86, o autuando, em sua nova manifestação alegou que o autuante não comprovou a entrega da cópia do demonstrativo de fl.09, como afirmou na informação fiscal. Aduz que apesar da documentação pertencer a autuada, como livros e notas fiscais, o autuante não informou quais cópias foram juntadas ao PAF, requerendo pela nulidade da autuação.

Reiterou a alegação de decadência, fundamentando na Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Em relação ao mérito, quanto a Infração 02, Alega que a Lei 6.404/76 estabelece o conceito de ativo imobilizado, tendo direito ao crédito. Relativamente ao Parecer DITRI no. 1.263, diz que não deve servir de fundamentação para o caso em exame, uma vez que as bases fáticas eram diferentes e o resultado foi decorrente de uma consulta fiscal que apenas produz efeitos entre as partes.

Sustenta que não procedem os argumentos da informação fiscal, até mesmo porque como dito na defesa e comprovado através de fotografias os veículos são destinados a “test drive” e departamento de vendas, pois apesar do referido veículo ser de um certo tempo de uso a empresa ainda o mantém realizado tais funções porque os modelos mais recentes destes veículos não incrementaram nenhuma modificação de grande monta, e como o próprio fiscal informa sendo os veículos de certo luxo não comporta mais utilizar outros veículos novos quando estes estão servindo bem aos clientes e atendendo as expectativa destes.

Ao final, requer pela improcedência da autuação.

O PAF foi baixado em nova diligência, para que a INFAZ/Vitória da Conquista cumprisse integralmente a diligência anterior, enviando o mesmo para o autuante se pronunciar sobre a nova manifestação do autuado, o que foi atendido, tendo o auditor, às folhas 94 e 95, reiterados seus argumentos constantes da informação fiscal anterior.

VOTO

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Relativamente a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, a mesma não pode prosperar tendo em vista que o PAF foi baixado em diligência para que a INFAZ fornecesse cópias dos documentos anexados pelo autuante, ademais não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Quanto a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo, a mesma não pode ser acolhida, tendo em vista os fatos geradores ocorreram durante o exercício de 1998 e o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme legislação tributária em vigor.

Ultrapassadas as questões preliminares, passo a analisar o mérito de cada infração separadamente.

INFRAÇÃO 01 – O autuado não questionou o mérito da autuação, somente argüiu a decadência, preliminar já afastada. Assim, entendo que o procedimento do autuado foi correto, devendo ser mantida a autuação.

INFRAÇÃO 02 – O autuado é acusado de utilizar crédito fiscal indevido, tendo em vista tratar-se de entradas de bens destinados ao emprego em imóveis, as quais não conferem o direito ao creditamento.

O RICMS-97, em seu art. 97, III, “c”, veda, expressamente, ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, quando a operação de aquisição ou a prestação, se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

No mesmo sentido, o § 2º, III, do artigo acima citado, determina que os imóveis por acessão física, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito. Assim, o procedimento do autuante deve ser mantido.

INFRAÇÃO 03 – Decorre da utilização de crédito fiscal, realizada em desacordo com a legislação específica, por se tratar de bens integrados ao ativo imobilizado, mas de uso alheio às atividades do estabelecimento.

Os bens, objeto da presente lide, são dois veículos Volkswagen, tipo Santana, clássico de luxo, ano e modelo 1999, faturados 03 e 30/09/1999 (fls. 23 e 25).

O autuado alega que os veículos são utilizados no departamento de venda como “test drive”.

O argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que é do conhecimento geral que as revendedoras Volkswagen utilizam-se de veículos populares, geralmente tipo Gol e Saveiro, os quais são muito mais baratos e, no caso do Saveiro, mais apropriados para transporte de peças.

Em relação aos veículos empregados como “test drive”, são modelos novos em lançamentos, utilizados em média por 06 (seis) meses. No presente caso o automóvel foi adquirido há 48 (quarenta e oito) meses, da data da autuação, logo não sendo admissível considerar que o mesmo é utilizado com a finalidade alegada na defesa.

Ademais, as fotos acostadas pela defesa, não são capazes de elidir a acusação, pois não comprovam a utilização dos veículos durante os quatro anos anteriores. Assim, entendo que a infração restou caracterizada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206828.0010/03-6**, lavrado contra **MOVEL MOTORES E VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.968,98**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR