

PROCESSO - A. I. Nº 279104.0018/04-0
RECORRENTE - NESTLÉ BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0118-04/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 27/07/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0224-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Negado o pedido para realização de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração confirmada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário intentando cancelamento do Auto de Infração contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que o julgou Procedente conforme Acórdão nº 0118-04/05, para exigir o ICMS no valor de R\$256.808,23, acrescido da multa de 70%, pelo não recolhimento do imposto relativo a operações não declaradas de saídas de mercadorias, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos com Recursos provenientes de operações de saídas anteriores de mercadorias não contabilizadas, conforme levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (1999).

O recorrente, através seus advogados, apresenta impugnação, alegando que houve erros formais em sua escrita e que os autuantes não consideraram tal fato, preferindo fazer suposições e que em virtude do volume de documentos que envolvem o processo e o prazo exígido que dispôs, não foi possível colar os mesmos ao PAF, requerendo diligência e solicitando que o Auto de Infração seja julgado Nulo.

A 4ª JJF decidiu a lide com fundamento no voto a seguir transrito:

“Incialmente, em relação a argüição 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 1 – *O autuado não questionou o mérito da autuação, somente arguiu a decadência, preliminar já afastada. Assim, entendo que o procedimento do autuado foi correto, devendo ser mantida a autuação.*

INFRAÇÃO 2 – *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 acesso física, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito. Assim, o procedimento do autuante deve ser mantido.

INFRAÇÃO 3 – *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.

Em seu Recurso Voluntário ordinário, requer o cancelamento do Auto de Infração em lide, a nulidade dos lançamentos fiscais e o arquivamento respectivo.

Protesta com referência à petição de produção de prova pericial que comprovasse a natureza dos produtos objetos das contestações apresentadas, assim como, pela ulterior anexação dos comprovantes dos fatos.

Ratifica o requerimento anterior no sentido de que toda matéria oriunda desse PAF seja remetida aos procuradores do recorrente, todos com escritórios na cidade de São Paulo, capital do Estado, na Rua Líbero Badaró, nº 425, 11º andar, centro, à atenção dos advogados Drs. João Paulo de Almeida Fogaça Fagundes e Ronaldo Rayes.

A PGE/PROFIS analisa e emite Parecer, onde relata que a Decisão de Primeira Instância não teve vício que levasse à Nulidade, pois entenderam e justificaram a desnecessidade da diligência.

Essa somente deveria ser deferida em situação na qual o recorrente apontasse importância de levantar provas que por ele, recorrente, não seriam alcançadas.

Não restaram provadas sequer a indicação de erros pontuais nos levantamentos, ou a impossibilidade de produção de provas pelo recorrente, e é regra básica a competência a parte Ré demonstrar fato modificativo ou que extermine o direito do autor, assim a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

A autuação está amparada na legislação estadual e por base de cálculo utilizada, atendeu ao que estabelece o art. 60, II, b-1, do RICMS/97. O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, prevê quando a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, a presunção de omissão de saídas tributáveis sem pagamento do imposto, resguardando ao recorrente a prova da improcedência da presunção.

Desnecessária a perícia ou diligência fiscal, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de convicção.

Em sua defesa o recorrente negou o cometimento da infração aduzindo que somente houve erros formais em sua escrita e que os autuantes não consideraram tal fato; entretanto, não fez a juntada ao PAF de qualquer documento que comprovasse à apuração decorrente desses erros, quando competia ao mesmo provar a improcedência da presunção legal em comento, conforme o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 já referida.

Às fls. 2890 a 2896 estende-se longa explanação com citação de textos e interpretações legais quanto à constitucionalidade da taxa SELIC, cuja matéria extrapola a competência deste CONSEF.

A pura e simples negativa de ter praticado a infração não desonera o sujeito passivo quanto à presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Assim, pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279104.0018/04-0, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$256.808,23**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2005.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS