

PROCESSO	- A. I. Nº 207110.0001/03-3
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- EMPRESA GLÓRIA DE TRANSPORTE LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0514-01/04
ORIGEM	- INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET	- 01/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0086-11/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Modificada a decisão. Comprovado que parte das operações não se encontra amparada pelo benefício da não incidência do imposto, pois o papel transportado não tinha como destino a impressão de livros, jornais ou periódicos. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item I do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, ao Acórdão JJF Nº 0514-01/04 que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2003, para exigir ICMS no valor de R\$71.810,71, em face das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos ICMS, no valor R\$282,02, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas prestações de serviço de transportes rodoviários, regularmente escrituradas.
2. Deixou de recolher ICMS no montante de R\$71.528,69, em razão da Prestação de Serviço de Transporte tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas;

Os argumentos tecidos pelo autuado quando da sua peça de defesa no tocante na infração 2, objeto deste Recurso de Ofício, são considerações sobre dispositivos constitucionais, especialmente aquele que veda a tributação sobre livros, jornais, períodos e o papel destinado a sua impressão, transcrevendo o artigo 150, VI, “d”, da Constituição Federal. Em seguida, afirma que a celeuma da presente autuação reside em duas esferas:

- a) abrangência da regra prevista no dispositivo, especificamente no seu alcance ao transporte do papel utilizado;
- b) as empresas gráficas e editoras gozavam de tal benefício. Assevera que o benefício constitucional não trata da atividade ou da razão social do destinatário, mas sim da destinação final do papel para impressão de livros, jornais e períodos, não cabendo ao transportador esta prova, devendo ser realizada pelo fisco nas empresas vendedoras e comprovadoras, citando jurisprudência para embasar sua alegação.

A 1ª JJF decidiu a lide com fundamento do voto abaixo transcrito:

“(...)

Quanto à infração 2, o Estado da Bahia sobre o assunto, promoveu uma alteração no RICMS, em 20/11/2002, através do Decreto nº 8375, que acrescentou ao seu art. 6º, o § 2º, com a seguinte redação:

“§2º - A não incidência do ICMS na operação com papel destinado a impressão de livros, jornais e periódicos dependerá, ainda, de que os fabricantes, os distribuidores, os importadores, as empresas jornalísticas, as editoras e gráficas, envolvidos na operação, possuam registro especial na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1593, de 21/12/1977, e que, na nota fiscal que acobertar o transporte da mercadoria, haja referência ao Ato Declaratório Executivo da Receita Federal que concedeu o referido registro especial.”

Ressalto que, anteriormente não existia qualquer restrição ou obrigação acessória a ser observada pelo emitente das notas fiscais, muito menos em relação ao transportador, razão pela qual entendo que não pode ser exigido imposto do autuado, pela suposição do autuante de que a destinação dada pelo adquirente foi diversa, ou seja, dissociada da impressão de livros, jornais e periódicos. Logo, a infração 2 deve ser excluída da autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$282,02.”

VOTO VENCIDO

Conforme se percebe do Auto de Infração e de toda documentação acostada ao processo, realmente, verifico que a infração em discussão foi objeto de alteração no RICMS, em 20/11/2002, através do Decreto nº 8375, que acrescentou ao seu art. 6º, o § 2º, com a seguinte redação:

“§2º - A não incidência do ICMS na operação com papel destinado a impressão de livros, jornais e periódicos dependerá, ainda, de que os fabricantes, os distribuidores, os importadores, as empresas jornalísticas, as editoras e gráficas, envolvidos na operação, possuam registro especial na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1593, de 21/12/1977, e que, na nota fiscal que acobertar o transporte da mercadoria, haja referência ao Ato Declaratório Executivo da Receita Federal que concedeu o referido registro especial.”

Por estes motivos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e mantendo inalterada a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

VOTO VENCEDOR

Ouso discordar dos relatores do PAF da 1ª JJF e desta Câmara de Julgamento Fiscal.

O item sob Recurso de Ofício é o de n.º 2, do Auto de Infração, e trata da falta de recolhimento do ICMS relativo a Prestação de Serviço de Transporte tributável, considerado como não tributável, mas regularmente escriturada, porque o contribuinte recorrido entende que a imunidade sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, prevista no artigo 150, VI, “d”, da Constituição Federal, alcança o transporte deste papel.

Antes de adentrar ao mérito deste item, analisarei o que diz a legislação sobre o assunto.

O art. 150, VII, “d” da Constituição Federal de 1988, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

O art. 3º, I, da Lei Complementar nº 87/96, prevê que o imposto (ICMS) não incide sobre operações com livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Somente na Lei Estadual nº 7.014/96, no seu art. 3º, I, encontramos a regra de que o ICMS não incide sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, inclusive o serviço de transporte dos mesmos. Obviamente, este mandamento é repetido no RICMS/97, no seu art. 6º, inciso I.

Optei por fazer esta explanação para, somente a título informativo, demonstrar que não estamos diante de imunidade constitucionalmente garantida, mas sim de não incidência prevista somente na legislação tributária estadual, posto que nem a Lei Complementar contempla o serviço de transporte no campo da não incidência.

Quanto ao mérito, já me pronunciei sobre o mesmo tema em duas oportunidades, relacionadas com julgamentos de autos de infração lavrados contra estabelecimentos fabricantes de papel, que também faziam vendas a contribuintes sob o amparo da não incidência mencionada, que geraram os Acórdãos CJF nº^{os} 0555-11/03 e 0259-11/04.

Nestes, me manifestei da seguinte forma:

“Em relação ao Recurso de Ofício, discordo Parcialmente do relator do PAF no que concerne ao quarto item do Auto de Infração, que trata da falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, decorrente de saídas de papel sob a condição de imunidade tributária, porque destinados à impressão de livros, jornais e periódicos.

Entendo que, sendo a imunidade um benefício fiscal, cabe àquele que dela usufruir a prova incontestável da realização das operações, nos moldes previstos na Constituição Federal de 1988.

No presente caso, o autuado promoveu saída de papel, sob o benefício da imunidade, a um rol de empresas em que não se configura, na sua totalidade, a destinação do mesmo para a impressão de livros, jornais e periódicos, como se vê no demonstrativo elaborado pelo diligente da ASTEC (fls. 4825 a 4828), pois os seus adquirentes enquadram-se na condição de comerciantes varejistas e atacadistas, e não na de editoras.

Não basta, como quer o recorrido, que estes clientes façam uma “declaração” de que não pretendem utilizar o papel para outro fim que não à impressão de livros, jornais e periódicos.

Concluo que, não havendo a prova, como já dito, incontestável, da real destinação do produto, não pode o autuado usufruir do benefício fiscal pretendido, e, sendo assim, a exigência contida no item 4 deve ser restaurada.”

O meu pensamento permanece inalterado.

Ocorre que, no caso concreto, o autuante, mesmo de posse dos CRTC correspondentes, trouxe poucos subsídios que permitam concluir se o adquirente do papel, e o consequente frete, estariam ou não alcançados pelo citado benefício fiscal, isto porque, no seu demonstrativo, apensado às fls. 15 a 25, só está identificada a razão social do destinatário da mercadoria, sem qualquer menção à sua inscrição estadual e CNPJ, o que não me permitiu a feitura de pesquisa no SINTEGRA, onde é possível se obter o ramo de atividade de cada um dos contribuintes.

Somente consegui identificar três adquirentes localizados neste Estado. São eles: Bahia Artes Gráficas Ltda e ABC Distribuidora Salvador Ltda, que atuam no comércio atacadista de artigos de escritório e papelaria, e Bacraft S/A Indústria de Papel, que se dedica ao fabrico de papel, conforme dados cadastrais destes, que anexei às fls. 72 a 77.

Está claro que nenhum deles estaria beneficiado com a não incidência, nas respectivas operações aqui questionadas.

Quanto às demais operações, por falta de provas, é impossível imputar responsabilidade pela falta de pagamento do ICMS incidente sobre o transporte das mercadorias.

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para restabelecer em parte a infração de nº 2, nos valores de R\$126,25, R\$146,05 e R\$249,76, para os meses de agosto de 2000, e novembro e dezembro de 2001, respectivamente, que montam R\$522,06, e, arrimado no art. 156, do RPAF/99, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, desta feita, com prova suficiente da ocorrência daquilo que for acusado o contribuinte autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207110.0001/03-3, lavrado contra **EMPRESA GLÓRIA DE TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$804,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR: Conselheiro Ciro Roberto Seifert, Fernando Antônio Brito de Araújo e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Eratóstenes Macedo Silva e Eduardo Nelson de Almeida Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS