

PROCESSO - A. I. Nº 002207.3590/04-6
RECORRENTE - IMPRESSORA ROCHA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0405-03/04
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 19/04/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0109-12/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. Modificada a Decisão recorrida. Restou demonstrado nos autos, através da análise dos registros contábeis e das DMA's, que a empresa não está obrigada a manter a escrituração de entrada de mercadorias, a despeito de estar inscrita na SEFAZ como contribuinte normal do ICMS, vez que não desempenha, com habitualidade, atividade sujeita ao ICMS. Notas fiscais se referem a aquisição de bens do ativo fixo, bem como de materiais vinculados à atividade da empresa, e não caracterizam o intuito comercial. Aplicação dos preceitos normativos insculpidos nos art. 151 e 36 do RICMS/BA. Infração descaracterizada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0405-03/04, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte a aplicação da multa no valor de R\$24.355,50, relativo à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, argüindo, inicialmente, que a empresa realiza a impressão de jornais, revistas, livros e demais produtos gráficos, exclusivamente sob encomenda, cujos serviços prestados estão no campo de incidência do Imposto sobre Serviços (ISS), item 77 da Lista de Serviços, além do fato de que embora seja contribuinte do ISS é inscrito perante a SEFAZ, no cadastro de contribuintes do ICMS como contribuinte normal, apesar de ser considerado “contribuinte especial”. Teceu considerações a respeito dos artigos do RICMS apontados pelo autuante no Auto de Infração.

Quanto ao mérito, aduziu o recorrente que para a imposição da multa ser válida e legítima, deveria o mesmo ter a obrigação de manter o livro fiscal Registro de Entrada e de escriturar neste as tais mercadorias adquiridas. Como a lei em sentido formal é que estabelecerá a imposição da obrigação de manter e escriturar determinado livro fiscal, entende que a autuação se fez fundar em equivocada e inaplicável interpretação de que deveria manter e escriturar as aquisições de mercadorias no Registro de Entradas. Afirmou, ainda, que a legislação consigna que só existem dois modelos de livro Registro de Entrada, quais sejam, modelo 1 e modelo 1-A.. Citou os arts. 6.º, 140, 314 e 319, do RICMS/97, além de trazer à colação os ensinamentos de James Martins na obra “Direito Processual Tributário”, concluindo que as obrigações acessórias somente são

exigidas quando houver interesse da fiscalização do tributo. Asseverou que a escrituração de livros fiscais somente será feita quando também for pertinente à fiscalização e arrecadação do ICMS, bem assim que a desqualificação do autuado como sujeito passivo do ICMS é reprimida no próprio RICMS-BA, à luz dos arts. 36 e 151, do citado Regulamento. Argumentou, ainda, que as mercadorias objeto do lançamento em lide não são de fato mercadorias, posto que as aquisições que ensejaram a lavratura do Auto de Infração são relativas a maquinários para o ativo imobilizado da empresa, matérias-primas e materiais secundários, sendo que todas as mercadorias não são suscetíveis de tributação pelo ICMS, não tendo sido gerado qualquer prejuízo ao erário em decorrência da não escrituração dos documentos fiscais. Invoca o art. 320, do RICMS/97, justificando o entendimento de que não deveria ser imputada a sanção, por ser excessiva e desproporcional.

Requer o cancelamento da penalidade com fulcro no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, pugnando, por fim, pelo cancelamento do Auto de Infração e, alternativamente, que seja, também no mérito, cancelada a penalidade imposta com a declaração de inexistência da pretensa relação jurídica obrigacional, ficando o recorrente desonerado do liame tributário, determinando-se o arquivamento dos autos.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que as notas fiscais objeto da autuação foram requisitadas do CFAMT, e, confrontando-as com o Registro de Entradas do recorrente, foi constatada a ausência de lançamento dos mencionados documentos fiscais. Invocou o art. 150, do RICMS/97, referente à obrigatoriedade de inscrição do contribuinte antes do início de suas atividades, ressaltando que sendo inscrito na condição de contribuinte normal, o recorrente está sujeito aos ditames prescritos no art. 332, do citado Regulamento. Afirmou que poderia haver o enquadramento no art. 339, inciso II, referente à diferença de alíquotas, por se tratar de aquisição de bem do ativo permanente e de material de uso ou consumo, ressaltando que o recorrente adquiriu uma guilhotina automática, uma Kombi Furgão, uma encadernadora/coladora. Por fim, ratifica o autuante a exigência fiscal.

Através do Acórdão JJF nº 0405-03/04, a 3ª JJF julgou procedente o Auto de Infração sob o entendimento de que embora seja contribuinte do ISS, o recorrente está inscrito perante a SEFAZ, no cadastro de contribuintes do ICMS, na condição de contribuinte normal, tendo como forma de apuração do imposto “conta corrente fiscal”, de acordo com os dados cadastrais, Informações do Contribuinte, implicando, por consequência, no cumprimento de obrigações principais e acessórias, à luz do art. 314, do RICMS/97. No que tange às aquisições de mercadorias, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, ao passo que os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade punível com multa de 10% do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeito à tributação, conforme reza o art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, sendo subsistente a exigência fiscal.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando todos os termos da peça contestatória, especialmente no que se refere ao fato de que é uma empresa gráfica que realiza a impressão de jornais, revistas, livros e outros produtos sempre sob encomenda específica de seus clientes, atividade esta que se encontra no campo de incidência do ISS, tendo a empresa, por um pequeno erro formal, se inscrito no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda Estadual do Estado da Bahia como “Contribuinte Normal”, em oposição à real situação fática, que lhe outorga o cadastro como “Contribuinte Especial”. Aduz que uma pequena incorreção no seu cadastro perante a Secretaria da Fazenda Estadual não pode sobrepor-se à real situação dos fatos, visto que a jurisprudência pátria já é pacífica sob o entendimento de que a atividade exercida pelo recorrente gera obrigação para com o Fisco Municipal (ISS) e não com o Estadual (ICMS), colacionando aos autos Decisão judicial e

a Súmula 156, do STJ. Aduziu o recorrente, ainda, que para a imposição da multa ser válida e legítima, deveria o mesmo ter a obrigação de manter o livro fiscal Registro de Entrada e de escriturar neste as tais mercadorias adquiridas. Como a Lei em sentido formal é que estabelecerá a imposição da obrigação de manter e escriturar determinado livro fiscal, entende que a autuação se fez fundar em equívocada e inaplicável interpretação de que deveria manter e escriturar as aquisições de mercadorias no Registro de Entradas, posto que, segundo o seu entendimento, está a mesma desobrigada de manter e escriturar as aquisições de mercadorias no Livro Registro de Entrada. Afirmou que o art. 322, do RICMS/BA, invocado pela relatora em seu Acórdão, não consagra em seu bojo sequer a imposição de que as pessoas jurídicas sujeitas ao ISS – caso do recorrente – devem ter o Livro, que dirá escriturá-lo, o que, se de fato existisse, seria uma escrituração além de suas obrigações. Reitera, ainda, que a legislação consigna que só existem dois modelos de livro Registros de Entrada, quais sejam, modelo 1 e modelo 1-A.. Citou os arts. 6º, 140, 314 e 319, do RICMS/97, além de trazer à colação os ensinamentos de James Martins na obra “Direito Processual Tributário”, concluindo que as obrigações acessórias somente são exigidas quando houver interesse da fiscalização do tributo. Asseverou que a escrituração de livros fiscais somente será feita quando também for pertinente à fiscalização e arrecadação do ICMS, bem assim que a desqualificação do autuado como sujeito passivo do ICMS é reprisada no próprio RICMS-BA, à luz dos arts. 36 e 151, do citado Regulamento. Argumentou, ainda, que as mercadorias objeto do lançamento em lide não são de fato mercadorias, posto que as aquisições que ensejaram a lavratura do Auto de Infração são relativas a maquinários para o ativo imobilizado da empresa, matérias-primas e materiais secundários, sendo que todas as mercadorias não são suscetíveis de tributação pelo ICMS, não tendo sido gerado qualquer prejuízo ao erário em decorrência da não escrituração dos documentos fiscais. Invoca o art. 320, do RICMS/97, justificando o entendimento de que não deveria ser imputada a sanção, por ser excessiva e desproporcional. Requer o cancelamento da penalidade com fulcro no art. 42, § 7.º, da Lei 7.014/96, pugnando, por fim, pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, reformando-se a Decisão prolatada em 1ª Instância, no sentido de que seja julgado Improcedente o Auto de Infração contra a mesma lavrado.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entende que inexistem razões recursais suficientes para alterar a Decisão recorrida, vez que o contribuinte não apresenta nenhum argumento ou documento capaz de descharacterizar o acerto do procedimento fiscal fulcrado nos termos da Lei nº 7.014/96 e do Regulamento do ICMS/97, salientando, ainda, que a infração indicada pelo preposto fiscal está devidamente tipificada, fundamentada na legislação tributária vigente e comprovada mediante exame dos livros, documentos e demonstrativos fiscais, razão pela qual opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigida multa por falta de registro na escrita fiscal do contribuinte, de notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias sujeitas à tributação às fls. 9 a 44.

O Recurso Voluntário do recorrente traz as mesmas argumentações expendidas na sua peça defensória, especialmente, em síntese, que realiza a impressão de jornais, revistas, livros e demais produtos gráficos, exclusivamente sob encomenda, cujos serviços prestados estão no campo de incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS), item 77 da Lista de Serviços, estando inscrito perante a SEFAZ, no cadastro de contribuintes do ICMS, na condição de contribuinte normal, apesar de ser contribuinte do ISS. Alega que o Auto de Infração foi lavrado com base em equívocada e inaplicável interpretação de que teria ele a obrigação acessória de manter e escriturar as aquisições de mercadorias no Registro de Entradas.

Merecem guarida as argumentações do recorrente. Senão, vejamos.

Da análise dos autos verifica-se que o recorrente é realmente contribuinte do ISS, tendo como atividade primacial a impressão de jornais, revistas, livros e demais produtos gráficos exclusivamente sob encomendas. Ademais, cura aduzir que durante o período objeto de fiscalização, restou comprovado que a empresa não desempenha, com habitualidade, atividade sujeita ao ICMS, inexistindo, pois, volume que caracterize o intuito comercial, aplicando-se *in casu*, os preceitos normativos insculpidos nos arts. 151 e 36, do RICMS.

Pari passu, mister se faz salientar que as notas fiscais acostadas aos autos, objeto de autuação se referem à aquisição de bens para composição do ativo fixo do recorrente - tal como Kombi Furgão - ou de materiais vinculados à atividade de impressão - etiquetas, papel, tintas, limpadores, silicone, off-set. Acresça-se a isso o fato de que as DMA's do contribuinte não atestam a prática de atividade ou aquisição de mercadoria sujeita ao ICMS, indicando, tão-somente, raras operações de importação.

O fato de encontrar-se o recorrente inscrito na SEFAZ como contribuinte normal não tem o condão de compelir o mesmo a escriturar as notas fiscais no registro de entradas, sendo responsável pelo pagamento do imposto, notadamente porque não realiza operações sujeitas ao ICMS com habitualidade, bem como não apresenta volume de operações que caracterize o intuito comercial, sem prejuízo do fato de que as notas fiscais objeto de autuação se referem à aquisição de bens não sujeita à incidência do imposto, como acima detalhado.

Ex positis, por tudo quanto acima exposto, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Voluntário, reformando a referida Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração nº 022073.590/04-6, lavrado contra IMPRESSORA ROCHA LTDA., para decretar a sua IMPROCEDÊNCIA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 002207.3590/04-6, lavrado contra **IMPRESSORA ROCHA LTDA.**

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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