

A.I. Nº - 299164.1213/01-0
AUTUADO - JUVENAL BASTOS FERREIRA
AUTUANTES - GERVANI DA SILVA SANTOS e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNETE - 16.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-01/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CD – DISCOS FONOGRÁFICOS). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A mercadoria não está elencada na Portaria nº 270/93. Neste caso, o sujeito passivo tributário poderia recolher o imposto devido por substituição tributária até o 10º dia do mês subsequente a entrada da mercadoria no seu estabelecimento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/12/01, exige o pagamento do imposto na quantia de R\$1.462,99, mais multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, relativa a aquisição interestadual de mercadoria (discos fonográficos – CD) elencada na Portaria nº 270/93, por contribuinte que não possuía regime especial para postergação do recolhimento do imposto.

Impugnando o lançamento (fl. 14), o autuado entendeu que o imposto a ser cobrado seria a diferença entre a alíquota de 7%, consignada no documento fiscal, e a alíquota interna de 17%, gerando o pagamento do imposto sobre esta diferença (10%), somente devida após recebimento das mercadorias. Observou, por derradeiro, que se houve alguma irregularidade não tem qualquer responsabilidade.

Auditora Fiscal chamada a contra argumentar a defesa apresentada, observou que a mercadoria, objeto da autuação, encontra-se incluída no Protocolo nº 19/85, do qual são signatários o Estado de São Paulo e o Estado da Bahia. Que este aderiu ao acordo através do Protocolo nº 18/97. Nesta condição, a responsabilidade do pagamento do imposto é do remetente das mercadorias. Prosseguiu afirmando que, não sendo possível a exigência do tributo do remetente, deveria ter sido realizada intimação ao destinatário baiano para efetuar, espontaneamente, o recolhimento do ICMS, conforme art. 125, II, “b” e seu § 1º e incisos do RICMS/97.

Ressaltando, por fim, que a mercadoria não encontra-se elencada na Portaria nº 270/93, requereu a insubsistência da ação fiscal.

VOTO

A exigência do pagamento do imposto, cobrado no presente Auto de Infração, decorreu falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, relativa a

aquisição interestadual de mercadoria (discos fonográficos – CD), que o autuante informou estar elencada na Portaria nº 270/93. Também foi informado que o contribuinte não possuía regime especial para postergação do recolhimento do imposto.

Analizando a matéria em discussão, efetivamente, CD (discos fonográficos) estão enquadrados no regime da substituição tributária, conforme art. 353, I, 20 do RICMS/97.

Entretanto é necessário analisar com mais acuidade a situação posta. Em se tratando de substituição tributária, duas situações podem ocorrer:

1. Havendo convênios e protocolos firmados entre os estados brasileiros, o imposto deve ser antecipado pelo remetente das mercadorias e estabelecido em outra unidade da Federação (responsabilidade por substituição) – art. 373 do RICMS/97;
2. Não havendo convênios nem protocolos, a obrigação do recolhimento do imposto é do adquirente da mercadorias, quando de suas aquisições, ressalvados os casos previstos nas normas regulamentares – art. 371 do citado Regulamento. Entretanto, nessa situação, existem duas particularidades, que devem ser observadas para a questão em discussão:

1º - estando as mercadorias elencadas na Portaria 270/93, deverá o imposto ser recolhido no primeiro posto fiscal de fronteira. Esta determinação está contida no art. 371, II, b) e 125, II, c) do RICMS/97, ou seja, o imposto é devido quando da entrada de mercadorias, eleitas em ato específico do Secretário de Fazenda (no caso, Portaria 270/93), facultando ao destinatário requerer Regime Especial para postergação do pagamento do imposto.

2º - não estando incluídas na Portaria 270/93, o imposto deve ser recolhido na forma prevista no art. 371, I e 125, I, a) do supra citado diploma legal, ou seja, até o 10º dia do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento adquirente.

Na presente discussão, as mercadorias apreendidas e autuadas foram CD (discos fonográficos). Em 1985 os Estados brasileiros assinaram o Protocolo nº 19/87, determinando (redação alterada pelo Protocolo ICMS 07/00) que *nas operações interestaduais com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem realizadas entre contribuintes situados nos Estados signatários deste protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às saídas subseqüentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário, exceto em relação às operações que destinem o produto ao Estado de São Paulo*. O Estado da Bahia aderiu a este Protocolo através do Protocolo ICMS 18/97 de 01/08/97.

Nesta circunstância, a análise a ser feita volta-se para a figura do remetente. Sendo a GOLDEN CENTER COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA (remetente dos CD), empresa situada no Estado de São Paulo, uma indústria ou importador, caberia a ela o recolhimento do imposto (art. 373 do RICMS/97). E, neste caso, o Auto de Infração seria nulo por ilegitimidade passiva, em consonância com as determinações contidas no art. 18, IV, “a” do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99), já que o autuado foi o adquirente das mercadorias.

Analizando, agora, o caso contrário, ou seja, a empresa remetente não é fabricante, nem importador, portanto não estando regida pelas normas do Protocolo ICMS 19/87. A responsabilidade do pagamento do imposto é do autuado. Mas, nessa situação, deve ser observado se a mercadoria (CD) está elencada na Portaria 270/93. Caso afirmativo, o imposto deveria ser recolhido no primeiro posto

de fronteira, conforme determinações do art. 371, II, b) e 125, II, c) do RICMS/97 e art. 1º da Portaria nº 270/93 (o contribuinte *fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado*). No entanto, a mercadoria CD não está incluída na Portaria 270/93. Assim, a regra que se impõe é a do art. 371, I e 125, I, a) do supra citado diploma legal, ou seja, o imposto, por substituição tributária, deverá ser recolhido até o 10º dia do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado, e não, ser cobrado no trânsito de mercadorias, mais precisamente, no Porto Fiscal Benito Gama.

Diante do exposto, a infração não restou caracterizada e meu voto é pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2999164.1213/01-0**, lavrado contra a empresa **JUVENAL BASTOS FERREIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR