

A. I. Nº - 08961905/00
AUTUADO - G. F. DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 06.08.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0259-02/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FITAS DE VÍDEO GRAVADAS. EXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTERESTADUAL. Comprovado que o remetente das mercadorias não é contribuinte do ICMS, não estando sujeito ao Protocolo ICM 19/85 e, conseqüentemente, desobrigado de reter e a recolher o imposto. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, modelo 2 – Trânsito, lavrado contra o remetente, em 16/12/00, exige o ICMS de R\$ 384,54, em razão da falta de retenção do imposto incidente sobre operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, oriundas de Estado signatário de Protocolo com a Bahia, e destinadas para comercialização à contribuinte com inscrição cancelada no CAD-ICMS, referente a Nota Fiscal de Prestação de Serviços nº 083090, à fl. 5 dos autos, consoante Termo de Apreensão de Mercadorias nº 097589 e Memória de Cálculo.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 24 a 31 do PAF, alega que as mercadorias apreendidas referem-se a filmes gravados em fitas de vídeo-cassete, distribuídos pela requerente. Aduz que tal distribuição não está sujeita à incidência do ICMS e sim ao ISS, por esse motivo as fitas apreendidas estavam acompanhadas da aludida nota fiscal de prestação de serviços. Tece explicações sobre sua atividade de distribuição de filmes em fitas de vídeo-cassete, o que representa o comércio do conteúdo, isso é, o direito autoral, a sucessão de imagens, cor, iluminação, arte, etc. Reitera que não vende fitas de vídeo, haja vista que aquele que adquire o filme na fita de vídeo não pode fazer exibição pública e nem alterar características da obra. Para embasar suas alegações, cita decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a gravação e distribuição de filmes e vídeo estão incluídas no item 63 da lista de serviços tributados pelo ISS constante da Lei Complementar n 56/57, sendo ilegítima a incidência do ICMS, cujas decisões levaram à uniformização da jurisprudência com a edição pelo STJ da Súmula 135.

Na informação fiscal, o autuante diz que as mercadorias apreendidas – fitas de vídeo tapes – correspondem àquelas enquadradas no Protocolo ICM 19/85, o qual determina que o remetente dos produtos efetuará a retenção do ICMS por substituição em favor do Estado destinatário das mercadorias, quando originadas de outro Estado também signatário do citado Protocolo, no caso São Paulo.

Aduz que o destinatário dos produtos, a empresa João Batista F. Neto, é contribuinte do ICMS na condição de normal, mesmo estando com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS, do que conclui que as fitas de vídeo serão comercializadas pelo adquirente.

Salienta que, de acordo com o artigo 6º, XIV, “b”, do RICMS-BA/97, a comercialização de fitas de vídeo tape está sujeita à tributação pelo ICMS no Estado da Bahia.

Ressalta que o contribuinte se contradiz ao afirmar que efetua a venda de fitas e cita o artigo 36 do RICMS, quanto à caracterização tanto do remetente quanto do destinatário como contribuintes do ICMS, visto que ambos realizam operações com estas mercadorias com habitualidade, do que anexa cópias do CFAMT, como prova de suas alegações.

Por fim, faz uma analogia entre discos e fitas de vídeo, para concluir que foi correto o seu procedimento.

Intimado a se pronunciar sobre os documentos anexados na informação fiscal, o autuado reitera todas as suas razões de defesa e anexa decisão da 4ª JJF, relativo a caso idêntico, que por unanimidade julgou improcedente o Auto de Infração nº 03015019/00.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do remetente o ICMS-ST de fitas gravadas VHS, acompanhadas da Nota Fiscal de Prestação de Serviços nº 083090, enquadrados no regime de substituição tributária, oriundos do Estado de São Paulo, signatário do Protocolo ICM 19/85 juntamente com o Estado da Bahia, destinadas para contribuinte com inscrição cancelada no CAD-ICMS.

Observa-se na cláusula quarta do Contrato Social do remetente das mercadorias, à fl. 33 do PAF, que “O objeto social da sociedade é distribuição, importação, laboratório, duplicação e produção de filmes para cinema, televisão, home vídeo, fita cassete vhs ou qualquer outro suporte físico que a técnica permitir”. Nota-se também que em momento algum nos autos foi comprovada a condição de contribuinte do ICMS do remetente, mas, sim, a de contribuinte do ISS, em razão da sua atividade de distribuição de filmes em fitas de cassete VHS, de acordo com o item 63 da Lista de Serviços a que se refere o artigo 8º do Decreto-Lei nº 406/68.

Portanto, descaracterizada a condição de contribuinte do ICMS do remetente das mercadorias, não há de se falar na retenção e no recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, como exige o Protocolo ICM 19/85.

Pelo acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 08961905/00**, lavrado contra **G. F. DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR