

A. I. Nº - 000925.253-3/02  
AUTUADO - B.F. UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA  
AUTUANTE - WALTER LUCIO CARDOSO DE FREITAS  
ORIGEM - IFMT-DAT/ METRO  
DOE - 14.04.03

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0117-02/03**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LIVRETTOS COM COMPACT DISC (CD). FALTA DE RETENÇÃO. REMETENTE LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. Não se aplica a imunidade prevista para livros, revistas e periódicos nas operações com disco fonográfico, fita virgem ou gravada, sendo atribuída ao industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto substituído. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado 10/12/2002, para exigência de R\$777,47, sob acusação da falta de retenção do ICMS, na operação de remessa para consignação das mercadorias sujeitas a substituição tributária com código 55.20.03 (livretos com compact discs – CD), para contribuinte localizado neste Estado através das notas fiscais nº 089884, 089894 e 089895, (docs.fls.05, 07 e 09).

O sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls.16 a 20, alega que a mercadoria objeto da autuação não está sujeita ao regime de substituição tributária, pois consiste num conjunto formado por um livreto de história infantil e um CD (blister) contendo a mesma história infantil do livreto que o acompanha e que dele faz parte integrante, gratuitamente, sendo vedada a sua venda de forma isolada, conforme documento à fl.22, estando a mesma albergada pela imunidade constitucional prevista no artigo 150, VI, “d”, da CF/88.

Referiu-se a ensinamento de renomado professor de direito tributário do Estado do Ceará, acerca do entendimento de que a imunidade constitucional dos livros, jornais e periódicos é extensiva aos meios magnéticos como forma de assegurar a liberdade de expressão do pensamento e a disseminação da cultura. Mencionou também, a decisão proferida nos autos de Apelação Cível nº 70.233-5/9 da 6<sup>a</sup> Câmara de Direito Público, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que decidiu que é “irrelevante a forma de edição da obra, pois qualquer livro, jornal ou periódico impresso em papel não perderá sua característica principal se for editado em CD-rom ou mesmo disquete para computadores”. Fez ainda referência a duas decisões do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo – TIT, que conclui que todos os gêneros de livro, jornal e periódico, e suas espécies não podem ser objeto de tributação por princípio constitucional proibitivo.

Mais adiante, o patrono do autuado discorre sobre artigo publicado na Revista dos Tribunais nº 742, de agosto de 1997, pág.25, abordando a imunidade tributária sobre livros, revistas e periódicos e seus respectivos suportes materiais, bem como de matéria veiculada na Revista dialética de Direito

Tributário 5, pág.27, sobre artigo do Professor Edvaldo Brito, também sobre a questão de imunidade tributária de software.

Ressaltou a imunidade do material apreendido por força do que dispõe o artigo 150, VI, “d”, da CF/88, por entender que se trata de um livreto infantil tendo como encarte um CD narrando a mesma história contida no livro.

Informou a existência de que nos autos da Apelação Cível nº 70.233-5/9, cuja autoridade coatora (Fazenda do Estado de São Paulo) absteve-se de exigir o ICMS das operações relativas à edição de livros sob a forma de Compact Disc – CD, o que tornou definitiva a liminar concedida, conforme documento à fl.33 a 34.

Com esses argumentos, o defendantre requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal à fl.40, mantém a sua ação fiscal pela procedência da autuação, aduzindo que a imunidade prevista na constituição federal alcança apenas a veículos de informação feitos em papel, ressaltando que os CDs apreendidos são livros em meio eletrônico, do tipo utilizados para reprodução sonora e não aqueles que se prestam para gravação de programas de computação, conhecidos como cd-rom.

Diz que a antecipação tributária do ICMS incidente sobre as operações com discos e fitas está prevista no Protocolo ICM 19/85, alterado pelo Protocolo ICMS 07/00, com a inclusão do disco tipo CD, cujos Estados signatários que aderiram ao referido acordo entendiam que os produtos que dele foram objeto não se beneficiavam de qualquer imunidade tributária.

Esclarece que o tipo de CD apreendido, com narração de estórias infantis, é comercializado principalmente em lojas do ramo, acompanhado ou não de livretos contando a mesma estória, e que são tributados pelo ICMS normal ou antecipado, conforme o caso.

O preposto fiscal disse que foi acostado aos autos um Parecer da GECOT elaborada pela Auditora Fiscal Cristiane de Sena Cova, da SEFAZ/Ba, publicado no ITS do mês de maio de 1999, sobre matéria similar à discutida neste PAF.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em nome do remetente das mercadorias localizado em outro Estado, em decorrência da falta de retenção do ICMS, na operação de remessa para consignação de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária das mercadorias com código 55.20.03 (livretos com compact discs – CD), para contribuinte localizado neste Estado através das notas fiscais nº 089884, 089894 e 089895, (docs.fls.05, 07 e 09).

O argumento defensivo do autuado está baseado na alegação de que a mercadoria objeto da autuação está amparada pela imunidade constitucional prevista no artigo 150, VI, “d”, da CF/88, por se tratar de um livreto infantil tendo como encarte um CD narrando a mesma história contida no livro, que o acompanha e que dele faz parte integrante, e que, inclusive a jurisprudência reinante no Estado de São Paulo é no sentido de que a imunidade constitucional dos livros, jornais e periódicos é extensiva

aos meios magnéticos como forma de assegurar a liberdade de expressão do pensamento e a disseminação da cultura.

De acordo com o Anexo 86, Item 14, do RICMS/97 c/c, com o Protocolo ICM 19/85, alterado pelo Protocolo ICMS 07/00, a mercadoria objeto da lide está enquadrada no regime de substituição tributária, cujos estados signatários, inclusive o Estado de São Paulo, que aderiram ao referido acordão concordaram que os produtos que dele foram objeto não se beneficiavam de qualquer imunidade tributária.

Portanto, pelo que se vê, a mercadoria apreendida está enquadrada no regime de substituição tributária, cujo argumento defensivo não encontra amparo na legislação citada, pois a imunidade prevista na constituição federal alcança apenas os veículos de informação feitos em papel, e no caso, o CD-rom apreendido trata-se de livro em meio eletrônico, não se enquadrando no conceito de CD-rom para fins de utilização em sistema de computação de dados.

Além disso, tomando por base o entendimento do órgão técnico da SEFAZ/Ba, através do Parecer da GECOT exarado em processo da mesma natureza, e publicado no ITS do mês de maio de 1999, restou evidenciado o entendimento que o legislador constitucional demonstrou a sua clara intenção de, no âmbito da imunidade tributária, incluir apenas os veículos de informação escrita, o que leva a conclusão de que os discos fonográficos, as fitas virgens ou gravadas, e outros suportes para reprodução de som ou imagem, quando comercializadas juntamente com livros ou revistas, não estão amparadas pela imunidade constitucional invocada pelo recorrente neste Processo.

Por tudo isso, concluo que é devida a exigência fiscal, tendo em vista que o autuado não comprovou o pagamento do imposto devido através da GNRE.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **000.925.253-3/02**, lavrado contra **B. F. UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$777,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR