

A. I. N° - 022198.0305/04-2
AUTUADO - L R MULTIMÍDIA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - LUIZ GONZAGA SOUZA VAZ e JOSÉ CICERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 07.07.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0228-03/04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado não é contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subsequentes, nas vendas ou transferências realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, definido através de Protocolo firmado entre os Estados envolvidos na operação, haja vista que os produtos comercializados não estão listados no Anexo Único do Protocolo ICM n° 19/85. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/03/2004, exige ICMS no valor de R\$651,73, mais multa de 60%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia”.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de n° 022198.0311/04-2 (fl. 5), apreendendo 180 CD de Marca LR/CD/PINO 25, constantes da Nota Fiscal n° 056903 e CTCR n° 030702 (fls. 8 e 7).

O autuado, através de advogado, apresentou defesa, às fls. 18 a 39, aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

1. Que o produto objeto da operação fiscal, qual seja, o “CDR80/700 MB 48X PHILIPS PINO 25”, conforme descrito na Nota Fiscal Fatura de n° 056903, cuja cópia segue anexa, possui classificação tarifária no código NCM 8523.90.10, portanto não sujeito à substituição tributária prevista na legislação estadual em vigor.
2. Ocorre que a legislação, Protocolo ICM n° 19/85, indica que serão considerados substitutos tributários, aqueles que realizarem operações interestaduais com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem, relacionados no Anexo Único do Protocolo ICM n° 19/85, com a respectiva classificação na NBM/SH.
3. Não tendo o autuante apontado qual a classificação NBM/SH considera como correta para o produto constante na nota fiscal fatura, fica impossibilitado de apresentar suas argumentações, o fazendo de forma genérica, restando a mesma prejudicada em razão disto, restando lacunosa a descrição dos fatos, o que vai de encontro ao art. 129 do Código Tributário da Bahia.

4. Deste modo, que o lançamento em tela em tela deve ser arquivado por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.
5. No mérito, os produtos objeto da operação interestadual é CDR e não CD, como informado pelo D. Agente Fiscal no Auto de Infração ora impugnado. Observa-se no campo denominado “descrição dos produtos” constante da Nota Fiscal Fatura nº 056903 (documento anexo), que o produto é CDR80/700MB 48X PHILIPS PINO 25”.
6. O produto em questão, conforme se denota na documentação anexa, quais sejam: manuais de especificação do fabricante do produto, que podem ser obtidos junto ao site: <http://www.philips.com.br> e parte da embalagem de produção que foi objeto da nota, são claros ao esclarecer que o mesmo é um “Compact Disk de 80 minutos Gravável” – CD80R, próprio para gravação de dados, com capacidade de 700Mb/80 minutos, para ser gravado uma única vez, disponível em embalagem econômica (pino com 25 unidades), bem como não serve para os gravadores de áudio.
7. É certo que o Protocolo ICMS nº 19/85, dispõe sobre a substituição tributária nas operações com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem, porém, segundo determina a cláusula primeira do mesmo, haverá substituição tributária, tão somente para os produtos relacionados no Anexo Único com a respectiva classificação na NBM/SH.
8. Assim, o código tarifário NBM/SH 853.90.10, não consta no referido Anexo, logo não está sujeito à substituição tributária.
9. Dispõe a Tarifa Externa Comum que:
 - 8523. Suportes preparados para gravação de som ou para gravações semelhantes, não gravados, exceto os produtos do capítulo 37.
 - 8523.90 – Outros.
 - 8523.90.10 – Discos para sistema de leitura por raio laser com possibilidade de serem gravados uma única vez (CD-R).
10. Lembra a regra 3 “a” de interpretação ao sistema Harmonizado, segundo a qual a classificação específica deve sempre prevalecer sobre a genérica.
11. No que tange à multa aplicada, esta é incabível, pois o impugnante não figura como sujeito passivo por substituição tributária. Advoga ainda o caráter confiscatório da multa aplicada.
12. Clama pela inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, e em não havendo qualquer diferença de imposto a recolher, impossível a aplicação de juros de mora.
13. Requer a insubsistência do Auto de Infração.

Auditora fiscal estranha ao feito, regularmente designada, presta a informação fiscal de fls. 78/81, na qual analisa o mérito da autuação e conclui, com base nos documentos de fls. 57 a 68, e de pesquisa junto a fornecedores do produto que constitui o objeto da presente autuação, que está classificado no código NCM 8523.90.10, conforme documento de fl. 63.

Entende que tal classificação não está elencada no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 19/85, não estando o produto, portanto, sujeito à substituição tributária.

A partir desse entendimento, considera que torna-se sem sentido contestar os demais questionamentos do autuado, acerca da multa, juros de mora e taxa SELIC.

VOTO

O presente processo exige ICMS, sob alegação de que o autuado não procedeu a retenção e o conseqüente recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Embasando a autuação, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 022198.0311/04-2 (fl. 5), apreendendo 180 CD de Marca LR/CD/PINO 25, constantes da Nota Fiscal nº 056903 e CTCR nº 030702 (fls. 8 e 7).

O autuado, através de advogado contesta a acusação sob o argumento de que os produtos em questão não estariam listados no Anexo único do Protocolo ICMS nº 19/85, portanto não sujeitos à retenção e recolhimento do imposto.

Em consulta à legislação que rege a matéria, especificamente o mencionado Protocolo ICMS nº 19/85, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem, verifica-se que na Cláusula Primeira consta a disposição de que apenas os produtos relacionados no Anexo Único, com a respectiva classificação na NBM/SH estão sujeitos às regras do Acordo Interestadual sobre a substituição tributária, como segue:

“Cláusula Primeira:

Nova redação dada ao caput cláusula primeira pelo Protocolo ICMS nº 07/00, efeitos a partir de 03.04.00.

Cláusula primeira *Nas operações interestaduais com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem, relacionados no Anexo Único com a respectiva classificação na NBM/SH, 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 subsequentes, 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”.*

Consto através dos documentos trazidos pela defesa, que os produtos em questão são “Compact Disk de 80 minutos Gravável” – CD80R, próprio para gravação de dados, com capacidade de 700Mb/80 minutos, para ser gravado uma única vez, disponível em embalagem econômica (pino com 25 unidades), e que não serve para os gravadores de áudio, estando classificados na NBM/SH, sob o código 85.23.90.10, que não está relacionado no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 19/85. Deste modo, a exigência fiscal não é cabível.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 022198.0305/04-2, lavrado contra **L R MULTIMIDIA COMERCIAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR