

A. I. N° - 207109.0007/04-2
AUTUADO - CID ENTERTAINMENT LTDA.
AUTUANTE - JOÃO KOJI SUNANO
ORIGEM - IFEP/METRO
INTERNET - 19. 07. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0242-04/05

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CD'S). FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A operação estava sujeita à retenção do imposto pelo remetente, nos termos do art. 10 e 11, da Lei nº 7.014/96 e em consonância com o Protocolo ICM nº 19/85, e posteriores alterações, celebrado entre o estado da Bahia e o estado de origem das mercadorias. Entretanto, ficou provado que parte das operações autuadas foram realizadas com consumidor final. Efetuadas as devidas correções do lançamento, remanesce parcialmente a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/12/2004, exige imposto no valor de R\$5.775,94, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subseqüentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado (fls. 33/39) impugnou o lançamento fiscal pois as mercadorias (CD's) foram adquiridas: primeiro, por consumidores finais, e em segundo lugar, as operações com pessoas jurídicas se referiram ao envio dos produtos como material de trabalho para empresas que lhe prestam serviço de representação e que estão sob a competência tributária do município. Nesta situação, não se inseriam no Protocolo nº 19/85.

Transcrevendo o art. 36, incisos e art. 38, Parágrafo único, todos do RICMS/97, anexou cópia de todos os documentos fiscais autuados e requereu o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 400/401), primeiramente observou que a autuação foi realizada com base nos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à esta Secretaria da Fazenda. Em seguida, afirmou que analisando os documentos fiscais apresentados pelo impugnante, de fato, a maior parte tratou de vendas à pessoas físicas ou empresas não contribuintes do ICMS segundo a legislação estadual. Entretanto, as notas fiscais apensadas às fls. 83, 85, 91, 92, 95, 99, 101, 102, 103, 106, 108, 109, 110, 112, 113, 115, 116, 118, 120, 131, 179, 188, 193, 198, 201, 203, 204, 206, 207, 220, 222, 233, 240, 271, 275, 276, 280, 283, 291, 293, 294, 295, 296, 297, 302, 309, 328, 334, 344, 345, 349, 354, 355, 360, 361, 362, 365 e 372 foram emitidas com regularidade para um mesmo destinatário e em quantidade considerável da mercadoria. Citando o art. 36, do RICMS/97 opinou pela procedência parcial da autuação.

Chamado para tomar conhecimento da informação prestada pelo autuante (fls. 402/403), o contribuinte manifestou-se (fls. 404/408), ratificando seu entendimento inicial. Afirmou que embora o preposto fiscal tenha feito um trabalho de saneamento bastante “zeloso”, a autuação não merecia prosperar, pois as notas fiscais que não foram excluídas do levantamento foram todas emitidas para a empresa Esquema Representações Ltda, que é sua representante desde abril

de 1996, conforme comprovava a cópia de contrato que anexou aos autos. Nesta situação, não envia os CD para revenda mas sim para divulgação em rádios e pontos de vendas em todo o Estado da Bahia. Considerando a extensão territorial deste Estado, com centenas de pontos de vendas, as quantidades emitidas não podiam ser consideradas “anormais” ou ilegais, sendo efetuadas dentro da razoabilidade.

Acrescentou, ainda, que se não houver divulgação das músicas, existirá prejuízo para todos (representante, representado e Estado) e que se a fiscalização tivesse sido realizada *in loco* com certeza não haveria a autuação.

Em seguida requereu, caso persistissem as dúvidas, diligência em sua escrita fiscal e contábil e a cópia de todo o processo, com o envio para seu endereço, observando que arcará com as custas.

Em 13/4/2005, o autuado enviou e-mail à Repartição Fiscal requerendo que fosse enviada uma relação das notas fiscais que o preposto fiscal não aceitou excluir da autuação, uma vez que na sua informação somente a elas se referiu através dos números de folhas do PAF. Esta solicitação foi atendida e ao contribuinte foi enviada a relação, reabrindo-se prazo para manifestação do sujeito passivo (fls. 421/423). Os autos foram enviados à este Colegiado em 3/5/2005.

VOTO

Inicialmente informo ao sujeito passivo que para obter cópia do presente processo deve fazê-lo através de requerimento específico para este fim.

Quanto ao seu pedido de diligência fiscal, a indefiro tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

A acusação fiscal foi em razão da falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

CD’s (discos fonográficos e discos para sistema de leitura por raio laser, inclusive aqueles somente para reprodução de som) estão enquadrados no regime da substituição tributária, conforme art. 353, II, 20 do RICMS/97. E, 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. No caso, a base desta determinação é o Protocolo ICM nº 19/85, e posteriores alterações, acordo firmado entre os Estado da Federação. Não existiu lide a respeito desta obrigação tributária. Ela somente foi estabelecida tendo em vista o fato do autuante entender que as operações de vendas realizadas foram para consumidor final e para a empresa Esquema Representações Ltda, seu representante neste Estado, que recebia os CD’s não para revenda, mas sim, para divulgação do produto. O autuante após analisar o argumento de defesa e as cópias das notas fiscais trazidas aos autos, já que elaborou seu levantamento fiscal através dos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa autuada, concordou quanto às vendas á consumidor final. No entanto, não aceitou a exclusão dos documentos emitidos para a empresa Esquema Representações Ltda.

Da análise das peças constitutivas do presente Auto de Infração, de fato, a maioria dos documentos foi emitida à consumidor final. Eles devem ser excluídos da autuação. No entanto, quanto às operações com a empresa Esquema Representações Ltda não concordo com a defesa apresentada, já que:

1. pelo contrato de representação trazido aos autos pelo próprio impugnante, o representante fazia vendas diretas conforme cláusulas 9ª a 15ª dos produtos do autuado. Portanto, ao contrário do que afirmou, os CD’s enviados a título de “divulgação” não se limitavam a serem entregue á rádios ou outros pontos de vendas.
2. não é razoável, um representante de uma empresa receber, mensalmente e na quantidade apurada, conforme abaixo indicado, CD’s apenas para “divulgação”.

3. causa, no mínimo estranheza, o fato de que em todas as notas fiscais emitidas para a Esquema Representações Ltda, como operação de divulgação, e somente nelas, ter a seguinte observação: “Não trabalhamos com mercadoria consignada. Devoluções e/ou trocas, devem obedecer aos critérios da empresa. O frete da devolução é sempre por conta do cliente”.
4. no campo dos documentos fiscais “dados adicionais” constam os números dos pedidos de compra.

Neste contexto, determina o art. 5º, da lei nº 7.014/96: *Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica, que realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*

Diante do exposto, a infração resta caracteriza em relação às operações com a Esquema Representações Ltda e conforme a seguir demonstrado. Observo que a Nota Fiscal nº 47425 trazida pelo defendente não foi incluída no levantamento fiscal. Desta forma, embora o autuante tenha, na sua informação fiscal, a ela se reportado, ela não faz parte da lide.

Nº NF	DATA EMIÇÃO	ADQUIRENTE	QUANT. CD'S	ICMS DEVIDO ST	FLS.
43841	15/1/99	Esquema Rep. Ltda	42	25,14	179
	TOTAL JAN/99		42	25,14	
44079	4/2/99	Esquema Rep. Ltda	25	14,96	188
44243	25/2/99	Esquema Rep. Ltda	14	8,38	193
	TOTAL FEV/99		39	23,34	
44460	12/3/99	Esquema Rep. Ltda	251	150,22	198
44587	23/3/99	Esquema Rep. Ltda	53	31,72	201
	TOTAL MAR/99		304	181,94	
44755	5/4/99	Esquema Rep. Ltda	300	179,55	203
44782	7/4/99	Esquema Rep. Ltda	8	4,79	204
44886	13/4/99	Esquema Rep. Ltda	250	149,63	206
45075	22/4/99	Esquema Rep. Ltda	9	5,39	207
45602	29/4/99	Esquema Rep. Ltda	60	65,55	220
45640	30/4/99	Esquema Rep. Ltda	14	8,38	220-A
	TOTAL ABR/99		641	413,29	
46457	26/5/99	Esquema Rep. Ltda	254	152,02	222
46186	18/5/99	Esquema Rep. Ltda	153	91,57	233
46018	11/5/99	Esquema Rep. Ltda	195	116,71	240
	TOTAL MAI/99		602	360,30	
47107	23/6/99	Esquema Rep. Ltda	250	149,63	271
46844	14/6/99	Esquema Rep. Ltda	47	28,13	275
46727	8/6/99	Esquema Rep. Ltda	263	157,41	276
	TOTAL JUN/99		560	335,17	
47594	13/7/99	Esquema Rep. Ltda	167	99,95	283
47863	27/7/99	Esquema Rep. Ltda	39	23,34	291
48005	30/7/99	Esquema Rep. Ltda	275	164,59	293
	TOTAL JUL/99		526	287,88	
48046	4/8/99	Esquema Rep. Ltda	68	51,83	294
48078	5/8/99	Esquema Rep. Ltda	86	51,47	295
48139	11/8/99	Esquema Rep. Ltda	230	137,66	296
48233	17/8/99	Esquema Rep. Ltda	47	28,13	297
48363	28/8/99	Esquema Rep. Ltda	3	1,80	302
48557	30/8/99	Esquema Rep. Ltda	249	149,03	309
	TOTAL AGO/99		683	419,92	
48866	9/9/99	Esquema Rep. Ltda	67	40,10	328

49094	16/9/99	Esquema Rep. Ltda	18	10,77	334
49465	29/9/99	Esquema Rep. Ltda	26	15,65	344
	TOTAL SET/99		111	66,52	
49617	6/10/99	Esquema Rep. Ltda	5	2,99	345
49740	13/10/99	Esquema Rep. Ltda	297	177,75	349
49886	21/10/99	Esquema Rep. Ltda	122	73,02	354
49940	25/10/99	Esquema Rep. Ltda	175	104,74	355
49978	26/10/99	Esquema Rep. Ltda	166	99,35	360
50142	29/10/99	Esquema Rep. Ltda	261	156,21	361
	TOTAL OUT/99		1026	614,06	
50175	3/11/99	Esquema Rep. Ltda	71	42,49	362
50318	10/11/99	Esquema Rep. Ltda	4	2,39	365
	TOTAL NOV/99		75	44,88	
51041	6/12/99	Esquema Rep. Ltda	193	115,51	372
	TOTAL DEZ/99		193	115,51	
52167	11/1/00	Esquema Rep. Ltda	13	7,78	83
52304	18/1/00	Esquema Rep. Ltda	253	151,42	85
	TOTAL JAN/00		266	159,20	
52640	2/2/00	Esquema Rep. Ltda	22	13,17	91
52855	16/2/00	Esquema Rep. Ltda	97	58,05	92
	TOTAL FEV/00		119	71,22	
53125	2/3/00	Esquema Rep. Ltda	192	114,91	95
53268	22/3/00	Esquema Rep. Ltda	268	160,40	99
53408	31/3/00	Esquema Rep. Ltda	5	2,99	101
	TOTAL MAR/00		465	278,30	
53543	12/4/00	Esquema Rep. Ltda	20	11,97	102
53654	25/4/00	Esquema Rep. Ltda	28	16,76	103
	TOTAL ABR/00		48	28,73	
53925	5/5/00	Esquema Rep. Ltda	214	128,08	106
54061	15/5/00	Esquema Rep. Ltda	3	1,80	108
54144	18/5/00	Esquema Rep. Ltda	75	44,89	109
54254	24/5/00	Esquema Rep. Ltda	7	4,19	110
	TOTAL MAI/00		299	178,96	
54561	9/6/00	Esquema Rep. Ltda	133	79,60	112
54836	28/6/00	Esquema Rep. Ltda	61	26,51	113
	TOTAL JUN/00		194	106,11	
55051	11/7/00	Esquema Rep. Ltda	61	36,51	115
55246	24/7/00	Esquema Rep. Ltda	58	34,71	116
	TOTAL JUL/00		119	71,22	
55454	3/8/00	Esquema Rep. Ltda	92	55,06	118
55682	16/8/00	Esquema Rep. Ltda	42	25,14	120
56018	28/8/00	Esquema Rep. Ltda	255	152,62	131
	TOTAL AGO/00		389	232,82	

Voto pela procedência parcial da autuação no valor de R\$4.014,51, conforme demonstrativo de débito abaixo.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	ICMS DEVIDO	MULTA (%)
10	31/1/99	9/2/99	25,14	60
10	28/2/99	9/3/99	23,34	60
10	31/3/99	9/4/99	181,94	60
10	30/4/99	9/5/99	413,29	60
10	31/5/99	9/6/99	360,30	60

10	30/6/99	9/7/99	335,17	60
10	31/7/99	9/8/99	287,88	60
10	31/8/99	9/9/99	419,92	60
10	30/9/99	9/10/99	66,52	60
10	31/10/99	9/11/99	614,06	60
10	30/11/99	9/12/99	44,88	60
10	31/12/99	9/1/00	115,51	60
10	31/1/00	9/2/00	159,20	60
10	28/2/00	9/3/00	71,22	60
10	31/3/00	9/4/00	278,30	60
10	30/4/00	9/5/00	28,73	60
10	31/5/00	9/6/00	178,96	60
10	30/6/00	9/7/00	106,11	60
10	31/7/00	9/8/00	71,22	60
10	31/8/00	9/9/00	232,82	60
TOTAL AI		4.014,51		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207109.0007/04-2, lavrado contra **CID ENTERTAINMENT LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS4.014,51**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOVÊA - JULGADOR