

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0818/05-9
RECORRENTE - SPECTRA NOVA PRODUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. (SPECTRA NOVA PRODUÇÕES, EDIÇÕES E COMÉRCIO LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0423-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 23/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0096-12/06

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Conforme determinação contida no art. 372 do RICMS/97, nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária entre estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor da unidade federada destinatária. No mesmo sentido, a Cláusula segunda do Protocolo Nº 19/85, atribui a responsabilidade tributária, em operação interestadual, além do importador e industrial, ao distribuidor, depósito, ou estabelecimento atacadista, mesmo que o imposto já houvesse sido recolhido anteriormente, caso em que estes deverão proceder no sentido de ressarcimento do imposto já recolhido por substituição tributária. Infração caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da JJF pertinente ao Acórdão nº 0423-04/05 que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 20/08/2005, exige imposto, no valor de R\$6.630,00, em decorrência da falta de retenção do ICMS e o seu conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O autuado apresentou defesa, às fls. 36 a 54, suscitando, em preliminar, a nulidade do lançamento, por ser parte ilegítima, uma vez que, não sendo industrial nem importador, não responderia pela retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária, conforme dispõe o Protocolo Nº 19/95.

Em outra frente, aduz que as mercadorias apreendidas gozam da imunidade estampada no art. 150, da Constituição Federal, ao tempo em que pugna pelo reconhecimento de seu crédito fiscal.

Na informação fiscal, às fls. 85/86, o autuante anuncia que a GECOT já definiu seu posicionamento no sentido do não reconhecimento da imunidade sobre DVDs acompanhados de revistas. No que respeita a legitimidade passiva, assenta que a Cláusula segunda do Protocolo 19/85 atribui inequivocamente responsabilidade tributária, em operação interestadual, ao distribuidor, depósito, ou estabelecimento atacadista, mesmo que o imposto já houvesse sido recolhido anteriormente, caso em que estes deverão proceder no sentido do ressarcimento do imposto já recolhido por substituição tributária.

Prossegue, aduzindo que o autuado não faz jus ao crédito fiscal, pois não houve recolhimento anterior do ICMS ao pressuposto de tratar-se de mercadorias contempladas pela imunidade inscrita no art. 150, VI, d. Finaliza defendendo que DVD compõe a essência do produto comercializado, descabendo reduzi-lo a meros brindes que acompanham revistas.

A 4ª JF julgou o Auto de Infração procedente, condenando a autuada no valor de R\$6.630,00, nos termos do Acórdão nº 0423-04/05, fls. 90 a 93.

No tempestivo Recurso Voluntário de fls. 104 a 112, pugna o recorrente, em primeiro plano, pela nulidade do Auto de Infração, eis que lavrado em face de parte ilegítima, bem como fundado em premissas fáticas equivocadas.

Em outra vertente, caso, ultrapassada a preliminar de nulidade, persegue a reforma do Acórdão nº 0423-04/05, no sentido da improcedência total da autuação, seja porque a mercadoria apreendida goza de imunidade, seja porque a mercadoria não seria alcançada pela substituição tributária.

Por derradeiro, pugna pela concessão de crédito fiscal, invocando o Princípio da Não-Cumulatividade.

A Douta Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, fls. 115 e 116, inicialmente pela rejeição da nulidade alegada, ao fundamento de que a cláusula segunda do Protocolo 19/85 legitima a parte autuada. Rebate as alegações empresarias de erro de fato, afastando, desta forma, a outra arguição de nulidade. Adiante, manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, esposando inteligência no sentido da ausência de imunidade para as mercadorias apreendidas. Por fim, pronuncia-se contrária a concessão em favor do recorrente de qualquer crédito fiscal.

VOTO

Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte, por entender que a Cláusula segunda do Protocolo 19/85 define o recorrente como contribuinte do imposto, mormente quando atribui responsabilidade tributária ao distribuidor, depósito, ou estabelecimento atacadista, em operação interestadual, ainda que o tributo já tivesse sido recolhido anteriormente.

A preliminar de nulidade por erro de fato, igualmente, resta superada visto que os DVD's compõem a substância do artigo comercializado, conforme dispõe a classificação do produto no sistema harmonizado. Entendo que o DVD não pode, no vertente caso, ser classificado como acessório complementar do produto.

No que pertine ao mérito, defende o recorrente tratar-se de produtos contemplados pela imunidade sediada no art. 150, VI, d, da Carta Magna, pelo que não poderia subsistir o Auto de Infração ora em apreço.

Pretende, assim, o recorrente, ampliar o alcance da norma constitucional para atingir os DVD's por si comercializados.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal lavrou Súmula de Jurisprudência nº 662, aprovada pelo Pleno do STF e publicada no Diário Oficial da União, edição de 10.10.03, assim disposta: *“É legítima a incidência do ICMS na comercialização de exemplares de obras cinematográficas, gravados em fitas de videocassete.”*

Analogicamente, o aludido Enunciado aplica-se às obras cinematográficas veiculadas em DVD's e comercializadas pelo recorrente, a exemplo das três amostras apresentadas às fls. 09/10/11 – filmes intitulados de *“Um Novo Reencontro”*; *“Police Story”*; e *“Razões Para Matar”*.

No atinente à pretensão ao crédito fiscal, verifica-se que o recorrente não procedeu ao destaque do imposto devido na operação interestadual, não gerando, portanto, crédito em seu favor. Não reconheço, destarte, direito a créditos decorrentes das operações comerciais ora em voga.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário de fls. 104 a 112, mantendo e homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232893.0818/05-9**, lavrado contra **SPECTRA NOVA PRODUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. (SPECTRA NOVA PRODUÇÕES, EDIÇÕES E COMÉRCIO LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.630,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS