

**A.I. Nº** - 299166.0128/05-7  
**AUTUADO** - SPECTRA NOVA PRODUÇÕES, EDIÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS  
**ORIGEM** -IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 26.01.2006

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0001-01/06

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA DEFESA. A desistência da defesa pelo sujeito passivo importa em extinção do processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias em 10/10/2005, conforme Termo de Apreensão nº 133926, às fls. 05 dos autos, exige ICMS no valor de R\$1.647,79, acrescido de multa de 60%, em virtude de o autuado ter deixado de proceder à retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O sujeito passivo, em sua impugnação ao Auto de Infração, apresentada às fls. 17 a 35, alega preliminarmente, a nulidade por ilegitimidade passiva tendo em vista o Protocolo 19/95, que atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, por substituição tributária, ao industrial ou importador. Alega que o remetente é uma editora de livros e revistas, que realiza operação de comercialização de revistas para contribuinte neste estado credenciado pela portaria nº 114/2004.

Argüi, ainda, em suas preliminares a nulidade por erro de fato nos termos do art. 18, IV, a, do RPAF, uma vez que a revista está impressa em papel que e é acompanhada de um DVD “grátis” para facilitar a leitura do seu conteúdo. Entretanto, o Auto de Infração foi lavrado considerando as mercadorias “DVDs TÍTULOS DIVEROS COM ENCARTE”.

No mérito, alega ilegitimidade de parte, uma vez que não é industrial ou importador de DVD, conforme previsto no Protocolo 19/85, não sendo assim, contribuinte substituto.

Argüi, também, não haver incidência, tendo em vista que a mercadoria comercializada é revista, impressa em papel, que tem acompanha como brinde um DVD (produto acessório), não havendo, segundo ele, a incidência do imposto sobre o preço da revista. Traz para amparo legal às suas alegações o art. 7º LC 87/97, art. 3º da lei 6374/89, art. 4º da lei nº 10619/00, art. 1º, III; Convênios: ICM 12/75, ICMS-37/90, ICMS 124/93.

Entende que a mercadoria, objeto do auto de infração, não está relacionada no anexo único do referido Protocolo 19/85, e, portanto, descabe a imposição fiscal.

Interpreta extensivamente a imunidade tributária aos chamados “livros eletrônicos” nos termos do art. 150, inc. VI, letra “d”, da Constituição Federal, que confere imunidade tributária a livros, jornais e periódicos e de papel destinado a sua impressão, trazendo os pensamentos do Prof. José Souto Maior Borge e Aliomar Baleeiro, além da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, O tribunal de Justiça de São Paulo e o STF, para ratificar o seu entendimento

Amparando-se no principio da não comutatividade, o impugnante requer o crédito fiscal de

R\$683,41 (9.763,00 x 0,07- alíquota interestadual), uma vez que foi concedido o crédito do frete.

Conclui, requerendo que este Conselho:

- a) julgue nulo o auto de infração por ilegitimidade de parte e erro de fato, ou
- b) julgue improcedente o auto de infração, considerando que revista tem imunidade constitucional, ou
- c) julgue improcedente a exigência fiscal, considerando que DVDs com conteúdo de revista, não estaria alcançando pela substituição tributária, por falta de classificação nos códigos NBM/SH, nos termos do Protocolo 19/85, ou
- d) conceda o crédito fiscal de R\$ 683,41 ( seiscentos e oitenta e três reais e quarenta e um centavos), e
- e) na hipótese remota de ser mantida a infração, requer a exclusão da multa de 60%, ou, sua redução na forma autorizada, de acordo com a competência desse CONSEF, considerando a boa fé e a importância social do contribuinte.

O autuante, às fls. 50 e 51 dos autos, informa que o Protocolo ICMS 19/85, em sua cláusula segunda, atribui à condição de sujeito passivo por substituição tributária ao industrial, importador, distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista, e pelo que consta do rodapé da contracapa dos DVD's (SPECTRA NOVA PRODUÇÕES, EDIÇÕES E COMÉRCIO LTDA) a impugnante é distribuidora dos DVD's em questão.

Afirma o autuante, que o DVD está gravado com obra cinematográfica, enquadrando-se perfeitamente na descrição do item VI do Anexo único do Protocolo ICMS 19/85: "OUTROS DISCOS PARA SISTEMAS DE LEITURA POR RAIOS LASER" com o código da NBM/SH 8524.39.00.

Quanto ao crédito fiscal pleiteado pelo impugnante, o autuante alega que a documentação que acompanha as mercadorias não vem com o imposto destacado na operação normal, não tendo sido, portanto, recolhido este imposto. Dessa forma, não havendo razão para beneficiar o autuado com um crédito tributário inexistente. Apenas o ICMS sobre o frete das mercadorias foi considerado com crédito tributário, pois o valor do frete foi componente da Base de Cálculo do imposto como determina a cláusula terceira do Protocolo 19/85.

#### **VOTO**

O crédito tributário, lançado no presente Auto de Infração, foi pago pelo impugnante, juntamente com a multa e acréscimos moratórios, conforme documentos de baixa por pagamento do sistema de informações da administração tributária (SIDAT) às fls. 70 e 71. Sendo assim, entendo que a defesa fica prejudicada, inclusive em relação às preliminares de nulidades, tendo em vista que as questões ali suscitadas remetem à apreciação do mérito, de onde emergem as discussões sobre a condição de distribuidora da impugnante e a própria incidência do imposto sobre os DVD's.

No entanto, considerando que o autuado desistiu formalmente da defesa apresentada, ao efetuar o pagamento total do imposto exigido, conforme extratos do de fl. 198 a 211, fato que ensejou a baixa do presente processo por pagamento. Tal procedimento importa na extinção do processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso I, do artigo 122, do RPAF/99.

Dessa forma, resta prejudicada a defesa apresentada e, em consequência, voto pela EXTINÇÃO da lide.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração **nº 299166.0128/05-7**, lavrado contra **SPECTRA NOVA PRODUÇÕES, EDIÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o presente processo ser remetido à INFAZ de origem para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2006.

RUBENS MOUTINO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR