

A. I. Nº - 232902.0116/05-3
AUTUADO - PC CASE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
AUTUANTES - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 27.04.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0086-02/06

EMENTA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADO NESTE ESTADO. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. FALTA DE RETENÇÃO E PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não caracterizada, tendo em vista que a mercadoria não está sujeita ao regime de substituição tributária. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/12/05, para exigir o ICMS no valor de R\$ 5.863,52, acrescido da multa de 60%, por falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, na venda realizada de disco magnético (CD-R TW) para contribuinte localizado no Estado da Bahia, através da Nota Fiscal nº 3889, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 06/07.

A defesa foi apresentada pelo estabelecimento localizado na cidade de Varginha/MG, CNPJ nº 05.896.056/0001-90 (fls. 31 a 33), na qual, o defensor diz que ao ser lavrado o Auto de Infração o autuante considerou que a empresa estaria usando o NCM/SH errado, entendendo que a mercadoria deveria estar enquadrada no NCM/SH nº 8524.32.00 ou 8524.39.00.

Aduz que houve entendimento equivocado do autuante, pois conforme laudo expedido pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais a denominação da mercadoria objeto da autuação tem o NBM/SH nº 8523.90.90, conforme documento à fl. 40.

Com esse argumento, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls. 53 a 55, o autuante esclareceu a origem do lançamento, citou a legislação aplicável, qual seja, as Cláusulas Primeira, Terceira, Quarta e Quinta, do Protocolo ICM 19/85, e rebateu o argumento defensivo dizendo que a mercadoria objeto da lide está sujeita a substituição tributária prevista no citado Protocolo, pois se trata de CDs para gravação de som ou som e imagem classificados na posição 8524.32.00 ou 8524.39.00. Salienta que a tributação fica perfeitamente caracterizada quando a venda do produto tem como destino uma empresa em que sua principal atividade é a comercialização de fitas e discos. Manteve a sua ação fiscal.

VOTO

A acusação fiscal foi em razão da falta de retenção e recolhimento do ICMS, de contribuinte localizado no Estado da Bahia, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subseqüentes na venda de mercadoria realizada para contribuinte localizado neste Estado, conforme Nota Fiscal nº 3889 à fl. 08.

O autuado impugnou o lançamento, alegando que houve entendimento equivocado do autuante de que a mercadoria estaria sujeita a substituição tributária, pois conforme laudo expedido pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais a denominação da mercadoria objeto da autuação tem o NBM/SH nº 8523.90.90.

O autuante, por seu turno, afirma que a mercadoria se trata de CDs para gravação de som ou som e imagem classificada na posição NBM/SH nº 8524.32.00 ou 8524.39.00, inclusive que, dada a destinação para uma empresa em que sua principal atividade é a comercialização de fitas e discos, a tributação fica perfeitamente caracterizada.

No presente caso, para o deslinde da questão deve ser verificado em qual NBM/SH está classificada a mercadoria objeto da lide, de modo a enquadrá-la no regime de substituição tributária.

Realmente o produto Compact Disk (CD) pode ser considerado como disco fonográfico ou disco para sistema de leitura por raio laser, ou somente para reprodução de som, e também como disco magnético. Porém, conforme consta na nota fiscal à fl. 08 a mercadoria encontra-se descrita como “CD-R TW Universal / Inkjet Top” e no campo destinado a Dados Adicionais está consignado que o NCM da mesma é 66-8523.90.10.

Esta mercadoria é conhecida como CD-RW (compact disk rewriteable) e permite a gravação repetida em um disco. Embora este produto possa ser considerado como disco magnético para sistema de leitura, porém, nesse caso, trata-se de CD virgem para gravação de dados, som ou imagem e conforme consta na nota fiscal está classificada no NCM 8523.90.10, não sendo devida a exigência do imposto por substituição tributária, pois ela não se encontra relacionada em nenhuma das alíneas do inciso II do artigo 353 do RICMS/97.

Observo, ainda, que se mercadoria objeto da lide estivesse enquadrada no regime da substituição tributária, e ante a existência de convênios e protocolos firmados entre os estados brasileiros, o imposto deveria ser antecipado pelo remetente das mercadorias e estabelecido em outra unidade da Federação (responsabilidade por substituição) – art. 373 do RICMS/97. No caso em comento, se a mercadoria estivesse sujeita ao regime de substituição tributária, quem deveria ter feito a retenção e o recolhimento do ICMS através da GNRE era o estabelecimento situado no Estado de Minas Gerais, e não o estabelecimento autuado localizado neste Estado. Não considerei nulo o lançamento por ilegitimidade passiva, em virtude da mercadoria (CD virgem), conforme NCM constante no documento fiscal, não está enquadrada no regime de substituição tributária.

Concluo, portanto, que a mercadoria – Compact Disk (CD-R) virgem não está enquadrada no regime de substituição tributária, para efeito de retenção do ICMS nas operações interestaduais entre as unidades da Federação signatárias do Protocolo ICM 19/85, não sendo devido, assim, o débito exigido neste lançamento.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 232902.0116/05-3, lavrado contra PC CASE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR