

A. I. Nº - 299166.0413/05-3
AUTUADO - SPECTRA NOVA PRODUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 03/05/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-05/06

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade e pedido de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/05, reclama ICMS no valor de R\$4.744,00, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Essa infração teve seu enquadramento legal fundamentado nas cláusulas primeira, segunda, terceira, quarta e quinta do Protocolo ICMS nº 19/85. À fl 5 foi juntado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº136872 relatando a apreensão de 27 caixas de DVDs, provenientes do Estado de São Paulo, cujo trânsito estava acobertado pelo Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, nº 145609, e pela nota fiscal de nº 001147 (fl 7), sendo a mesma complementada pelas notas fiscais de fls. 8 a 13.

O autuado, por meio de advogado, apresentou defesa (fls. 24/41), aduzindo preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva, uma vez que o Protocolo 19/85 atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento ao industrial ou importador, e que a empresa tem como atividade econômica à edição de livros e revistas. Observou também que o estabelecimento destinatário – Supermercado G. Barbosa, está credenciado neste Estado pela Portaria nº 114/2004. Alegou também em preliminar que houve erro de fato, considerando que a mercadoria objeto da imposição fiscal é revista, impressa em papel, acompanhada de DVD, oferecido como brinde, com o conteúdo dessa, para assim facilitar a leitura.

Afirmou que a operação autuada não se trata de venda de DVDs, como assim consta da acusação, mas da comercialização de revistas, a qual entende como fora da abrangência do imposto. Acrescentou que como o destinatário conta com os prazos dispostos na Portaria nº 114/2004, está autorizado a recolher o imposto por antecipação até o dia 25 do mês subsequente. Alertou para o fato de não ter lhe sido concedido o crédito fiscal pela aquisição das mercadorias autuadas.

Ressaltou que a mercadoria DVD não está relacionada no anexo único do citado convênio e transcreveu regras para a interpretação do Sistema Harmonizado (SH), as quais dispõem que a mercadoria deva ser classificada pelo artigo que lhe confira característica essencial.

Trouxe aos autos farta doutrina e jurisprudência com o fim de subsidiar argumentação de que a mercadoria autuada é em verdade livro eletrônico, e por essa razão, imune ao pagamento do imposto.

Entendeu que o auto de infração em análise deva ser julgado nulo por não ter concedido o crédito fiscal referente às mercadorias autuadas. Discorreu sobre a não cumulatividade do imposto, transcrevendo extensa doutrina sobre o assunto. Concluiu pela nulidade, vencida essa pela improcedência, e como último pedido, em se declarando a procedência desse auto de infração,

que se deduza o crédito fiscal no importe de R\$1.963,06. Pugnou também pelo cancelamento da multa de 60%, considerando para tanto a boa-fé e a importância social do contribuinte. Informou estar recolhendo o valor referente à autuação apenas com o fim de apressar a liberação das mercadorias autuadas.

O autuante em contra-arrazoado (fls 54/55) informou estar juntando a essa cópia do extrato cadastral do remetente na Receita Federal, caracterizando o autuado como distribuidora de DVD, bem como cópias das páginas 22 a 24 da Revista ITS, com o fim de assim subsidiar melhor a informação prestada. Frisou que o DVD gravado como obra cinematográfica enquadra-se perfeitamente na descrição do item VI, do anexo único, do Protocolo ICMS 19/85. Esclareceu que a revista acompanha o DVD, pois interessa ao consumidor assistir aos filmes ali gravados. Ressaltou que não concedeu o crédito fiscal porque este não constava da nota fiscal apreendida, embora tenha deduzido o valor referente ao imposto sobre o frete. Anexou parecer da GECOT sobre esse assunto. Concluiu pela procedência da autuação.

Juntaram-se cópias de extratos dos sistemas informatizados dessa SEFAZ com o pagamento do total apurado nesse lançamento de ofício.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, na venda de 27 caixas de DVDs, provenientes do Estado de São Paulo, realizada para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado suscitou preliminar de nulidade, argüindo não estar obrigado pelo Protocolo 19/85 a proceder à retenção e recolhimento do imposto, uma vez que o citado protocolo atribui essa obrigação ao industrial ou importador, e que a empresa tem como atividade econômica à edição de livros e revistas. O autuante em sua informação fiscal observou que o contribuinte está inscrito na Receita Federal como distribuidora de DVD. Constatou da análise do documento acostado aos autos às fls 65 que o contribuinte está inscrito naquela Repartição Fiscal tendo como atividade Outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos. Observo também que a cláusula segunda do referido protocolo atribui a obrigação de reter o imposto nesse caso não só ao industrial ou importador, como também ao distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista, atividades essas condizentes com a do autuado. Dessa forma, o sujeito passivo tributário, ao contrário do alegado pelo mesmo, está obrigado sim a proceder a retenção. Afasto a preliminar levantada.

Esclareço também que o autuado aqui é o responsável pelo pagamento do imposto, por expressa disposição legal, e não o destinatário – Supermercado G. Barbosa. Esse apesar de ter interesse, não é parte da relação jurídico-tributária em análise. O autuado não pode transferir sua responsabilidade para esse.

Aduziu o autuado que comercializa revistas, impressa em papel, mercadoria excluída de tributação, por disposição constitucional. Acrescentou que a mencionada revista é acompanhada de DVD, oferecido como brinde, com o conteúdo dessa, para assim facilitar a leitura. O autuante contestou essa versão, alegando que na realidade o DVD é que é acompanhado pela revista. As cópias das revistas juntadas ao PAF comprovam o afirmado pelo autuante. Constatou-se que essas são indicações, com resumos, dos filmes gravados nessa forma de mídia. Acrescentou o preposto fiscal que o DVD gravado como obra cinematográfica enquadra-se perfeitamente na descrição do item VI, do anexo único, do Protocolo ICMS 19/85.

Além do mais, comungo com o entendimento externado pela parecerista da DITRI dessa SEFAZ, doc. às fls 67/68, a qual concluiu estar amparada pela imunidade apenas os veículos de comunicação escrita, uma vez que a própria Constituição demonstra claramente a intenção de

albergar apenas os impressos, quando se refere expressamente a periódicos e o papel destinado a sua impressão, conforme art. 150, VI, da Carta Magna.

Entendo também que ao excluir da tributação os livros, jornais e periódicos, pretendeu o legislador socializar a informação e a cultura, possibilitando que sem a incidência dos impostos, essas mercadorias fossem comercializadas a preços mais em conta com o poder aquisitivo da população. Friso que os filmes contidos nas revistas anexadas aos autos não têm em meu entendimento esse propósito.

Quanto à dedução do crédito fiscal referente às mercadorias autuadas, esclareço que por disposição regulamentar este é condicionado ao destaque do imposto anteriormente cobrado, conforme art. 91 do RICMS. Como não houve o destaque referente às mercadorias autuadas, não tenho como proceder a dedução pleiteada.

No tocante a redução da multa de 60%, aplicada como sanção à infração apurada nesse lançamento de ofício, ressalto que a Bahia possui legislação própria quanto aos processos administrativos fiscais, a qual decorre de competência legislativa ativa concedida ao estado pela própria Constituição (art. 24, da CF). A multa aplicada tem a sua cobrança autorizada por lei, de nº 7014/96, e não cabe a este foro administrativo excluir a sua incidência.

Em sendo assim, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração em análise no valor de R\$4.744,00, com multa de 60%, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração – nº 299166.0413/05-3, lavrado contra **SPECTRA NOVA PRODUÇÕES E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.744,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR