

**A. I. Nº** - 232939.0611/06-7  
**AUTUADO** - OFFICE SOLUTION COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 14.12.06

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF Nº 0388-02/06**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (DVDs). SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. As mercadorias objeto da autuação são enquadradas no regime de substituição tributária, e o Protocolo ICM 19/85 prevê a faculdade de o Estado de destino atribuir a obrigação pela retenção do imposto ao remetente da mercadoria, nas operações interestaduais. A legislação baiana, com base no referido protocolo, prevê a retenção do imposto pelo remetente. Está caracterizada a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/6/06, diz respeito à falta de retenção e do conseqüente recolhimento de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia [por empresa estabelecida no Estado de São Paulo]. Imposto lançado: R\$ 2.773,05. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa informando que as Notas Fiscais que deram ensejo à autuação se referem a venda de produtos de informática. Explica que a atividade do autuado é o comércio de materiais e produtos para escritório, papelaria e informática em geral. Alega que as mercadorias objeto da autuação não têm relação com os produtos que integram o anexo único do Protocolo ICM 19/85, modificado pelo Protocolo ICMS 7/00, pois no referido anexo não consta “disco de gravação de dados eletrônico”, o chamado DVD, de uso e aplicação na área de informática, já que este é um produto recentemente criado e lançado no mercado depois de 2000. Salaria que o produto em questão não se enquadra nas categorias de fitas magnéticas, discos fonográficos ou outras fitas magnéticas, previstas no anexo do referido protocolo. Para provar isso, juntou cópias das Notas Fiscais, chamando a atenção para o fato de que a NBM dos produtos em apreço diverge da dos produtos listados pelo Protocolo ICM 19/85. Pede que se dê baixa na autuação e que o lançamento seja extinto.

O fiscal designado para prestar informação assinala que a cláusula primeira do Protocolo ICM 19/85 prevê que nas operações interestaduais com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para a reprodução ou gravação de som e imagem, relacionados no anexo único, é cabível a retenção do imposto relativo às saídas subseqüentes. Considera o fiscal que, conforme sustenta a defesa, o aludido protocolo está desatualizado em face das inovações tecnológicas que vêm ocorrendo e, por isso, deve ser passível de uma interpretação extensiva, para utilizá-lo segundo a intenção do legislador, pois esta é no sentido de que o remetente proceda à retenção do imposto sobre produtos que sejam suportes para a reprodução ou gravação de sons e imagens.

Comenta que tanto os CDs como os DVDs só tiveram sua base tecnológica desenvolvida após a edição do anexo único do referido protocolo, porém correspondem ao conceito dos produtos que o legislador pretendeu incluir na substituição tributária, devendo ser tributados segundo essa compreensão mais ampla, pela percepção de que vieram substituir os produtos que, “por força do protocolo 19/85, deveriam ter o imposto antecipado”. Aduz que, hoje, tanto o disco fonográfico quanto a fita estão obsoletos, pois foram substituídos por CDs e DVDs, de modo que, “Se formos seguir a classificação fiscal prevista no referido anexo, o que ocorrerá é que não haverá mais a possibilidade de cumprir esta determinação legal, posto quase não mais existirem discos ou fitas, mas sim CDs e DVDs”. Conclui considerando que a autuação está correta.

## VOTO

O lançamento em discussão nestes autos diz respeito à falta de retenção e do conseqüente recolhimento de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, por empresa estabelecida no Estado de São Paulo.

O autuado alega que as mercadorias objeto da autuação não têm relação com os produtos que integram o anexo único do Protocolo ICM 19/85, modificado pelo Protocolo ICMS 7/00, pois no referido anexo não consta “disco de gravação de dados eletrônico”, o chamado DVD, de uso e aplicação na área de informática, já que este é um produto recentemente criado e lançado no mercado depois de 2000. Salienta que o produto em questão não se enquadra nas categorias de fitas magnéticas, discos fonográficos ou outras fitas magnéticas, previstas no anexo do referido protocolo.

O fiscal designado para prestar informação considera que, conforme sustenta a defesa, o aludido protocolo está desatualizado em face das inovações tecnológicas que vêm ocorrendo e, por isso, deve ser passível de uma interpretação extensiva, para utilizá-lo segundo a “intenção do legislador”. Comenta que, hoje, tanto o disco fonográfico quanto a fita estão obsoletos, pois foram substituídos por CDs e DVDs, de modo que, “Se formos seguir a classificação fiscal prevista no referido anexo, o que ocorrerá é que não haverá mais a possibilidade de cumprir esta determinação legal, posto quase não mais existirem discos ou fitas, mas sim CDs e DVDs”. Conclui considerando que a autuação está correta.

Discordo das considerações estranhas feitas pelo fiscal que prestou a informação. Se a lei não prevê determinada situação e sua conseqüência jurídica, só há dois caminhos: ou não se aplica a lei, ou muda-se a lei. Não existe “interpretação extensiva” ou analógica em matéria de reserva legal. Se as mercadorias objeto destes autos não correspondessem à descrição da norma que prevê a substituição tributária, a conseqüência seria a não exigibilidade de retenção do imposto. A “intenção do legislador” não tem a mais mínima importância. O fiscal considera que, se formos seguir a previsão legal, não haverá mais a possibilidade de cumpri-la. Ora, o fisco só tem um caminho: cumprir a determinação legal.

Volto ao início: a defesa alega que DVDs não constam na listagem do anexo único do Protocolo ICM 19/85.

Não é esse o meu entendimento. O item VI do referido anexo, logo em seguida ao item que cuida dos discos para sistemas de leitura por raio “laser” para reprodução apenas do som (item V), estipula os outros discos para sistemas de leitura por raio “laser” – DVDs, portanto.

Sendo assim, concluo ser cabível a atribuição ao autuado, na condição de remetente das mercadorias, da obrigação de efetuar a retenção do imposto, uma vez que se trata de mercadoria que está relacionada no anexo único do Protocolo ICM 19/85. Esse protocolo prevê a faculdade de o Estado de destino atribuir a obrigação pela retenção do imposto ao remetente da mercadoria,

nas operações interestaduais. A legislação baiana, com base no referido protocolo, prevê a retenção do imposto pelo remetente.

Está caracterizada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232939.0611/06-7**, lavrado contra **OFFICE SOLUTION COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.773,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR