

A. I. N° - 299166.0449/06-6
AUTUADO - ROADRUNNER BRASIL PRODUÇÕES FONOGRÁFICAS LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 06.03.2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0065-01/08

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL À CONTRIBUINTE LOCALIZADO NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E DO CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Infração comprovada. Rejeitada a argüição de descabimento da intimação emitida em nome do responsável pelo estabelecimento autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 15/08/2006, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 549,35, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de retenção e do conseqüente recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas de mercadorias para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

No campo “Descrição dos Fatos” consta que de acordo com o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 139.116 (fl. 06) são os seguintes os dados cadastrais do contribuinte: razão social CDI Music Ltda., estabelecido à Rua James Watt, 142, 8º andar, Brooklin, São Paulo – SP. No referido termo é acrescentada a informação de que a inscrição estadual do substituto tributário encontra-se inapta junto ao cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA.

Tendo sido comunicado pela Repartição Fazendária quanto ao arquivamento da peça defensiva, tendo em vista que fora considerada intempestiva (fl. 20), o contribuinte se insurgiu contra essa decisão às fls. 25/26, pleiteando a reforma da referida decisão, sob a argüição de que a intimação concernente ao Auto de Infração é datada de 11/01/2007 (fl. 28), que somente recebeu em 17/01/2007, data em que teve início o seu prazo de 30 dias para apresentação da impugnação.

Como o dia 17/02/2007 foi sábado de carnaval, salienta que o referido prazo foi postergado para o dia útil seguinte, que foi 22/02/2007, exato dia de protocolo da impugnação, o que evidencia a sua tempestividade. Requereu, assim, a reconsideração da decisão, para que fossem apreciados os argumentos expostos.

Pediu que as publicações referentes aos presentes autos sejam feitas na pessoa do Dr. Gustavo Stüssi Neves, OAB/SP 124.855-A, devendo as intimações serem endereçadas aos seus cuidados, à Rua Henrique Monteiro, n° 90, - 10º andar – 05423-020 – SP.

Através de parecer exarado à fl. 30, a ilustre procuradora do Estado, Maria Dulce Hasselman R. Baleeiro Costa, opinou pelo processamento da defesa apresentada, que deve ser considerada como tempestiva, tendo em vista que a intimação à sócia-responsável foi emitida em 17/01/2007 (fl. 17), sendo que o AR [aviso de recebimento] de fl. 18 não corresponde a essa intimação.

A procuradora do autuado, Sra. Fabíola Soraya Herrera Farias, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 34 a 36, esclarecendo inicialmente que a razão social do autuado Roadrunner Brasil Produções Fonográficas foi alterada para CDI Music Ltda., conforme consta na ficha de breve relato atualizada dessa empresa às fls. 40 a 42.

Assevera que se constata da autuação que a peticionária fora intimada na condição de sócia do estabelecimento autuado para proceder a quitação do Auto de Infração, ocorrendo, entretanto, que jamais figurou como sócia do autuado, conforme comprovam todas as alterações do contrato social da empresa desde 1998 (fls. 43 a 83), que mostram que figurou tão somente como “administradora não sócia”, razão pela qual mostra-se descabida sua intimação pessoal como se sócia fosse, para proceder a quitação do Auto de Infração.

Argúi que, de igual modo, a mencionada ficha do autuado informa com exatidão quem são os seus sócios, estando claro que a peticionária em nenhum momento compôs o seu quadro societário.

Salienta que durante o período em que trabalhou no estabelecimento do autuado, a peticionária era registrada como funcionária, o que pode ser atestado por meio de sua carteira de trabalho devidamente anotada (fls. 84 a 90), descaracterizando a sua condição de sócia. Acrescenta que em abril de 2006 o autuado rescindiu o contrato de trabalho da peticionária (fl. 91), o que demonstra a sua condição de funcionária e não de sócia.

Esclarece que o equívoco provavelmente se deveu ao fato da peticionária ter figurado no passado como procuradora no Brasil das empresas sócias da CDI Music Ltda., o que deixou transparecer que seria sócia do autuado, quando na realidade nunca foi. Afiança que a peticionária sequer é sócia das empresas que compõem o quadro societário do autuado (C.D.L. Corporacion Discográfica Latino Americana Corp. e S.U.M. Holdings), sendo por esta razão que estas empresas constituíram a peticionária como sua procuradora no Brasil.

Manifesta o entendimento de que, sendo assim, não faz qualquer sentido a sua responsabilização pessoal para quitação de tributos em nome do autuado, desde quando era apenas uma funcionária. Por este motivo, requer que seja afastada tal condição, para que o tributo seja cobrado, se de fato for devido, de quem efetivamente estiver legitimado para proceder o pagamento.

O autuante, ao prestar a informação fiscal à fl. 92-verso, argüiu que o impugnante não apresentou em sua peça defensiva qualquer argumento que afaste a ação fiscal. Assim, mantém a autuação e sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Quanto ao pedido de que as intimações referentes a este PAF sejam encaminhadas para o endereço do patrono do autuado, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento do presente processo para o representante indicado, salientando, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF/99.

Inicialmente venho tratar a respeito da arguição trazida pelo impugnante, que consistiu na tese de que a pessoa que tinha sido intimada a tomar a ciência do Auto de Infração não figurava como sócia do autuado, que se constituía apenas numa funcionária do estabelecimento e que fora demitida no mês de abril de 2006, motivo pelo qual não poderia ter sido responsabilizada pelo pagamento do tributo exigido.

Em primeiro lugar, saliento que a repartição fazendária tendo inicialmente procedido à intimação do estabelecimento autuado em duas oportunidades, conforme se verifica às fls. 14/15, sem que

obtivesse resultado, encaminhou intimação para a pessoa que consta na ficha cadastral do contribuinte como sua responsável perante a fazenda pública estadual, como bem disciplina o art 109 incisos I e II do RPAF/99, que transcrevo em seguida, para um melhor entendimento.

“Art. 109. Considera-se efetivada a intimação:

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;

II - quando por remessa, na data do recebimento, sendo que, se for omitida a data, a intimação considera-se feita:

a) se remetida por via postal, na data em que for devolvido o comprovante de recebimento ao órgão encarregado da intimação;”

Em segundo lugar, analisando as cópias reprográficas das alterações contratuais do autuado, constato que, na realidade, a responsável pelo estabelecimento sempre figurou, também, na condição de diretora das empresas que compõem o quadro societário do estabelecimento autuado. Observo, ademais, que as alterações contratuais acostadas às fls. 73 a 75 e 76 a 80, registradas na JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo, respectivamente em 16/08/2006 e 25/08/2006, se prestaram unicamente para substituir a Sra. Fabíola Soraia Herrera Farias do cargo ocupado no estabelecimento e depois reintegrá-la no cargo de administradora.

Assim, afasto a alegação de descabimento da intimação efetivada em 11/01/2007 (fl. 17) em nome da pessoa que figurava como responsável pelo estabelecimento autuado, para que fosse providenciado o pagamento do débito apontado na autuação ou fosse apresentada defesa.

Verifico que o procedimento fiscal atende as determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando embasada nas cópias reprográficas e nas vias de documentos que embasaram a acusação fiscal, determinando com segurança a infração e o infrator. Além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

No mérito, noto que o fulcro da exigência fiscal diz respeito ao fato do autuado ter deixado de efetuar o recolhimento antecipado do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, em venda de mercadorias (DVDs) realizada para contribuinte localizado neste Estado, considerando que sua inscrição estadual de substituto tributário se encontrava na condição de inapto, situação que o obrigava a pagar o referido tributo, através de GNRE – guia nacional de recolhimento de tributos estaduais –, antes do despacho das mercadorias em questão, conforme estabelece o § 2º da cláusula sétima do Convênio ICMS nº 81/93.

Saliento que essa matéria está delineada no Protocolo ICMS nº 19/85, através da cláusula segunda e seus parágrafos, que transcrevo abaixo, onde é atribuído ao estabelecimento remetente a condição de substituto tributário, o que vem a ser o caso do autuado, mesmo que o imposto já tivesse sido retido anteriormente, além de estabelecer as formas de ressarcimento por parte do remetente.

“Cláusula Segunda. No caso de operação interestadual realizada por distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista com mercadoria a que se refere este Protocolo, a substituição tributária caberá ao remetente, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

§ 1º. Na hipótese desta cláusula, o distribuidor, depósito ou o estabelecimento atacadista emitirá nota fiscal para efeito de ressarcimento, junto ao estabelecimento quem tenha efetuado a primeira retenção do valor do imposto retido em favor do Estado de destino, acompanhada de cópia do respectivo documento de arrecadação.

§ 2º. O estabelecimento que efetuou a primeira retenção poderá deduzir, do próximo recolhimento ao Estado de origem, a importância do imposto retido a que se refere o parágrafo anterior, desde que disponha dos documentos ali mencionados”.

Ressalto que a disposição contida no referido protocolo está em conformidade com o § 7º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, transcrito em seguida:

“Art. 150. ...

...

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

Observo, ademais, que no âmbito da SEFAZ/BA já existe manifestação de entendimento do órgão consultivo competente, publicado no Informativo Técnico da SEFAZ, no sentido de que operações com filmes gravados em DVD, fitas magnéticas de áudio, filmes gravados em discos de vídeo laser ou em fitas para videocassete, programas para computador, livros eletrônicos, etc., são tributados normalmente pelo ICMS, entendimento com o qual estou plenamente de acordo.

Por outro lado, constato que na peça defensiva não foi apresentada nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pelo autuante, nem sequer foi questionado o mérito da autuação.

Deste modo, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0449/06-6** lavrado contra **ROADRUNNER BRASIL PRODUÇÕES FONOGRÁFICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 549,35**, 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, 27 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR