

**A. I. N°** - 930736206/04  
**AUTUADO** - ITAMADIL ITAMARAJU DIESEL LTDA.  
**AUTUANTE** - EDMUNDO SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 12/04/2005

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0107-01/05**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO PARA PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente e estando o destinatário descredenciado, cabe ao mesmo efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no momento da entrada neste Estado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 08/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 3.923,40, por ter deixado de efetuar o recolhimento do imposto devido por antecipação – autopeças – contribuinte descredenciado. Nota Fiscal nº 048886.

O autuado, à fl. 8, apresentou defesa argumentando que a nota fiscal emitida pela Daimler Chrysler do Brasil Ltda., no dia 30/08/04, tendo como natureza da operação o CFOP nº 6949 (outras saídas) se refere ao envio de uma peça para substituição em garantia da fábrica, no veículo de Placa LS-2638, chassi 9BM6963693B340195, de propriedade da empresa Júlio Simões, sem nenhum ônus para ambas as empresas.

Argumentou que o imposto devido por antecipação é devido nos casos de mercadorias adquiridas para revenda, conforme art. 125 do RICMS/BA. Que no caso presente o autuado efetuariaria a substituição da peça, cabendo apenas o faturamento da mão-de-obra.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 13, informou que em virtude de não constar na nota fiscal nº 4886 o número da nota fiscal de envio da peça danificada para a fábrica, como é de praxe entre todas as revendedoras o envio da peça danificada para verificação de garantia e, em seguida a remessa da peça em substituição a danificada, tendo sido apenas consignado na nota fiscal acima citada o código de receita 6949, entendeu que a falta desses elementos descaracterizaria a remessa a título de “garantia da peça”, tendo sido lavrado o Auto de Infração.

Opinou pela manutenção da autuação.

Considerando que na nota fiscal nº 048886, emitida pela Daimler Chrysler do Brasil Ltda., não consta nenhuma referência a substituição de peça “garantia”, tendo, o autuado trazido tais

informações na peça de defesa, porém não juntou nenhum elemento de prova que demonstrasse o que alegou em sua impugnação;

Considerando, também, que no documento fiscal anexado ao processo (3ª via/fisco/destino), o campo destinado a indicação da forma de pagamento (desdobramento da duplicata) se encontra em branco e o autuado alega não haver ônus, para o autuado nem para o favorecido, esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou em pauta suplementar que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, solicitando que auditor revisor procedesse *in loco* verificação quanto a veracidade dos argumentos defensivos, buscando os seguintes elementos:

Intimar o autuado a apresentar o documento fiscal que comprovasse a remessa da peça dita substituída para a fábrica, ou seja, para a empresa Daimler Chrysler do Brasil Ltda., bem como do documento fiscal dos serviços de mão-de-obra que alegou serem realizados, buscando a comprovação de que a mercadoria indicada na nota fiscal, objeto da ação fiscal, se trata, efetivamente, de peça remetida para substituição por defeito, em garantia de fábrica.

Em seguida, fosse dada ciência ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. E, que no ato da intimação fosse entregue, mediante recibo, cópia do resultado da revisão fiscal. Também fosse dada ciência ao autuante.

Do resultado da revisão fiscal, mediante Parecer Técnico ASTEC nº 0002/2005, o diligente concluiu que nas notas fiscais de remessa da peça substituída para a fábrica e dos serviços prestados de reposição da peça efetuada pelo autuado, ficou evidenciado que a peça discriminada na nota fiscal nº 48886 foi remetida pelo fabricante para substituição pelo autuado, em sua oficina, da congênera defeituosa e coberta por cláusula de Termo de Garantia. Anexou cópias reprográficas dos documentos fiscais e do Termo de Garantia, bem como do orçamento, da ordem de serviço e de folhas do livro Registro de Saídas.

## **VOTO VENCIDO**

Analisando as peças constitutivas do presente processo verifico que foi exigido o imposto devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, por entender que o autuado teria adquirido mercadoria oriunda de outro Estado (peça para veículo automotor – conjunto carcaça do eixo compl 27:18), enquadrada no regime de Substituição Tributária.

O sujeito passivo argumentou que se tratava de envio de peça para substituição em “garantia da fábrica”, para veículo de propriedade de terceiros e sem ônus para ambas as empresas. Que na substituição da peça ao autuado caberia o faturamento da mão-de-obra aplicada.

Examinando o documento fiscal anexado ao processo (3ª via/fisco/destino), constatei que no campo: natureza da operação está descrito “outra saída de mercadorias ou prestação de serviço” CFOP 6949. No campo destinado a indicação da forma de pagamento (desdobramento da duplicata) se encontra em branco, o que a priori, evidencia não haver ônus para o recebedor, no caso, o autuado. Também no campo do documento fiscal (dados do produto) consta o seguinte: “A 696 350 10 03 (001/0001) CJ Carcaça Eixo Compl 27:18 \* soma – operação: 6949 – outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especi VPS Garantia RA 017057 FZ 340195 #LC#”. Trata de 01 peça, classificação fiscal: 8708.99.90.

Como não havia nos autos nenhum elemento de prova que confirmasse que a peça recebida tivesse como finalidade a substituição de peça “garantia de fábrica”, uma vez que o autuado não juntou nenhum documento comprobatório do envio da peça danificada, tampouco não estava identificada na nota fiscal a sua finalidade, esta Junta de Julgamento deliberou que fosse efetuada diligência para esclarecimento da lide.

O revisor fiscal depois de examinar os documentos e livros fiscais apresentados pelo sujeito passivo quando intimado confirma os argumentos defensivos que a Nota Fiscal nº 48886 se refere a peça de reposição remetida pelo fabricante para acobertar mercadoria defeituosa, atendendo ao constante em Cláusula de Termo de Garantia, tendo o revisor, inclusive, juntado aos autos cópias das notas fiscais de saídas com destaque do imposto e dos serviços executados, tendo como destinatário a empresa “Daimler Chrysler do Brasil Ltda.”, que arcou inclusive com o ônus dos serviços e para quem foi aberto a ordem de serviço executada pelo contribuinte autuado, conforme documentos anexados aos autos.

Vale ressaltar que o documento fiscal objeto da acusação fiscal não se refere à aquisição de peças pelo autuado, e sim, recebimento de peças para substituição em garantia na execução dos serviços de reposição sob a responsabilidade do fabricante “Daimler Chrysler do Brasil Ltda.”, tendo sido observado o disposto no art. 520 do RICMS/97.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **VOTO VENCEDOR**

Dos autos, verifico que foi exigido o imposto devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na entrada de autopeça oriunda de outro Estado, descrita como “CJ CARCAÇA DO EIXO COMPL 27:18”, classificação fiscal nº 8708.99.90, enquadrada no regime de Substituição Tributária pela legislação estadual interna, mediante a Nota Fiscal nº 048886, tendo como destinatário o autuado, o qual está obrigado ao pagamento do referido imposto no momento da entrada no Estado devido a estar descredenciado.

Ressalto que o enquadramento da referida peça no regime de Substituição Tributária tem o supedâneo legal no item 24 do Anexo I da Lei nº 7.014/96, com previsão regulamentar no item 30.95 do inciso II do art. 353 do RICMS/97, in verbis:

“30.95 - partes e acessórios dos veículos automóveis das posições 8701 a 8705 (por exemplo: pára-choques e suas partes; cintos de segurança; acessórios de carroçarias, incluídas as cabinas; freios, travões, servo-freios e suas partes; caixas de marcha; eixos de transmissão, outros eixos e suas partes; rodas, suas partes e acessórios; amortecedores de suspensão; radiadores; silenciosos e tubos de escape; embreagens e suas partes; volantes, barras e caixas, de direção; dispositivos para acelerador e outros) - NCM 8708;”

Já a obrigatoriedade do recolhimento do imposto no momento da entrada no Estado está prevista no art. 125, II, “b” do RICMS/97, com a aplicação da margem de valor agregado – MVA de 35% indicada no item 31 do seu Anexo 88, exceto para os contribuintes credenciados, conforme previsto nos §§ 7º e 8º do mesmo diploma regulamentar, o que não é o caso do autuado, estando os referidos dispositivos transcritos abaixo para um melhor entendimento:

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

.....

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

.....

b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;

.....  
§ 7º O recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “b”, “e”, “f”, “g”, “h” e “i” do inciso II, poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 512-A.

§ 8º Para efeito do credenciamento previsto no parágrafo anterior, serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda.”

Demonstrada a regularidade da exigência do imposto devido por antecipação tributária no momento da entrada no Estado da peça em tela, observo que a operação se refere à reposição de peça em garantia pelo fabricante ao autuado, concessionário de veículos que efetuou o serviço de substituição da peça no veículo do cliente, a empresa Júlio Simões, a qual não teve nenhum ônus, tendo sido emitida a ordem de serviço em nome do fabricante, a empresa DaimlerChrysler do Brasil Ltda. situada no Estado de São Paulo.

Ocorre que, tanto a remessa da peça para o concessionário quanto o seu fornecimento para o cliente são operações tributadas, mesmo sendo substituição em garantia, sem ônus para o cliente, conforme o art. 520, I do RICMS/97, transcrito abaixo:

“Art. 520. Na saída ou fornecimento da peça nova em substituição à defeituosa, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá:

I - emitir Nota Fiscal, com destaque do imposto, tendo como destinatário o proprietário da peça substituída;”

Portanto, se as operações são tributadas, há a incidência da substituição tributária, sendo que o fato gerador presumido vai se realizar com o fornecimento da peça ao cliente.

Saliento que a Diretoria de Tributação - DITRI, órgão da SEFAZ/BA responsável para responder consultas tributárias vem se posicionando neste sentido em diversos pareceres, a exemplo do Parecer nº 2.270/2005, exarado no Processo nº 047805/2005-0, em que transcreveu o art. 520 do RICMS/97 e respondeu da seguinte forma:

“Preliminarmente esclarecemos que conforme dados do Sistema INC – Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a Consulente exerce a atividade 5010502 – comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos, estando enquadrada na condição de normal.

O Regulamento do ICMS do Estado da Bahia assim dispõe no art. 520:

‘Art. 520. ...’

Da análise da norma supra, verifica-se que o fornecimento de peça em garantia é uma operação tributada, portanto, não há que falar-se em restituição do valor do imposto pago a título de antecipação total.”

Esclareço que nos procedimentos efetuados para determinação da MVA, todas as operações tributadas são levadas em consideração e a MVA é obtida da relação entre os preços médios praticados pelos estabelecimentos varejistas e industriais em operações tributadas. Desta forma, os preços efetivamente praticados não importam para a operação que está sendo realizada, mas para o cálculo do preço médio realizado no momento da determinação da MVA.

Logo, constatando que o autuado não efetuou o pagamento do imposto devido por antecipação tributária de forma espontânea no momento da entrada da mercadoria no Estado, com a aplicação

da MVA de 35%, entendendo que é devida a exigência deste imposto por meio do Auto de Infração em comento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **930736206/04**, lavrado contra **ITAMADIL ITAMARAJU DIESEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.923,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA VOTO VENCIDO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR