

A. I. N° - 278007.0331/05-0
AUTUADO - PEPSERV PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LUIS AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 07.02.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0011-02/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO NA QUALIDADE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO DECORRENTE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NO ANEXOS 88. Ficou demonstrado nos autos tratar-se de remessa de mercadoria para conserto sob garantia com retorno em prazo inferior a 180 dias, com suspensão da exigência do imposto. Infração não caracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/09/2005, pela falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 631,42, sendo aplicada multa de 60%;

O sujeito passivo defendeu-se, tempestivamente, fl. 29, descrevendo inicialmente o teor da acusação fiscal que lhe fora imputada.

Esclarece a autuada ser autorizada para substituir peças defeituosas em garantia pela empresa Borg Warner do Brasil Ltda., emitente das notas fiscais n^{os} 560036 e 56037, cujas mercadorias nelas discriminadas referem-se à reposição das mercadorias empregadas em garantia. Afirma o autuado que em 30/09/05 efetuou a troca de mercadoria em garantia e conforme determina o art. 516 do RICMS/97-BA, emitiu a nota fiscal de entrada n° 736, das peças defeituosas, conforme cópia anexa, em 03/08/05 emitiu a nota fiscal n° 709 para empresa Borg Warner do Brasil Ltda., enviando as mercadorias defeituosas, conforme cópia anexa, e que, em 08/09/05, através das notas fiscais n^{os} 56036 e 56037 a empresa repôs as mercadorias empregadas em garantia. O autuado finaliza sua defesa assegurando que tendo sido demonstrada a insubstância e improcedência total do lançamento requer o acolhimento de sua impugnação.

O autuante ao proceder informação fiscal, fl. 46, em manifestação lacônica, afirma que o motivo da exigência fiscal constante do auto de Infração decorre do tratamento fiscal, no âmbito da IFMT, de sempre enquadrar no art. 386 do RICMS/97-BA, as ocorrências de entradas interestaduais de reposição de peças em garantia. Esclarece que, neste sentido, a entrada da peça – que foi substituída pela que ora entra – deveria ter tido o seu ICMS antecipado pago e também resarcido, cabendo um novo pagamento de ICMS para nova entrada. Mantém, portanto a autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS decorrente da falta de recolhimento na primeira repartição fazendária de fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado, em seu arrazoado defensivo, alega que procedera na forma prevista pelo art. 516 do

RICMS/97-BA, tendo emitido a nota fiscal de entrada nº 0736 em 30/09/05, afirmando anexar cópia aos autos, porém assim não procedeu, pois não consta dos autos a referida nota fiscal. Em seguida, informa que emitiu a nota fiscal nº 709 em 03/08/05, para acompanhar o envio da mercadoria defeituosa para empresa Borg Warner do Brasil Ltda. Verifico que a data de emissão da nota fiscal de entrada no estabelecimento autuado da mercadoria defeituosa, 30/09/05, inexplicavelmente, é posterior à nota fiscal de remessa ao fabricante, 03/08/05, bem como, o autuado não procedera como previsto no art. 517 do RICMS/97-BA, pois não consta da referida nota o destaque do ICMS, - inciso I, “e”, do referido artigo. Observo que os artigos 516 a 519 do RICMS/97-BA disciplinam as operações realizadas por cessionários, revendedores, agências autorizadas de veículos, tratores, máquinas eletrodomésticos e outros bens.

Por seu turno, o autuante invoca o art. 368 do RICMS/97-BA como embasamento da autuação, cuja aplicação, verifico, é destinada ao ressarcimento do imposto retido ou antecipado, como se pode facilmente depreender de sua leitura a seguir transcrita :

“ SUBSEÇÃO XII

Do Ressarcimento do Imposto Retido ou Antecipado

Art. 368. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido e nos demais casos em que houver necessidade de fazer-se o ressarcimento do imposto retido, já tendo este sido recolhido, adotar-se-ão os seguintes procedimentos: ...”

Ao compulsar os elementos que integram o processo, constato que a operação em lide consistiu no concerto da mercadoria defeituosa, enviada pelo autuado, e a ele devolvida depois de realizado o conserto na própria mercadoria com a reposição de jogo de reparo, precipuamente ao examinar as observações, apostas no campo próprio, das notas fiscais de remessa de nºs 0056036 e 0056037, emitida pela empresa Borg Warner do Brasil Ltda. Na primeira nota fiscal consta a seguinte observação: “*Ref. Vossas NFF 711/709. Peças aplicadas através de N/NF. Série 3 0056037 mercadoria recebida p/ garantia através de sua nota, que ora retorna. Não incidência do IPI conf. inciso XII do art. 5º do RIPI/2002. Suspensão do ICMS conf. Item 2 do parag. 1º do art. 402 do RICMS/2000*”. Na segunda nota fiscal consta a seguinte observação: “*Ref. N/NFF série 3 0056037. Peça aplicada em virtude garantia. O IPI será estornado nos termos da alínea “E” do inciso I do art. 193 do RIPI/2002*”.

Em suma, entendo que, efetivamente, ocorreu a remessa para concerto da mercadoria defeituosa junto ao fabricante fornecedor, que se encontrava sob garantia. Portanto, nestes casos, a regência prevista no RICMS/97-BA encontra-se insculpida no art. 627, que estatui a suspensão da incidência do ICMS, nas remessas internas e interestaduais para concerto, restauração, recondicionamento, manutenção, etc., condicionado ao retorno em prazo não superior a 180 dias.

Embora as notas fiscais de remessa emitidas pelo autuado não tenham atendido a exigência quanto à especificação da natureza da operação na forma preconizada pelo parágrafo primeiro do art. 627, a seguir transcrita:

“§ 1º Nas remessas de que trata este artigo, será emitida Nota Fiscal, sem destaque do ICMS, tendo como natureza da operação “Remessa para conserto (ou...)”, com indicação da natureza do serviço, atribuindo-se às mercadorias o preço estipulado no inciso III do art. 56.”

entendo que não cabe, no presente caso, a cobrança pretendida da antecipação tributária tendo em vista que restou caracterizado tratar-se de operação de remessa para conserto uma vez que houve o retorno da mesma mercadoria enviada e prazo inferior ao previsto no dispositivo regulamentar supra aludido. No entanto caberia a exigência da antecipação tributária em relação à peça constante da nota fiscal nº 0056037, Jogo de Reparo, NCM 8483.30.10, utilizada para conserto da peça, sob garantia, remetida pelo autuado, porém, verifico, após cotejamento, que a

referida peça não consta do inciso II do art. 353 do RICMS/97-BA, descabendo, portanto, a exigência da antecipação tributaria.

Pelo exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o não cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada.

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 **278007.0331/05-0**, lavrado contra **PEPSERV PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.**,

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR