

A. I. N.º - 083440.0018/07-7
AUTUADO - RIBEIRO & BIRON LTDA.
AUTUANTE - SUZANA QUINTELA NUNES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06.07.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0182-04/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Não comprovado nos autos que as mercadorias adquiridas foram utilizadas em consertos de eletrodomésticos cobertos em garantia do fabricante. Operações praticadas denotam que as mercadorias recebidas foram destinadas a comercialização e sujeitas ao pagamento do ICMS antecipação parcial. Infração não elidida. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/07 exige ICMS no valor de R\$4.170,50 acrescido da multa de 50%, relativo à falta de recolhimento por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuado na defesa apresentada às fls. 138 a 140, por meio de advogado legalmente constituído, esclarece que é uma sociedade empresarial constituída como microempresa, inscrita no SIMBAHIA, que tem como atividade econômica o comércio varejista de peças e eletrodomésticos, e também, da prestação de serviços de conserto e manutenção, prestando assistência técnica autorizada dos aparelhos da marca Mallory.

Afirma que a Mallory, disponibiliza peças para serem substituídas nos equipamentos com defeitos da mesma marca, sendo compelido, mesmo que de forma indevida, “a efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial”, conforme documentos juntados ao processo (fls. 144 a 157).

Diz que no caso em tela, as peças enviadas pelo fabricante não se destinam à comercialização, e sim na reposição das peças substituídas em garantia dos produtos Mallory, o que no seu entendimento, fica desobrigada do recolhimento do ICMS por antecipação parcial e da diferença de alíquota.

Ressalta que conforme disposto no art. 7º do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 139, não é devido a diferença de alíquota referente às aquisições de mercadorias ou materiais efetuados por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumo, na prestação de serviço de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento com atividade mista.

Esclarece que a Mallory remunera com a quantia de R\$1,00 por cada peça substituída em garantia e entende que não é razoável que o impugnante não tendo comercializado as peças, tenha que pagar o imposto ora exigido.

Por fim, requer a improcedência da autuação e arquivamento do processo.

A autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl. 161), inicialmente tece comentários sobre as alegações defensivas e diz que não concorda com a defesa, tendo em vista que o Auto de Infração trata da exigência do ICMS antecipação parcial e não de diferença de alíquota.

Afirma que “a operação de remessa da mercadoria enviada pelos Fornecedores, bem como os registros disponibilizados pela Autuada não foram em conformidade com o disposto na norma vigente, Arts. 516 a 520 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n. 6.284/97. Caracterizando aquisição para comercialização”.

Conclui dizendo que não tendo sido apresentado documento ou argumento que motive a reavaliação dos débitos apurados, requer a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Na defesa apresentada, o impugnante alegou que recebeu peças enviadas pelo fabricante destinadas a reposição das peças substituídas em garantia dos produtos Mallory e que não foram destinadas a comercialização. A autuante contestou as alegações defensivas, afirmando que os registros efetuados pelo autuado das operações com as mercadorias objeto da autuação não atendem as formalidades previstas na legislação e que caracterizam aquisições para comercialização.

Na defesa apresentada o impugnante argumentou que não se sujeita ao pagamento do ICMS da diferença de alíquota nas operações de aquisições de mercadorias para emprego como insumos na prestação de serviços, embora o imposto exigido tenha sido relativo à antecipação parcial. Pela análise das cópias das notas fiscais objeto do levantamento fiscal, trata-se de peças utilizadas no conserto de eletrodomésticos, cuja atividade de conserto é prevista no item 14 da Lista de Prestação de Serviços, conforme abaixo transcrita:

14.01 Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).

Nos serviços de conserto, as peças e partes empregadas, ficam sujeitas ao ICMS, não se enquadrando na exceção prevista no art. 7º do RICMS/BA, como argumentado pelo impugnante. Logo não pode ser acolhida esta alegação.

Da análise dos documentos juntados ao processo faço as seguintes constatações:

- a) o contribuinte tem como atividade econômica a compra e venda de acessórios elétricos e prestação de serviços em aparelhos elétricos, conforme contrato à fl. 142;
- b) as cópias das notas fiscais juntadas às fls. 8 a 133, pela autuante, indicam como natureza da operação: “remessa em garantia, com o CFOP 6.949”;
- c) na defesa foram juntadas cópias de notas fiscais de mercadorias recebidas em “substituição garantia” e também, adquiridas para comercialização, tendo sido juntado os DAEs relativos ao pagamento do ICMS antecipação parcial correspondente (fls. 145 a 157).

Pelo exposto, constato que o estabelecimento autuado vende peças e acessórios elétricos e conserta equipamentos. Embora na defesa o autuado tenha afirmado que tenha contrato para conserto em garantia dos produtos Mallory, nenhuma prova foi trazida ao processo.

Nas operações realizadas por oficinas autorizadas de conserto de eletrodomésticos, o RICMS/BA, estabelece nos art. 516 a 520, algumas formalidades em relação à substituição de peças defeituosas em virtude de garantia pela oficina autorizada, devendo ser adotado os seguintes procedimentos:

Prestador do serviço:

- emissão de nota fiscal (NF) de entrada da peça defeituosa com indicação do nº da OS;
- indicação do número, a data da expedição do certificado de garantia;
- emitir NF de remessa ao fabricante, das peças defeituosas substituídas;

Na saída ou fornecimento da peça nova em substituição à defeituosa, a oficina autorizada deverá:

- emitir NF, com destaque do imposto ao destinatário, proprietário da peça substituída;
- emitir NF, sem destaque do ICMS, contra o fabricante que concedeu a garantia, discriminando a peça; o número da OS correspondente; o preço; o nº da NF correspondente à peça defeituosa.

Estas formalidades são essenciais para assegurar que as operações com reposição de peças em garantia, que são desoneradas da tributação do ICMS, correspondam efetivamente a consertos de

equipamentos sobre os quais os custos de reposições das peças tenham sido onerados pelo fabricante em cobertura da garantia.

Na situação presente, verifico que foram remetidas diversas peças pelo fabricante, mas não foi juntada ao processo qualquer prova de que tenham sido utilizadas em substituição a peças defeituosas em cobertura de garantia pela Mallory, tal como a nota fiscal de entrada da peça defeituosa, a ordem de serviço e a nota fiscal emitida contra a Mallory, discriminando a correspondente ordem de serviço, peças defeituosas, certificado de garantia correspondente, etc.

Além disso, verifico que cada nota fiscal indica quantidade elevada de equipamentos ou peças consignadas, a exemplo da NF 52061 (fl. 8), relaciona 175 ferros a vapor e secos; NF 52573 (fl. 12), relaciona 300 grades traseiras BR 96 e 200 fusíveis térmicos; NF 48880 (fl. 13), relaciona 100 placas intermediárias BR 96; NF 53011 (fl. 15), relaciona 465 grades traseiras BR 96 e 300 botões de oscilação BR 96; NF 53205 (fl. 41); NF 56176 (fl. 42), relaciona 120 copos em pp/com facas. E assim sucessivamente, as demais notas fiscais indicam aquisições de mercadorias em quantidades significativas que denotam intuito comercial e apesar de ter sido indicado como operação de remessa em garantia, não foi trazida ao processo, conforme acima apreciado, nenhuma prova de que as mercadorias objeto da autuação tenham sido empregadas em consertos cobertos por garantia.

Portanto, concluo que pelas evidências das operações e pela ausência de provas em contrário, que as mercadorias foram destinadas à comercialização, de acordo com a atividade do estabelecimento autuado, o que caracteriza a exigência do ICMS devido por antecipação parcial prevista no artigo 352-A, com prazo de pagamento estatuído no artigo 125, II, tudo do RICMS-BA e Portaria 114/04.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **083440.0018/07-7** lavrado contra **RIBEIRO & BIRON LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.170,50**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, “b”, 1 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR