

A. I. Nº - 298962.0004/08-8
AUTUADO - ALMEIDA SANTANA AUTO PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - EGÍDIO SILVA
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 07. 04. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-01/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Cabível a exigência de antecipação do imposto referente às mercadorias – peças automotivas- recebidas em virtude de garantia. Excluídas as notas fiscais relativas às aquisições de materiais promocionais e brindes, por não ser aplicável a antecipação tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 4.812,12, acrescido de multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88, nos meses de fevereiro a junho, agosto a dezembro de 2005, janeiro e fevereiro, maio a outubro de 2006.

O autuado apresentou defesa às fls. 282 a 285, afirmando que o autuante deixou de verificar que as notas fiscais que respaldaram o levantamento são notas fiscais de retorno em garantia. Diz que na atividade que exerce existe a sistemática de garantia de peças, assim, quando há algum problema na mercadoria a empresa remete as peças para seus fornecedores, recebendo-as em retorno através dessas notas fiscais. Acrescenta que em tais notas fiscais consta o CFOP 6.949.

Prosseguindo, sustenta que as notas fiscais arroladas pelo autuante não são passíveis de substituição tributária, por substituição de peça defeituosa ou por conserto efetuado, haja vista que o imposto foi pago na aquisição da mercadoria. Manifesta o entendimento de que a substituição tributária não é aplicável aos casos de garantia acima referidos, por agir a empresa como mero representante do contribuinte, não revende a peça, mas, apenas, efetua uma troca.

Afirma que, para sustentação de seus cálculos está anexando cópias das referidas notas fiscais arroladas no levantamento levado a efeito pelo autuante que comprovam não ser devido o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, não cabendo qualquer valor adicional.

Pede que sejam analisadas as cópias das notas fiscais com a consequente exclusão destas, tendo em vista que não sofrem a substituição tributária. Reitera que não pode prosperar a autuação com base nesse item, já que o levantamento feito pelo autuante levou em conta mercadorias que não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme demonstrado nos seus controles e documentos comprobatórios.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 287 a 288, contestando as alegações defensivas, afirmando que o autuado deixou de observar o que preceituam os artigos 362, 363,368,516,517, 517-A e 520, c/c os artigos 651 e 652[RICMS/BA].

Diz que ao fazer a remessa ao fabricante da peça em garantia, a empresa teria o direito de efetuar o estorno do tributo pago sobre aquela peça e proceder ao recolhimento do tributo devido sobre as peças novas recebidas em garantia, quando da entrada no estabelecimento ou do seu recebimento efetivo dentro do prazo legal. Acrescenta que isto não foi feito, o que ensejou a lavratura do Auto de infração em epígrafe.

Finaliza solicitando seja julgado procedente o Auto de infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado alega que as notas fiscais arroladas pelo autuante não são passíveis de substituição tributária, por se tratar de substituição de peça defeituosa ou por conserto efetuado, haja vista que o imposto foi pago na aquisição da mercadoria, não sendo aplicável aos casos de garantia acima referidos, por agir como mero representante do contribuinte, não realizando venda de peça, mas, apenas, uma troca.

Vejo também que o autuante contesta a alegação defensiva, sustentando que o autuado deixou de observar as disposições dos artigos 362, 363, 368, 516, 517, 517-A e 520, c/c os artigos 651 e 652, todos do RICMS/BA, pois, ao fazer a remessa ao fabricante da peça em garantia, a empresa teria o direito de efetuar o estorno do tributo pago sobre aquela peça e proceder ao recolhimento do tributo devido sobre as peças novas recebidas em garantia, quando da entrada no estabelecimento ou do seu recebimento efetivo dentro do prazo legal.

Observo que, no presente caso, a solução da lide reside no fato de identificar se é exigível ou não a antecipação do ICMS, nas aquisições de peças recebidas em decorrência de garantia.

Ao teor do artigo 520 do RICMS/BA, na saída de peça nova em substituição à defeituosa, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá emitir nota fiscal indicando como destinatário o proprietário da mercadoria, com destaque do imposto, quando devido, cuja base de cálculo será o preço cobrado do fabricante pela peça e a alíquota será a aplicável às operações internas. Ou seja, o imposto é devido pelas saídas de peças novas em substituição às defeituosas, haja vista que são operações tributadas, pois, mesmo não havendo um pagamento por parte do proprietário do veículo objeto da substituição, não resta dúvida que em tais operações ocorre uma nova operação de circulação da mercadoria, operando-se, portanto, uma comercialização em sentido amplo, sobre a qual incidirá o ICMS.

Assim sendo, quando o fabricante remete a peça nova em substituição à defeituosa, emite a nota fiscal com destaque do imposto, obviamente, por se tratar de uma operação de circulação de mercadoria tributada, aliás, registre-se, conforme procederam os remetentes das notas fiscais arroladas na autuação.

Ora, sendo como é tributada, caso a mercadoria tenha o tratamento tributário normal, isto é, não esteja enquadrada no regime de substituição tributária, o contribuinte destinatário lançará a crédito o imposto destacado na nota fiscal emitida pelo fabricante e quando da saída da peça automotiva lançará a débito o imposto destacado na nota fiscal de venda.

Assim sendo, tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária – caso das peças destinadas ao uso em veículos automotores, conforme previsto no art. 353, inciso II, item 30 do RICMS-BA/97 -, a única diferença existente quanto à tributação é a obrigatoriedade de antecipação do imposto, conforme exigido no Auto de Infração em exame. Portanto, correta a exigência fiscal.

Observo, contudo, que dentre as notas fiscais arroladas na autuação, descabe a exigência de antecipação do ICMS, no que concerne às notas fiscais abaixo identificadas, por se tratar de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, no caso, brindes e material promocional:

Exercício de 2005

– Nota Fiscal nº. 387.933, referente ao mês de junho;

Exercício de 2006

– Nota Fiscal nº. 247.784, referente ao mês de janeiro;

- Nota Fiscal nº. 436.408, referente ao mês de fevereiro;

- Nota Fiscal nº. 469.727; referente ao mês de agosto;

- Notas Fiscais nº.s 483974 e 483.311, referentes ao mês de outubro.

Assim, após a exclusão dos valores relativos às notas fiscais acima indicadas, o demonstrativo de débito passa a ter a seguinte conformação:

Ocorrência	Val. Julgado (R\$)
28/02/2005	230,75
31/03/2005	113,62
30/04/2005	223,14
31/05/2005	413,65
30/06/2005	167,73
31/08/2005	99,04
30/09/2005	483,09
31/10/2005	173,56
30/11/2005	144,02
31/12/2005	192,15
31/01/2006	65,67
28/02/2006	190,86
31/05/2006	232,71
30/06/2006	464,41
31/07/2006	259,42
31/08/2006	233,76
30/09/2006	647,61
31/10/2006	201,73
TOTAL	4.536,92

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298962.0004/08-8**, lavrado contra **ALMEIDA SANTANA AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.536,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR