

AI. Nº - 281240.0164/06-5
AUTUADO - NUROITE NÚCLEO DE INFORMAÇÃO TEC. E ELETRÔNICA LTDA.
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 08.07.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0206-04/09

EMENTA: **ICMS. 1.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Diligência fiscal comprovou que parte das mercadorias foi empregada em consertos cobertos por garantia. Refeito os cálculos o que resultou em redução do débito. Infração caracterizada em parte. **2.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/06, exige ICMS no valor de R\$37.018,82, acrescido da multa de 50%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de Microempresa (ME), referente às aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, provenientes de fora do Estado - R\$36.388,82.
2. Recolheu a menos o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA, 12/04 a 08/05) - R\$630,00.

O autuado, em sua impugnação à fl. 1234, inicialmente esclarece que exerce atividade econômica de Reparação e Manutenção de aparelhos eletrônicos e comércio varejista de componentes eletrônicos, enquadrada na condição de Microempresa faixa 3. Como prestador de serviço, diz que efetua consertos de equipamentos eletrônicos da marca Philips tanto em garantia, como fora da garantia, efetuando troca de peças, quando necessário.

Informa que quando o conserto é feito dentro da garantia, encaminha ordem de serviço para o fabricante, sendo que é despachada uma peça em substituição à peça defeituosa, com descrição da natureza da operação “Remessa para Reposição em Garantia”. Nesta situação, a peça não é comprada e nem comercializada, não representando custo para a oficina.

Declara que ao efetuar consertos fora da garantia, procede a compra das peças a serem substituídas e paga o ICMS antecipação parcial. Esclarece, ainda, que não vende peças à parte.

Com os esclarecimentos acima, requer o cancelamento da autuação, reconhecendo parte do débito, conforme parcelamento solicitado em 22/12/06, de nº 25439106-0, nos termos do art. 352-A do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 1234.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 1243, preliminarmente discorre sobre as infrações e em relação à alegação defensiva de que parte das compras se destinam a conserto em garantia diz que:

- a) analisou os documentos e constatou que “as notas fiscais de entradas são classificadas como mercadorias para comercialização CFOP 6.102 nos exercícios de 2004 e 2005, só a partir de 2006 foi corrigida a questão do erro no CFOP e o fornecedor passou a especificar nas notas fiscais a descrição dos produtos de reposição em garantia, além de detalhar as mercadorias fora do contrato de garantia sujeitas ao regime de antecipação parcial”.
- b) “as ordens de serviços não estão descritas nas notas fiscais do período fiscalizado, nem vincula estas mercadorias a determinado serviço a ser prestado mediante reparo.

Conclui mantendo a ação fiscal.

A Secretaria do CONSEF juntou à fl. 1245, relatório de detalhe do parcelamento, indicando total parcelado de R\$5.959,64.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 1247) para que fiscal estranho ao feito intimasse o autuado para apresentar demonstrativo próprio vinculando cada nota fiscal à peça recebida em garantia, e, caso o contribuinte atendesse à intimação, efetuasse o refazimento do demonstrativo original, fazendo a exclusão dos valores correspondentes comprovados que a peça recebida foi decorrente de cobertura de garantia.

O diligente no Parecer ASTEC 26/09 (fls. 1248/1250), informou que em atendimento a intimação o autuado apresentou um CD contendo uma planilha (fl. 1254), na qual tomou como base os demonstrativos apresentados pelo autuado, contrato de serviço com a Philips para repor peça em garantia, descritivo das ordens de serviços contrapostos a peças consignadas nas notas fiscais e considerou como mercadoria não destinada a comercialização.

Com base no que foi solicitado, consolidou no demonstrativo juntado à fl. 1251, tendo juntado por amostragem cópia de notas fiscais vinculadas à prestação de serviços. Conclui que foram comprovados valores de R\$14.263,88 e R\$10.164,62 referentes aos exercícios de 2004 e 2005, resultando em valores devidos de R\$1.928,35 e R\$11.634,43 respectivamente, que foram considerados como mercadorias destinadas a comercialização.

Cientificado do resultado da diligência, o autuado manifestou-se (fl. 1599) dizendo que em relação a infração 1, disponibilizou planilhas para atender a diligência, tendo comprovado que parte das mercadorias não está sujeita ao pagamento do ICMS antecipação parcial, tendo em vista que se referem a mercadorias recebidas para cobertura de garantia.

Afirma que parte dos valores cobrados “foi lançados e comprovados seus respectivos pagamentos através de parcelamento já liquidado”.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial e recolhimento a menos o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte (SIMBAHIA).

Com relação a primeira infração, na sua impugnação o autuado alegou que exerce atividade econômica de reparação e manutenção de aparelhos eletrônicos e comércio varejista de componentes eletrônicos e que parte das mercadorias recebidas foram empregadas em consertos de equipamentos eletrônicos cobertos e não cobertos por garantia (Philips), tendo reconhecido parte do débito.

O autuante na informação fiscal não acatou os valores contestados pelo recorrente, sob alegação de que não ficou provado a vinculação entre as mercadorias e o serviço prestado de reparo em garantia.

Em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, o diligente elaborou demonstrativo em meio magnético (fl. 1254), tendo informado que mediante demonstrativo apresentado pelo impugnante, fez vinculação entre a ordem de serviço coberto por garantia e a nota fiscal da peça empregada, tendo excluído do demonstrativo elaborado pelo autuante as mercadorias empregadas

em serviços cobertos por garantia, mantendo a exigência fiscal com relação as que não foram comprovadas, fato não contestado pelo impugnante no momento que se manifestou em relação ao resultado da diligência fiscal.

Pelo exposto, considero correto o procedimento adotado pelo diligente, ao ter feito a exclusão dos valores relativos a peças empregadas em conserto coberto por garantia, visto que não se coadunam com a regra do ICMS antecipação parcial cujo fato gerador é a aquisição de mercadorias destinadas a comercialização, mantendo a exigência fiscal em relação às mercadorias adquiridas destinadas a comercialização, quer seja nas vendas diretas a consumidor final, bem como as empregadas em consertos não cobertos por garantia, cujo serviço é tributado pelo ISS, exceto as peças que são tributadas pelo ICMS.

Entretanto, verifico que embora o autuante tenha apurado diferenças não recolhidas do ICMS antecipação parcial relativa aos meses de janeiro e fevereiro/04, conforme demonstrativos juntados às fls. 11 e 12, com valores respectivos de R\$1.504,70 e R\$133,76 tais valores não foram incluídos no Auto de Infração. Por sua vez, o diligente, ao refazer os demonstrativos originais, manteve os valores apurados e não exigidos no Auto de Infração, relativo àqueles meses, conforme demonstrativo de débito acostado a fl. 1251.

Por isso, acato parcialmente o demonstrativo de débito juntado pelo diligente à fl. 1251, devendo ser afastada a exigência dos valores de R\$1.504,70 e R\$133,76 dos meses de janeiro e fevereiro/04 respectivamente, tendo em vista que não foram objeto do Auto de Infração. Recomendo a autoridade fazendária, mandar renovar o procedimento fiscal para exigir tais valores que deixaram de ser lançados de ofício. Fica, portanto, mantida a exigência dos demais valores contidos no demonstrativo de débito juntado pelo diligente a fl. 1251, totalizando débito de R\$11.924,32 desta infração conforme resumo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencido	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor do Débito
31/03/04	09/04/04	93,12	17,00	50	15,83
30/04/04	09/05/04	133,71	17,00	50	22,73
31/05/04	09/06/04	0,00	17,00	50	0,00
30/06/04	09/07/04	202,53	17,00	50	34,43
31/07/04	09/08/04	118,41	17,00	50	20,13
31/08/04	09/09/04	111,18	17,00	50	18,90
30/09/04	09/10/04	0,00	17,00	50	0,00
31/10/04	09/11/04	260,35	17,00	50	44,26
30/11/04	09/12/04	473,12	17,00	50	80,43
31/12/04	09/01/05	312,82	17,00	50	53,18
31/01/05	09/02/05	240,12	17,00	50	40,82
28/02/05	09/03/05	132,06	17,00	50	22,45
31/03/05	09/04/05	314,06	17,00	50	53,39
30/04/05	09/05/05	223,18	17,00	50	37,94
31/05/05	09/06/05	533,00	17,00	50	90,61
30/06/05	09/07/05	10.769,35	17,00	50	1.830,79
31/07/05	09/08/05	0,00	17,00	50	0,00
31/08/05	09/09/05	8.204,00	17,00	50	1.394,68
30/09/05	09/10/05	8.163,76	17,00	50	1.387,84
31/10/05	09/11/05	13.446,12	17,00	50	2.285,84
30/11/05	09/12/05	13.275,29	17,00	50	2.256,80
31/12/05	09/01/06	13.136,88	17,00	50	2.233,27
Total					11.924,32

Com relação à infração 2, o autuado não fez qualquer contestação em relação aos valores exigidos, conforme demonstrativos acostados às fls. 10 e 24, tanto na defesa inicial como na manifestação acerca do resultado da diligência fiscal determinada pelo CONSEF. Portanto, tendo

sido facultado a formulação da defesa e não tendo sido contestada a acusação deve ser admitida como verídica se o contrário não resultar do conjunto das provas, conforme disposto nos arts. 123 e 140 do RPAF. Infração subsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281240.0164/06-5**, lavrado contra **NUROITE NÚCLEO DE INFORMAÇÃO TEC. E ELETRÔNICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.554,32**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, itens 1 e 3 da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR