

A. I. Nº. - 269114.0901/10-0  
AUTUADO - RAG MANUTENÇÃO DE AR CONDICIONADO LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA DE SOUZA  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 07. 04. 2001

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-01/11

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É legal a exigência do ICMS referente à antecipação parcial, em relação às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, quando destinadas à comercialização. Retificado, de ofício, o enquadramento da multa indicada no Auto de Infração para a prevista na época da ocorrência dos fatos (art. 42, II, alínea “f” da Lei nº. 7.014/96). Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 23/09/2010, foi constituído o crédito tributário no valor de R\$17.689,34, acrescido da multa de 50%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS correspondente à antecipação parcial, na condição de microempresa, em relação à aquisição de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro e fevereiro de 2005 e abril, junho, agosto e dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$4.103,77;

02 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS correspondente à antecipação parcial, na condição de microempresa, em relação à aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março a dezembro de 2005, janeiro a março, maio e setembro a novembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$13.585,57.

O autuado apresentou impugnação às fls. 1.166/1.167, ressaltando que após analisar o “Demonstrativo ICMS Antecipação Parcial”, concluiu que a exigência fiscal está equivocada, haja vista que de acordo com o disposto no art. 352-A do RICMS/BA, as remessas para substituição em garantia, por não terem natureza de venda e sim de substituição de parte de uma mercadoria que já sofreu o ônus do imposto na entrada no estabelecimento, não deve ser tributada pelo ICMS quanto à antecipação parcial.

Realça que sequer auferiu lucro nessas operações, desde quando somente as aquisições de mercadorias oriundas de outros estados quando destinadas à comercialização ou revenda posterior estão sujeitas à antecipação parcial do imposto.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 1.173, realçando que a alegação do contribuinte de que as remessas para substituição em garantia não devem ser tributadas pelo ICMS atinente à antecipação parcial, não se encontra em conformidade com o entendimento da Secretaria da Fazenda, como se observa do parecer constante do processo de consulta nº. 56545320103, que transcreve parcialmente.

Salienta que esse é um dos processos de consulta que anexou às fls. 1.174 a 1.183, que demonstram o mesmo entendimento da SEFAZ a respeito desse assunto, em diversos processos e em períodos diferentes.

Mantém o lançamento, sugerindo a procedência do Auto de Infração.

Em conformidade com documento acostado à fl. 1.186, o autuado foi cientificado a respeito da informação fiscal e de seus anexos, porém não se manifestou.

## VOTO

Verifico que foram imputadas ao sujeito passivo duas infrações, ambas relativas à exigência do ICMS relativo à antecipação parcial, sendo a primeira em razão da falta de recolhimento e a seguinte em decorrência do recolhimento a menos do tributo. O contribuinte se insurgiu contra o lançamento, aduzindo que as mercadorias objeto da autuação se destinavam à substituição em garantia de parte de mercadorias que já haviam sofrido o ônus do imposto, razão pela qual este não seria devido.

Divirjo dessa tese defendida pelo sujeito passivo, haja vista que as entradas das mercadorias em questão, mesmo tendo como natureza de operação “remessa para substituição em garantia”, se referem a operações normalmente tributadas pelo ICMS, constituindo-se em comercialização de novas mercadorias por parte do fornecedor. E tanto é assim, que todas as notas fiscais de aquisição contêm o destaque normal do tributo estadual.

Observo que confirmando este entendimento, diversos pareceres proferidos pela Gerência de Consultas Tributárias da Secretaria da Fazenda, juntados pelo autuante, apontam neste sentido, a exemplo do processo nº 51626620102, correspondente a empresa que desenvolve o mesmo tipo de atividade do autuado, que, portanto, guarda perfeita correlação com a situação aqui discutida, e do qual transcrevo o seguinte trecho do parecer:

*“... o conceito de comercialização empregado pelo legislador do RICMS/BA, no art. 352-A, foi aplicado em sentido genérico, significando não simplesmente compra e venda, mas a circulação econômica da mercadoria. Assim, nas remessas para substituição em garantia, mesmo que não haja um pagamento por parte do usuário proprietário do equipamento objeto da substituição, ocorre uma nova operação de circulação da mercadoria, operando-se, portanto, uma comercialização em sentido genérico, da qual deverá incidir o ICMS.*

*Dessa forma, quando as mercadorias novas, remetidas para substituição em garantia, forem faturadas em nome da consulfente pelo estabelecimento fabricante, deverá incidir o imposto, tendo em vista que há aqui uma operação de circulação, seja através de comercialização em sentido estrito - compra e venda -, seja através de comercialização em sentido genérico – reposição de peça em garantia.*

*Assim sendo, o entendimento é no sentido de que as aquisições interestaduais de peças, aparelhos, equipamentos, etc. em garantia remetidas pelo fabricante sujeitam-se ao recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na forma prevista no art. 352-A do RICMS/BA, ou à antecipação total do imposto, se a mercadoria se sujeitar ao referido regime e não tiver sido remetida com o imposto retido.”*

Observo, inclusive, que o sujeito passivo foi cientificado sobre a informação fiscal e as cópias dos mencionados pareceres, entretanto não se manifestou a respeito. Concluo, assim, que o tributo é devido, estando as imputações claramente caracterizadas nos respectivos demonstrativos, restando evidenciado que o contribuinte incorreu na prática das irregularidades que lhe foram atribuídas. Portanto, as infrações ficam mantidas integralmente.

Discordo, entretanto, quanto às multas sugeridas para essas infrações, no percentual de 50%, com base no inciso I, alínea “b”, item 1 do art. 42 da Lei nº 7.014/96, desde quando no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, a multa a ser aplicada deve corresponder àquela vigente à época dos

fatos, que se encontra indicada na alínea “f” do inciso II do mesmo artigo e Lei acima citados, e que representa o percentual de 60%, por se referir a hipótese de infração diversa das previstas nessa Lei, importando em descumprimento de obrigação tributária principal.

Cabe registrar que esse entendimento se encontra consubstanciado em diversas decisões deste CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº 0255-12/09. Assim, retifico, de ofício, a multa aplicada.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269114.0901/10-0**, lavrado contra **RAG MANUTENÇÃO DE AR CONDICIONADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.689,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR