

**PROCESSO** - A. I. Nº 294888.0003/14-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ZMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0058-05/17  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 06/11/2017

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0262-11/17

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. RETORNO DE PRODUTOS REMETIDOS PARA SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA. Quando o Recorrido envia peças de reposição para substituição em garantia, tributa a saída normalmente, faz jus ao crédito das peças em retorno, pois a vedação ao crédito prevista no Decreto nº 4.316/95, ocorre apenas quanto aos insumos para industrialização dos produtos abrangidos pelo tratamento tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATORIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão de fls. 541/50)) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 29/09/2014, quando foi lançado imposto no valor de R\$68.526,33 decorrente de cinco infrações, sendo que o Recorrente reconheceu a procedência de 4 infrações, e contestou a penas a primeira infração, com o seguinte teor.

*Infração 01: Deixou de recolher ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Conforme DEMONSTRATIVO DA CONTA CORRENTE DO ICMS APÓS APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES dos exercícios fiscalizados, em decorrência da apropriação de créditos fiscais indevidamente, no valor principal de R\$67.216,24, acrescido da multa de 50% e 60%, previstas, respectivamente, no art. 42, inc. I, letra “a” e inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.*

Após a apresentação da defesa e da informação fiscal, a Junta julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, nos seguintes termos em resumo:

*O presente processo administrativo fiscal é composto de 05 (cinco) imputações conforme foi detalhadamente exposto no relatório. O contribuinte, na fase de defesa, impugnou tão somente a infração 01 que envolve o direito ao crédito fiscal relativamente às operações acobertadas por notas fiscais emitidas para substituição em garantia de peças de equipamentos de informática fabricados pelo estabelecimento fabril da autuada.*

*A defesa interpretou que essas operações não estão submetidas ao regime tributário instituído pelo Decreto nº 4.316/95 que estabelece o crédito presumido nas saídas de produtos resultantes da industrialização. Os créditos glosados pela fiscalização eram originários de entradas de peças em retorno, por substituição em garantia, trocadas pelas peças defeituosas enviadas pela impugnante para os estabelecimentos autorizados (oficinas autorizadas).*

*Esclareceu, mais à frente, que as saídas de peças para substituição em garantia ocorrem com tributação do ICMS, sendo destacado o imposto na respectiva nota fiscal, tanto no retorno da peça defeituosa processada pelo estabelecimento credenciado, quanto na remessa da peça nova enviada para a substituição. Já o autuante entende que a atividade do contribuinte regida pelo referido Decreto não admite a apropriação de qualquer crédito fiscal de ICMS para compensação com operações tributadas. Para dirimir a questão o PAF foi encaminhado para diligência junto à ASTEC/CONSEF para a adoção das seguintes medidas saneadoras:*

*a) fazer a vinculação das notas fiscais de saídas relativas às operações de remessa de peças novas para troca em garantia, destinadas aos estabelecimentos autorizados, com as notas fiscais de retorno das peças defeituosas (operação a operação);*

*b) verificar na escrita fiscal do contribuinte se as operações de remessa (saídas) de peças novas para troca em garantia e os respectivos retornos das peças defeituosas (entradas) foram objeto de tributação do ICMS, ou seja, se houve efetivamente débito na operação de remessa e apropriação de créditos nos retornos das peças substituídas, e qual a base de cálculo adotada pelo contribuinte nas respectivas operações;*

*c) informar ainda qual a destinação foi dada pela empresa autuada às peças defeituosas recebidas dos estabelecimentos autorizados. A ASTEC, através do Parecer Técnico nº 97/2016, de 04 de outubro de 2016, apresentou as seguintes conclusões abaixo reproduzidas:*

*01 - O contribuinte foi intimado a vincular as notas fiscais de saídas relativas às operações de peças novas*

*para troca em garantia, destinadas aos estabelecimentos autorizados, com as notas fiscais de retorno de peças defeituosas (operação a operação). O autuado se manifestou apresentando CD contendo Demonstrativo das operações de remessa e de retorno, uma a uma, notas fiscais de entradas e saídas e livros de Entradas e Saídas de Mercadorias.*

*02 – Foram verificados os documentos fiscais correspondentes as operações listadas acima, constatando que o autuado apresentou as notas fiscais de saídas, juntamente com as notas fiscais de retorno, vinculando uma a uma às operações efetuadas, conforme CD apresentado e anexado à fl. 473. Foi verificado na escrita fiscal e constatado que houve lançamentos a débito com os respectivos créditos quando do retorno. As alíquotas adotadas pelo contribuinte foram 7%, 12% e 17%, conforme a situação. Foi anexado a título de amostragem, devido ao grande número de documentos, notas fiscais de saídas e de retornos, fls. 480/487 e 520/525; demonstrativos de fls. 488/506 e cópias reprográficas dos livros Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias (fls. 507 a 519).*

*03 – Que a destinação das peças defeituosas recebidas dos estabelecimentos autorizados, quando não aproveitadas para conserto, foi o descarte na condição de “sucatas”. O parecer da ASTEC revela que a operação objeto da exigência fiscal não se submetia ao regramento do Dec. Estadual nº 4.136/95. As operações de saídas de peças defeituosas e posterior remessa, em substituição, das peças novas em garantia realizadas entre o contribuinte autuado e as empresas que integram a rede de assistência técnica aos consumidores, é regida pelas regras de tributação normal, previstas nos art. 516 a 520 do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.*

*Dessa forma, as peças que o contribuinte remeter para a rede de assistência técnica especializada com o fim de troca em garantia devem ser tributadas normalmente e o remetente poderá lançar a crédito o valor do imposto incidente nas aquisições das peças utilizadas para a reposição de seus estoques. Nesse mesmo sentido foi o entendimento que foi plasmado na decisão proferida pela 3ª Câmara do CONSEF, quando do julgamento do PAF nº 294888.0001/10-3, lavrado contra a mesma empresa.*

*Essa decisão foi proferida em 25/11/2013, em sede de Recurso Voluntário, e publicada em 20/12/2013, através do Acórdão nº 0479-13/13, com a seguinte Ementa.*

*3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACORDÃO CJF Nº 0479-13/13 EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE. Restou comprovado que a empresa é beneficiária do Dec. 4.316/95 sendo dispensada do pagamento do imposto relativo à importação ou aquisição interna de bens do ativo imobilizado e conseqüentemente não faz jus à utilização de crédito fiscal relativo à aquisição destes bens. Infração procedente. b) RETORNO DE PRODUTOS REMETIDOS PARA SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA. Tendo sido tributadas as remessas para substituição em garantia, pois, não estão alcançadas pelo benefício do Decreto 4.316/95, é cabível a utilização do crédito no retorno dessas mercadorias (...)*

*Observe que neste processo em similitude ao acima mencionado, que a autuação parte de uma premissa que não está provada nos autos, de que as saídas para substituição em garantia, troca, conserto etc. foram beneficiadas pelo crédito presumido do Decreto Estadual nº 4.316/95. Diante das provas trazidas aos autos pela ASTEC, na diligência encaminhada por esta 5ª JJF, conclui-se que tais saídas foram tributadas normalmente.*

*Assim é cabível o creditamento do ICMS no retorno das mercadorias em substituição às peças defeituosas. Ademais, há de se observar que a autuada fez um consulta prévia à SEFAZ-BA sobre a questão e obteve como resposta a informação de que saídas para substituição em garantia deverão ser tributadas normalmente e será possível lançar crédito referente ao imposto incidente em suas aquisições. Trata-se da Consulta de nº 10453820097, constante à fl. 369 dos autos. Que assim dispôs:*

*“Parecer Final: O contribuinte acima qualificado dirige consulta a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. 7.629/99, no tocante ao tratamento tributário dispensado às remessas de peças para a rede de assistência credenciada, considerando que, por ser beneficiário do Decreto nº 4.316/95, não pode se creditar do imposto incidente nas aquisições de matéria prima.*

*RESPOSTA. A questão abordada na petição apresentada deve ser respondida a partir da interpretação do art. 4º do Decreto 4.316/95, que assim estabelece: ‘Art. 4º. Fica vedada a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste decreto.’ Da análise do dispositivo, verifica-se que a vedação ali estabelecida alcança apenas os créditos relativos às operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto no Decreto 4.316/95, o que não é o caso das peças que são remetidas pelos contribuintes beneficiários à rede de assistência técnica para a reposição em garantia. Dessa forma, temos que das peças que remeter a rede de assistência técnica especializada com o fim de reposição em garantia devem ser tributadas normalmente e o Consulente poderá lançar a crédito o valor do imposto incidente nas aquisições.”*

*Inerente à alegação relativa à extinção de parte do crédito tributário (janeiro a setembro de 2009) em face da sua decadência, por força do art. 156, V, c/c art. 150, § 4º, todos do CTN, julgo essa questão prejudicada em face da notória improcedência da exigência fiscal que integra o item 01 do A. I. no tocante à exigibilidade do tributo frente à legislação do ICMS.*

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando mantidos tão somente os itens 02, 03, 04 e 05 do lançamento de ofício, que não foram objeto de impugnação, havendo, inclusive, declaração expressa da defesa, à fl. 259 do PAF, de que iria providenciar a quitação das mesmas, para posterior extinção da obrigação tributária nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Às fls. 560/570, o Recorrente apresentou razões contrárias ao Recurso de Ofício onde além de sustentar os mesmos argumentos da defesa inicial, traz a lume o incidente de uniformização da PGE, acerca do prazo decadencial, sendo que o auto foi lavrado em 29/09/2014, e os fatos geradores são relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2009 e pede que caso o julgamento seja reformado que seja expurgado do Auto de Infração, os valores com base de competência de janeiro a setembro de 2009.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício da única infração em lide no processo administrativo corrente, em que foi efetuado lançamento da glosa de créditos fiscais de operações de mercadorias, em razão da substituição de peças em garantia enviadas aos estabelecimentos de assistência técnica autorizada pela fabricante, com o respectivo retorno das peças defeituosas.

O Acórdão recorrido, traz jurisprudência deste Conselho, em processo do mesmo Recorrente, *Acórdão nº 0479-13/13*, acerca das mesmas operações em que a ementa traz o seguinte dispositivo:

*RETORNO DE PRODUTOS REMETIDOS PARA SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA. Tendo sido tributadas as remessas para substituição em garantia, pois, não estão alcançadas pelo benefício do Decreto 4.316/95, é cabível a utilização do crédito no retorno dessas mercadorias.*

Além disso, a própria Consulta feita à DITRI, reforça a defesa do Recorrente, com a conclusão de que “*dessa forma, temos que das peças que remeter a rede de assistência técnica especializada com o fim de reposição em garantia devem ser tributadas normalmente e o Consulente poderá lançar a crédito o valor do imposto incidente nas aquisições.*”

Com justa razão, quando o Recorrido envia peças de reposição para substituição em garantia, tributa a saída normalmente, faz jus ao crédito das peças em retorno, pois a vedação ao crédito prevista no Decreto nº 4.316/95, ocorre apenas quanto aos insumos para industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário. Face ao exposto, mantenho a decisão de piso, e considero prejudicado o pedido do Recorrente quanto à decadência parcial do lançamento.

Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0003/14-9**, lavrado contra **ZMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$570,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, totalizando o valor de **R\$740,00**, previstas nos incisos XV, “d” e XVIII, “b” e “c”, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS