

A. I. Nº - 232892.0193/18-8
AUTUADO - SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.05.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-02/19

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO ENQUADRADA NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SUPLETIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Incidência do imposto na remessa do fabricante para o estabelecimento credenciado para prestar a assistência técnica. Responsabilidade do pagamento do tributo ao destinatário. Artigo 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/10/2018, exige o valor de R\$336.668,23, em razão da constatação da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 - 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo ao período janeiro a março 2018. Valor: R\$ 336.668,23, com enquadramento nos artigos 8º, inc. II e 23, § 3º, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, do RICMS/BA. Multa: 60%, art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

O contribuinte apresenta defesa às fls. 281/282 dos autos. Diz-se surpreendido com a lavratura do AI, pois é empresa que explora a atividade de serviços de reparação e manutenção de equipamentos de comunicação, sem ocorrência de qualquer evento que configure industrialização ou comercialização de produtos ou mercadorias, prestando serviços, com exclusividade, à Apple Computer Brasil Ltda., por força de Contrato de Centro de Serviço Autorizado Apple, através de instrumento de vínculo de fidelidade às regras e imposições estabelecidas pela contratante.

Observa que recebe da contratante, em operação de simples remessa, equipamentos de comunicação e informática, partes e peças por esta fabricadas, para aplicação em serviços e suporte às garantias oferecidas pela Apple aos consumidores de seus produtos, sem nenhum vínculo de comercialização, apenas fazendo retornar à contratante os equipamentos peças e partes defeituosas, objeto dos serviços prestados.

Tendo alcançado nível de excelência e fidelidade exigido pela contratante nas operações de prestação de serviço, além de cumprir com as obrigações junto aos órgãos de fiscalização e de defesa do consumidor, conquistou o direito de, em eventuais situações, admitindo as condições específicas impostas pela Apple, vir, caso opte, a adquirir alguns equipamentos, partes e peças de sua fabricação para comercialização, vislumbrando um melhor resultado econômico para o seu empreendimento.

Do mérito, diz que tem como atividade principal a prestação de serviço de manutenção e montagem em equipamentos de comunicação e informática fabricados pela Apple, com substituição dos mesmos, partes e peças de propriedade da fabricante, que as envia para atender demanda dos seus clientes, quando os equipamentos da marca Apple, por estes adquiridos, apresentam defeito.

Na condição de preposto representante do Estado, no exercício digno da sua função, diz que o agente Fiscal se equivocou ao considerar como tributadas as operações acobertadas por notas fiscais emitidas pela Apple destinadas à impugnante, concluindo pelo cometimento de infração

por parte da impugnante, visando atender cláusula contratual de contrato de fidelidade e exclusividade.

Não sendo a prestação de serviços, fato gerador de ICMS, entende indevido o lançamento efetuado pelo digno preposto, responsável pela ação fiscal ora impugnada, sustentada na presunção de venda por parte da impugnante dos produtos enviados pela Apple, para cobertura de garantia junto aos seus clientes. Aduz não haver revenda dos produtos remetidos por conta de garantias de peças defeituosas.

Concluindo, espera que seus argumentos sejam acolhidos e o AI declarado improcedente.

Por sua vez, a autuante na Informação Fiscal (fls. 305-307), depois de resumir a peça de impugnação, diz dela concluir que a empresa autuada, mesmo constando no seu CNAE principal a atividade 9512600-Reparação e manutenção de equipamentos de comunicação, eventualmente efetua vendas como está explicitado em declaração e comprovado em algumas NFs de saída, conforme exemplo DANFES 1639 e 1965 (fls. 308-309).

Quanto ao mérito da autuação, informa ser fundada no art. 383, do RICMS-BA/2012, transcrito, estabelecendo que, havendo ICMS a pagar, o valor da base de cálculo na operação de saída de peça nova da oficina autorizada, utilizada na substituição de peça defeituosa em produto amparado por garantia do fabricante, é o preço cobrado do fabricante pela peça nova, ao qual se aplicará a alíquota referente às operações internas. Portanto, entende não haver dúvida que as peças são tributáveis e, por via de consequência, as mercadorias recebidas em operações interestaduais realizadas sob a rubrica de remessa para substituição em garantia se sujeitam à antecipação tributária parcial ou total, pois, informa, é o que vê expressado no parecer SEFAZ/DITRI nº 16.256/2012.

Concluindo, mantém a integralidade do AI.

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias fora da Bahia, cujas NFs (DANFES de fls. 18-276) destinadas ao autuando constam detalhadamente relacionadas no demonstrativo de fls. 10-17.

Sem protestar quanto aos aspectos formais nem aos números do lançamento fiscal, a alegação defensiva é que tendo como atividade principal a prestação de serviço de manutenção e montagem em equipamentos de comunicação e informática fabricados pela Apple, o autuado recebeu do fabricante as mercadorias objeto da autuação para substituição em face de demandas dos clientes do fabricante e que, nessa situação, a Autoridade fiscal se equivocou ao considerar como tributadas as operações acobertadas por notas fiscais emitidas pela Apple e destinadas à Impugnante.

Aduz, que não sendo a prestação de serviços, fato gerador de ICMS, indevido é o lançamento fiscal, pois sustentado na presunção de venda dos produtos enviados pela Apple, para cobertura de garantia junto aos seus clientes.

Antes de adentrar à apreciação de mérito do AI, observo que examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados. A infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator,

O valor do tributo, sua base de cálculo e multa sugerida se conformam com os demonstrativos e documentos acostados aos autos. Conforme documentos de fls. 291-301 (anexos da Impugnação), cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte.

O devido processo está sendo observado e não havendo vício a macular o PAF em análise, considero, portanto, os elementos autuados suficientes para formação de minha convicção acerca da lide.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Pois bem. Vê-se nos DANFES autuados (fls. 18-276) que as mercadorias objeto da exação fiscal, procedentes do Estado de São Paulo - todas, da Apple Computer Ltda., com CFOPs 6.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros e 6.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado -, sujeitam-se à substituição tributária nas saídas internas subsequentes, pois constam do Anexo I do RICMS-BA/2012 (Item 13.0 - PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS).

Contudo, o Estado de onde procedem as mercadorias não participa dos convênios ICMS relacionados à substituição tributária e os DANFES registram apenas o ICMS da operação interestadual, cujo valor foi compensado no cálculo do ICMS ST aqui exigido, conforme se vê no demonstrativo suporte da exação fiscal (fls. 10-17).

A reger a matéria estão:

Lei 7.014/96

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

...

§ 3º Nas situações previstas em regulamento, em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo, a base de cálculo para fins de substituição tributária será o preço final a consumidor fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador.

RICMS-BA/2012

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

Art. 383. Na saída da 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.

Ora, ainda que a principal atividade econômica do contribuinte autuado esteja cadastrada na SEFAZ como 9512600 - Reparação e manutenção de equipamentos de comunicação, como também consta nos dados cadastrais na SEFAZ, o próprio Impugnante declara que também comercializa equipamentos fabricados pela Apple.

Nesse sentido, interessante salientar que, além de existirem nas entradas das mercadorias objeto da autuação, operações com o CFOP 6.102 (fls. 120, 114, 110, 98, por exemplo), os DANFES de saída de fls. 308-309 confirmam e registram o descumprimento da obrigação tributária cuja constituição se discute, pois elas não registram destaque do ICMS devido por substituição tributária.

Outro destaque a fazer é que, como se contrariando a atividade principal que o sujeito passivo declara (Reparação e manutenção de equipamentos de comunicação, prestando serviços, com

exclusividade à Apple Computer Brasil Ltda.), e que requer a preponderância de partes e peças de equipamentos, quase a totalidade dos documentos fiscais arrolados na autuação registram conhecidos aparelhos fabricados pela Apple (Iphones, Ipads, Watches).

A propósito, a reforçar o entendimento contrário à tese da defesa e no sentido que as operações de remessa peças, equipamentos e aparelhos para troca em garantia são tributáveis, está o Parecer SEFAZ/DITRI Nº 16;256/2012, cujo trecho abaixo transcrito se faz oportuno ao caso:

Dessa forma, tem-se que, quando as mercadorias novas (para substituição em garantia), forem faturadas em nome da autorizada pelo estabelecimento fabricante, haverá incidência do imposto. Assim sendo, nas entradas de tais produtos, caberá ao destinatário (ora consulente) efetuar o recolhimento da antecipação parcial do imposto (Lei 7.014/96, art. 12-A), se o produto for sujeito ao regime normal de tributação; e, no caso de mercadoria sujeita à substituição tributária, a consulente será responsável lançamento e recolhimento do ICMS (antecipação total do imposto), na condição de sujeito passivo por substituição, apenas se a mercadoria for remetida sem o imposto retido pelo fabricante.

Nesse contexto, registro que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo diploma legal.

Isto posto, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, independente do seu regime de tributação (art. 321 do RICMS/BA), cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232892.0193/18-8**, lavrado contra **SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$336.668,23**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR