

A. I. N° - 232892.0192/18-1
AUTUADO - SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/05/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091-03/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO-/RIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DMA. APRESENTAÇÃO FORA DO PRAZO. MULTA. Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/10/2018, refere-se à exigência de crédito tributário no valor total de R\$27.884,91, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.01.01: 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, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a setembro de 2018. Valor do débito: R\$24.204,91. Multa de 60%.

Infração 02 – 16.05.25: Apresentação de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) fora do prazo regulamentar, referente aos meses de fevereiro a setembro de 2018. Multa no valor de R\$460,00 por cada mês, totalizando R\$3.680,00.

O autuado apresentou impugnação às fls. 346/347 do PAF. Diz que foi surpreendido com a lavratura dos Autos de Infração de números 232892.0192/18-1 (por falta de recolhimento de ICMS relativo à antecipação parcial); 232892.0193/18-8, 232892.0194/18-4 e 232892.0195/18-0 (por falta de recolhimento de ICMS antecipação total), todos lavrados em 29/10/2018. Informa que é uma 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.

Informa 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 qualquer vínculo de comercialização, apenas fazendo retornar à contratante os equipamentos, peças e partes defeituosas, objeto dos serviços prestados.

Também alega que, 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.

Diz que o autuante, na condição de preposto do Estado, no exercício de sua função, equivocou-se ao considerar como tributadas as operações acobertadas por notas fiscais emitidas pela Apple, destinadas ao impugnante, visando atender cláusula constante em contrato de fidelidade e exclusividade.

Não sendo a prestação de serviços fato gerador de ICMS, entende ser indevido o lançamento efetuado pelo autuante, sustentada na presunção de venda por parte do impugnante, dos produtos enviados pela Apple para cobertura de garantia junto aos seus clientes. Não há revenda dos produtos remetidos por conta de garantias de peças defeituosas.

Pede que os argumentos defensivos sejam acolhidos, culminando a decretação de improcedência das autuações fiscais realizadas.

O autuante presta informação fiscal às fls. 374 a 376 dos autos. Após fazer uma síntese das alegações defensivas, informa que o art. 383 do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012, estabelece 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 de fabricante, é o preço cobrado do fabricante pela peça nova, ao qual se aplicará a alíquota referente às operações internas.

Entende não restar dúvidas de que estas operações são tributadas e, por via de consequência, as mercadorias recebidas em operações interestaduais realizadas sob a rubrica de remessa para substituição em garantia, sujeitam-se à antecipação tributária parcial ou total. Diz que neste mesmo sentido é o Parecer SEFAZ/DITRI nº 16.256/2012.

Mantém em sua integralidade, o crédito tributário constituído no presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, a infração 01, trata da 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, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a setembro de 2018.

O defendente informou que é uma 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.

Alegou 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 qualquer vínculo de comercialização, apenas fazendo retornar à contratante os equipamentos, peças e partes defeituosas, objeto dos serviços prestados.

Disse que o autuante equivocou-se ao considerar como tributadas as operações acobertadas por notas fiscais emitidas pela Apple, destinadas ao impugnante, visando atender cláusula constante em contrato de fidelidade e exclusividade.

Não sendo a prestação de serviços fato gerador de ICMS, entende ser indevido o lançamento efetuado pelo autuante, sustentado na presunção de venda por parte do impugnante, dos produtos enviados pela Apple para cobertura de garantia junto aos seus clientes.

Na informação fiscal, o autuante citou o art. 383 do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012, e afirmou não restar dúvidas de que estas operações são tributadas e, por via de consequência, as mercadorias recebidas em operações interestaduais realizadas sob a rubrica de remessa para substituição em garantia, sujeitam-se à antecipação tributária parcial ou total. Disse que neste mesmo sentido é o Parecer SEFAZ/DITRI nº 16.256/2012.

Para melhor entendimento da matéria em questão, vale transcrever os arts. 380 a 383 do RICMS-BA/2012:

Art. 380. Na entrada de peça defeituosa a ser substituída, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá emitir nota fiscal (entrada), sem destaque do imposto, que conterà, além dos demais requisitos, as seguintes indicações (Convs. ICMS 129/06 e 27/07):

I - a discriminação da peça defeituosa;

II - o valor atribuído à peça defeituosa, que será equivalente a 10% do preço de venda ou fornecimento da peça nova praticado pelo concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada, constante em lista fornecida pelo fabricante, em vigor na data da substituição;

III - o número da Ordem de Serviço ou Nota Fiscal-Ordem de Serviço;

IV - o número, a data da expedição do certificado de garantia e o termo final de sua validade.

§ 1º A nota fiscal (entrada) de que trata este artigo poderá ser emitida no último dia do mês, englobando as entradas de peças defeituosas, desde que:

I - na Ordem de Serviço ou na Nota Fiscal-Ordem de Serviço, constem:

- a) o nome da peça defeituosa substituída;
- b) o número do chassi ou outros elementos identificativos, conforme o caso;
- c) o número, a data do certificado de garantia e o termo final de sua validade;

II - a remessa, ao fabricante, das peças defeituosas substituídas seja efetuada após o encerramento do mês. § 2º A nota fiscal (entrada) será escriturada no Registro de Entradas, nas colunas "Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto".

Art. 381. São isentas do ICMS as remessas de peças defeituosas para o fabricante promovidas pelo estabelecimento ou pela oficina credenciada ou autorizada, desde que as remessas ocorram até trinta dias depois do prazo de vencimento da garantia.

Art. 382. Nas remessas da peça defeituosa para o fabricante, o estabelecimento ou a oficina credenciada ou autorizada deverá emitir nota fiscal, que conterà, além dos demais requisitos, o valor atribuído à peça defeituosa referido no inciso II do caput do art. 380.

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.

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, se constata que nas remessas de mercadorias para substituição em garantia, mesmo não havendo pagamento por parte do cliente, proprietário do bem objeto da substituição, ocorre uma nova operação de circulação da mercadoria. Entretanto, o defendente alegou que não houve comercialização ou revenda das peças em substituição por garantia, por isso, entendeu que não há fato gerador do ICMS.

Não acato a alegação defensiva, considerando que embora não tenha caracterizado compra e venda de mercadoria, o entendimento que vem prevalecendo, é no sentido de que ocorreu circulação econômica da mercadoria, quando houve remessas para substituição em garantia, mesmo que não tenha sido efetuado qualquer pagamento pelo proprietário do equipamento objeto da substituição da peça.

Dessa forma, sobre a mercadoria nova remetida em nome do defendente, deve incidir o ICMS, por isso, quando das entradas de tais mercadorias, o destinatário (autuado) deveria efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, remetida sem o imposto retido pelo fabricante, sendo o autuado, na condição de destinatário, responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, considerado pela legislação tributária como sujeito passivo por substituição.

Vale ressaltar, que em relação à mercadoria sujeita à substituição tributária remetida sem o imposto retido pelo fabricante, o destinatário será responsável lançamento e recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na condição de sujeito passivo por substituição. Assim, não acato as alegações defensivas, e concluo que é devido o imposto apurado no presente lançamento.

Quanto à infração 02, o defendente não apresentou qualquer contestação, haja vista que nas razões de defesa, somente foi questionada a exigência fiscal constante na infração 01. Dessa forma, concluo pela subsistência do item não impugnado, considerando que não há lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232892.0192/18-1**, lavrado contra **SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.204,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$3.680,00**, prevista no art. 42, inciso XV, alínea “h” da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR