

São Paulo, 16 de julho de 2014.

**Consultoria Tributária da Secretaria
da Fazenda do Estado de São Paulo**

Dr. Luciano Garcia Miguel

Av. Rangel Pestana, 300, 11º andar

São Paulo – SP

CEP 01017-911

Ref. Consulta Tributária nº 756/2009

Ilmo. Sr. Diretor,

RECEBI A PRIMEIRA VIA
Em 17 de julho de 2014
Garcia

*Consultoria
Tributária SEFAZ
SP*

A **Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica – ABINEE**, já qualificada nos autos da presente Consulta, por seu Presidente, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, tendo em vista a resposta à Consulta formulada pela entidade, nº 756/2009, apresentar pedido de reconsideração da Resposta à referida Consulta, em virtude de alguns fatos que, inadvertidamente, deixaram de ser informados na Consulta, expondo e, ao final, requerendo o que segue:

Em 2009, a peticionante, associação civil de fins não econômicos, formulou Consulta Tributária em nome de suas associadas, estabelecidas no Estado de São Paulo, indagando, basicamente, a respeito da incidência ou não da substituição tributária do ICMS nas operações praticadas entre a indústria e as assistências técnicas, relativamente às mercadorias empregadas no reparo de bens amparados por garantia ou por contrato de manutenção¹.

Em resposta, a digna Consultoria Tributária respondeu a indagação, informando que haveria, sim, substituição tributária naquelas operações, resposta essa baseada, fundamentalmente, na questão da saída subsequente da mercadoria, praticada pelas assistências técnicas, entendo, ademais, que, no retorno da mercadoria empregada no reparo, ou no retorno do produto defeituoso, poderiam ser anulados todos os efeitos da operação que, anteriormente, se sujeitara à substituição tributária, anulando, assim, a substituição tributária.

Analisando a Consulta e respectiva Resposta com mais vagar, notamos que alguns dados, fatos e informações não foram, por nós, devidamente explorados na Consulta, o que, na nossa avaliação, implicou numa Resposta passível de ajuste.

¹ Lembramos que, conforme o teor da Consulta formulada (item II), pelos contratos de manutenção, firmados pelas indústrias com seus clientes, a mercadoria é remetida, pelo fabricante, a uma assistência técnica, que irá executar o serviço de reparo.

Referimo-nos, basicamente, ao seguinte:

1 - OPERAÇÕES EM GARANTIA

- a) No que tange às operações em garantia ou amparadas por contrato de manutenção, as assistências técnicas não detém estoque geral, de onde se podem ser baixados bens para troca, e/ou mercadorias para emprego no reparo. As mercadorias substitutas (isto é, aquelas que serão entregues em troca do bem “defeituoso”) ou mesmo as mercadorias empregadas no reparo do bem, devem ser requisitadas, pelas assistências técnicas, às indústrias. A partir daí, caso aprovada, pela indústria, a operação em garantia (ou amparada por contrato de manutenção), é efetuado o envio, pela indústria, do item (mercadoria substituta ou mercadoria empregada no reparo) solicitado pela assistência técnica, através de remessa para reposição em garantia, assinalada através dos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP) 5.949 ou 6.949. Tratam-se de operações normalmente tributadas pelo ICMS próprio.
- b) O processo de requisição do item em garantia materializa-se, em geral, por meio de das chamadas “ordens de serviço”. Ressalte-se que, após a realização do reparo, em eventual devolução, à indústria, da peça substituída, as assistências técnicas efetuam o retorno mediante operação de retorno de remessa para reposição em garantia, assinaladas nos CFOPs 5.949 ou 6.949, também tributadas pelo ICMS próprio. Trata-se de operação sujeita às normas do Convênio ICMS 27/2007 e da Portaria CAT 92/2001, que preveem, dentre outras, a definição de base de cálculo, utilizada na movimentação da peça usada, equivalente a 10% (dez por cento) do preço de peça nova.
- c) As assistências técnicas, ao entregarem o bem reparado, em garantia (ou amparado por contrato de manutenção), ao consumidor, devem emitir a correspondente nota fiscal, em razão da operação de retorno de conserto, assinalada no CFOP 5.915, sem tributação de ICMS. O controle da emissão da nota fiscal pelas assistências técnicas, contudo, é praticamente impossível de ser feito pelas indústrias.

2 - OPERAÇÕES FORA DA GARANTIA

- a) No tocante às operações fora de garantia, as assistências técnicas detém estoque próprio, de onde se podem ser baixadas as peças e partes para emprego no reparo. O estoque, nesse caso, é feito somente das partes e peças comercializadas pelas assistências técnicas. Quando da aquisição dos citados itens, as assistências técnicas realizam operações comerciais de compra e venda, regularmente tributadas pelo ICMS próprio e, quando, enquadradas no regime de substituição tributária, também o ICMS-substituição tributária. Em tais operações, as indústrias realizam operação de venda de mercadoria, assinalada nos CFOPs 5.102, 5.403, 6.102 ou 5.403.



3 - IMPOSSIBILIDADE PRÁTICA (E JURÍDICA) DA ANULAÇÃO DA OPERAÇÃO DE VENDA

- a) Evidencia-se, assim, a diferença entre a operação de venda a varejo e aquela praticada para atendimento ao consumidor em garantia (ou amparado por contrato de manutenção), não havendo em que se falar em anulação ou mesmo devolução da operação, já que inexistente qualquer ligação entre ambas. Isso porque, a comercialização dos bens no varejo, esta sim, imbuída do conceito de mercancia e, portanto sujeita ao regime de substituição tributária, envolve 03 (três) personagens, ordenadamente aqui citados: Indústria, Revenda e Consumidor. Já na operação para cumprimento dos termos de garantia, o consumidor busca reparar ou trocar o bem originalmente adquirido, dirigindo-se às assistências técnicas, não envolvendo, assim, o varejo onde o bem fora adquirido. Portanto, inexistente possibilidade de emissão de nota fiscal de devolução da mercadoria pelo varejo, o que impede a anulação dos efeitos da substituição tributária.
- b) É pertinente também levar em consideração que a operação de reposição em garantia não tem o condão de anular a operação de venda da mercadoria anteriormente realizada, distinguindo-se, portanto, das operações de Troca ou Devolução. Dessa forma, não há previsão legal para a recuperação do ICMS-substituição tributária pago na primeira operação de venda, em detrimento da operação em garantia.

4 – CONCLUSÃO

Procuramos, então, demonstrar, com as considerações acima, que nossa Consulta induziu a dita Consultoria Tributária a adotar algumas premissas equivocadas, resultando, assim, numa Resposta igualmente equivocada.

Dessa forma, uma vez prestados, acima, os devidos esclarecimentos, esperamos evidenciar a necessidade de reconsideração da citada Resposta, para, então, obtermos o adequado posicionamento do Fisco relativo ao objeto da Consulta, medida que trará a necessária segurança jurídica aos procedimentos praticados por nossos associados.

É o que se espera seja deferido.

Respeitosamente,



HUMBERTO BARBATO NETO
Presidente

