

PROCESSO - A. I. Nº 298624.0022/21-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDOS - CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0110-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/01/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0353-01/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES SUBSEQUENTES. FALTA DE RETENÇÃO. Imposto exigido em decorrência de saídas de veículos novos oriundos de montadora localizada no Estado de Goiás, para demonstração em contribuinte localizado no Estado da Bahia, sem que tenha havido o retorno dentro do prazo exigido na legislação, e sobre vendas de veículos incorporados ao ativo imobilizado com menos de 12 meses de uso. Excluída a exigência fiscal sobre as remessas de veículos incorporados ao ativo imobilizado a título de empréstimo. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário, interpostos em razão do Acórdão proferido pela 1ª JF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 26/02/2021, exigindo ICMS no valor total de R\$ 1.422.426,64, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração (08.03.03)-Falta de retenção do ICMS, e consequentemente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (08.03.03), ocorrido nos meses de abril a junho de 2018, maio, junho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2019 e de fevereiro a setembro e novembro e dezembro de 2020, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Os autuantes acrescentaram que se trata de veículo novo vendido ou remetido para demonstração sem retorno dentro do prazo de 60 dias, sem retenção de ICMS ST.

O autuante José Macedo de Aguiar apresentou informação fiscal às fls. 140 e 141. Explicou tratar-se de remessa por empréstimo de bem do ativo imobilizado e remessa para demonstração sem o retorno no prazo exigido.

A 1ª JF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Na descrição dos fatos do presente auto de infração consta a exigência ICMS decorrente da falta de retenção do ICMS na venda de veículo e/ou decorrente da falta de retorno de veículo remetido para demonstração. No demonstrativo de débito às fls. 08 e 09 é especificada a nota fiscal de remessa, a data de emissão, o tipo de operação, o destinatário, o valor, a descrição da mercadoria, a data da incorporação do veículo no ativo imobilizado do autuado, a nota fiscal de retorno e o cálculo do imposto devido por substituição tributária. A exigência recai especificamente sobre a venda de veículos incorporados ao ativo imobilizado com menos de 12 meses de uso e nas remessas de veículos por empréstimo ou para demonstração sem que tenha ocorrido o retorno no prazo de 60 dias.

Portanto, não há que se falar em falta de descrição clara da conduta irregular do autuado. Foi indicado o

Convênio ICMS ao qual estavam subordinadas as operações praticadas. Todas as informações acerca de cada operação realizada estão expostas no demonstrativo de débito. O fato gerador está comprovado com a indicação das notas fiscais de remessa e venda emitidas pelo próprio autuado. Rejeitada a arguição de nulidade do auto de infração.

Em relação às remessas de mercadorias para demonstração, o inciso IV do art. 280 do RICMS estabelece a suspensão da incidência do ICMS nas saídas de mercadorias remetidas para demonstração, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, nos termos do Ajuste SINIEF 02/18. O referido ajuste SINIEF, em seu inciso II do § 3º da cláusula quarta, prevê que o imposto suspenso deve ser exigido no momento em que ocorrer o decurso do prazo de sessenta dias sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria.

Já o § 1º da cláusula quinta do Ajuste SINIEF 02/18 consigna que, ocorrendo o decurso do prazo, o remetente deve emitir outra Nota Fiscal, com destaque do imposto, se devido. O inciso II da cláusula sétima do citado ajuste estabelece, ainda, que o contribuinte ou qualquer outro obrigado à emissão de Nota Fiscal que remeter, em retorno ao estabelecimento de origem, mercadoria recebida para demonstração, quando já decorrido o prazo de sessenta dias, deverá efetuar o destaque do imposto, aplicando-se a mesma base de cálculo e a mesma alíquota constante da Nota Fiscal de que trata o § 1º da cláusula quinta.

Dos trechos destacados da legislação, concluo que não haveria outra condução a ser tomada senão a de exigir o imposto em decorrência de ter expirado o prazo limite para retorno dos veículos remetidos para demonstração. A devolução após o decurso do prazo estabelecido no Ajuste SINIEF 02/18, mesmo antes da ação fiscal que culminou com o presente auto de infração, não afasta a presente exigência porque também é uma operação sujeita ao pagamento do ICMS, conforme inciso II da cláusula sétima do Ajuste SINIEF 02/18.

As notas fiscais trazidas pelo autuado para provar o retorno das mercadorias remetidas para demonstração (fls. 46 a 118) não estão acompanhadas de qualquer prova que estejam vinculadas às notas fiscais indicadas no demonstrativo de débito às fls. 08 e 09. As poucas que indicam no campo “informações complementares” a respectiva nota fiscal de remessa para demonstração também não está relacionada no demonstrativo de débito às fls. 08 e 09.

As vendas de veículos com menos de 12 meses de incorporado ao ativo imobilizado do contribuinte estão dentro do campo de incidência do ICMS e não possuem qualquer tratamento que desonere as suas saídas, sendo correta a ação fiscal que culminou com a exigência do imposto por substituição tributária.

A remessa de veículo a título de empréstimo da montadora para as concessionárias não se constitui em fato gerador do ICMS, nem está sujeita a prazo de retorno como no caso das remessas para demonstração. De acordo com o item 5 do § 1º da cláusula primeira do Convênio ICMS 132/92, não se aplica o regime de substituição tributária de que trata o referido convênio às remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente.

Não há, como já dito, regramento na legislação para indicar qualquer prazo de retorno para empréstimos de bens entre empresas privadas. A liberação pela montadora de um veículo incorporado ao ativo imobilizado por empréstimo a uma concessionária, a título oneroso ou não, pode decorrer de vários motivos de ordem empresarial que em nada afeta a tributação pelo ICMS. Assim, deve ser retirada a exigência fiscal sobre as remessas de veículos a título de empréstimo.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$688.375,77, nos seguintes termos e de acordo com o demonstrativo de débito à fl.148.

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/05/2018	49.820,52
30/06/2018	59.652,80
31/08/2019	51.000,00
29/02/2020	51.413,60
31/03/2020	59.452,75
30/04/2020	80.833,33
31/05/2020	8.842,69
30/06/2020	50.396,68
31/07/2020	212.868,54
31/08/2020	20.247,31
30/09/2020	43.847,55
TOTAL	688.375,77

A 1ª JJF recorre de ofício da presente decisão para esta 2ª Câmara 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 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

A recorrente interpôs Recurso Voluntário, com fundamento nos artigos 169, alínea “b” e artigo 171 do Decreto nº 7.629/99 – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

Preliminarmente requer a nulidade por entender que as descrições dos fatos como narrados no Auto de Infração não satisfazem os requisitos previstos no art. 39 do RPAF, uma vez que os fatos narrados sequer vieram acompanhados da legislação infringida, seja no regulamento do ICMS da Bahia, seja em qualquer legislação tributária do Estado da Bahia.

Salienta que a decisão de piso desonerou o contribuinte dos valores exigidos em que restou comprovado que os veículos eram remetidos às concessionárias por empréstimos, reduzindo o valor para R\$ 688.375,77 (seiscentos e oitenta e oito mil, trezentos e setenta e cinco reais e setenta e sete centavos). Questiona, todavia, a decisão recorrida mencionando que as infrações vieram com informações genéricas das operações, o que impediu que a Recorrente entendesse expressamente qual o suposto crédito tributário em que falta retenção, bem como aplicando uma multa desproporcional de 60% (sessenta por cento), sobre esse crédito sem maiores descrições/especificações. Conclui afirmando que o Auto de Infração encerra em si flagrante cerceamento do direito de defesa, violando de forma explícita o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

Destaca que o lançamento é vinculado à descrição legal do fato, nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não se mostra possível outra alternativa à Autoridade Fiscal que não a perquirir exaustivamente os fatos e as causas que ensejaram o lançamento guerreado, não merecendo qualquer guarida a infundada e desarrazoada constituição de créditos em desfavor da Recorrente sem a conduta descritiva do suposto fato gerador.

Aduz que o levantamento fiscal tal como realizado consistiu em um procedimento superficial e, portanto, incapaz de atestar a ocorrência de qualquer infração, ou mesmo conferir grau razoável de certeza para sustentar validamente uma presunção contra o sujeito passivo.

Traz precedentes administrativos que se posicionaram no sentido que às atuações fiscais consistente na exigência de tributo de determinada pessoa física ou jurídica padecem de vício, ante a necessidade de discriminação dos fatos geradores. (*Processo nº 37034.001695/2003-11, Relator: Elias Sampaio Freire, 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Data da sessão: 25/10/2011*)/(*Processo nº 37318.000835/2007-81, Relator: Ricardo Henrique de Magalhães de Oliveira, Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Data da sessão: 07/10/2008*).

Menciona que o ato administrativo incorreu em clara afronta ao artigo 37, da Constituição Federal, sobretudo ao preceito basilar da legalidade, que determina que os atos da administração pública direta e indireta devem estrito cumprimento à lei, donde se exprime, então, que a validade de tais atos está vinculada a determinados requisitos, dentre os quais a demonstração da existência do motivo que ensejou sua prática.

Afirma que, *in casu*, não houve demonstração da existência do motivo que ensejou a lavratura, não houve um relatório fiscal com os devidos apontamentos. Em outras palavras, a autoridade fiscal nem de longe “verificou a ocorrência do fato gerador”, mas tão somente constatou supostos descasamentos de informações e os usou em seu benefício, procedendo ao lançamento do crédito tributário baseando-se em frágeis suposições e presunções, ignorando as normas do Código Tributário Nacional e da Carta Magna.

Traz posicionamento de jurista.

Contesta quanto a impossibilidade da exigência de ICMS sobre remessa de veículos para demonstração e com retorno dentro do prazo. Invoca os art. 279 e §2º do art. 599.


Diz que a decisão recorrida também não apreciou a legislação do Convênio 132/92, que rege esse tipo de operação, em sua cláusula primeira, § 3º, item 3. Menciona que a decisão de piso sinalizou que as vendas de veículos com menos de 12 meses de incorporado ao ativo imobilizado do contribuinte estão dentro do campo de incidência do ICMS e não possuem qualquer tratamento que desonere as suas saídas, todavia, deixou de analisar especificamente as NFs trazidas na Defesa da Recorrente e que demonstravam que as vendas foram realizadas após o período de um ano previsto na legislação, respeitando-se o art. 3º, inciso VIII da Lei nº 7.014/1996.

Para essas operações de remessa de veículos para fins de demonstração, a Recorrente deixou

evidente em sua Defesa que essas remessas ocorreram com retorno à Montadora no Estado de Goiás dentro do prazo estipulado na legislação, estando em uma das hipóteses de suspensão de incidência do imposto.

Discorre que nessa operação, o veículo imobilizado no Estado de Goiás foi remetido ao Estado da Bahia, para fins de demonstração e retornaram dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, estipulado pela legislação, conforme documentos anexos à defesa.

❖ NFe de retorno de demonstração nº 65195 – emitida em 02/07/2020

RECEBEMOS DE CAO A MOTOR DO BRASIL LTDA OS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA INDICADA ABAIXO. EMISSÃO: 02/07/2020 VALOR TOTAL: R\$ 73.127,91 DESTINATÁRIO: CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA (222517) - RUA 11, 1 - FAZENDA BARREIRO DAIA ANAPOLIS-GO		NF-e Nº. 000.065.195 Série 001	
DATA DE RECEBIMENTO	IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR		
IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE CAOA MOTOR DO BRASIL LTDA RUA LUIZ ANTONIO NOGUEIRA, 65 - LOJA 2 LAURO DE FREITAS CENTRO - 42700-000 LAURO DE FREITAS - BA Fone/Fax: 1155381000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº. 000.065.195 Série 001 Folha 1/1	
		 CHAVE DE ACESSO 2920 0716 7944 6400 2958 5500 1000 0651 9517 9702 4869 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
NATUREZA DA OPERAÇÃO SAIDA RETORNO DEMONSTRACAO MONTADORA		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 129201309894500 - 02/07/2020 12:49:44	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 110829982	INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.	CNPJ 16.794.464/0029-58	
DESTINATÁRIO / REMETENTE NOME / RAZÃO SOCIAL CAOA MONTADORA DE VEICULOS LTDA (222517)		CNPJ / CPF 03.471.344/0001-77	DATA DA EMISSÃO 02/07/2020
ENDEREÇO RUA 11, 1 - FAZENDA BARREIRO		BAIRRO / DISTRITO DAIA	CEP 75133-590
MUNICÍPIO ANAPOLIS	UF GO	FONE / FAX 16992081573	INSCRIÇÃO ESTADUAL 103714766
CÁLCULO DO IMPOSTO			
BASE DE CÁLC. DO ICMS 0,00	VALOR DO ICMS 0,00	BASE DE CÁLC. ICMS S.T. 0,00	VALOR DO ICMS SUBST. 0,00
V. IMP. IMPORTAÇÃO 0,00	V. ICMS UF REMET. 0,00	VALOR DO FCP 0,00	VALOR DO PIS 0,00
VALOR DO FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS 0,00
VALOR TOTAL IPI 0,00	V. ICMS UF DEST. 0,00	V. TOT. TRIB. 0,00	VALOR DA COFINS 0,00
			V. TOTAL PRODUTOS 73.127,91
			V. TOTAL DA NOTA 73.127,91
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS			
NOME / RAZÃO SOCIAL FRETE POR CONTA (0) Emitente		CODIGO ANTT	PLACA DO VEÍCULO
ENDEREÇO		MUNICÍPIO	UF
		INSCRIÇÃO ESTADUAL	
QUANTIDADE	ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO
			PESO BRUTO
			PESO LÍQUIDO
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS			
CÓDIGO PRODUTO V1536038	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO Chassi: 95PACL51DMB003210 - Motor: SQRE4T15BBBKJ00979 - Placa: RBK0F86 - CAOACHERY TIGGO 7 TXS PRATA - Lotacao: 5 Tipo UTILITARIO/Especie MISTO/Renavam: 1228921749/Potencia 150Cilindrado 1498N/Passageiros 5/Marca CAO A MONTADORA/Combustivel FLEX/Cor Interna PRETO/CINZA/Cor Externa PRATA- SLEEK SILVER/Fab/Mod 2020/2021/KM 18/Procedencia 0 - NACIONAL		
NCM/SH 87032210	O/CST 041	CFOP 6913	UN UNIDADE
QUANT 1,0000	VALOR UNIT 73.127,9100	VALOR TOTAL 73.127,91	B. CÁLC. ICMS 0,00
	VALOR ICMS 0,00	VALOR IPI 0,00	ALÍQ. ICMS 0,00
		ALÍQ. IPI 0,00	

Ao consultar as informações complementares da supracitada nota, tem-se que a nota de origem, qual seja, a de saída do veículo para demonstração da Caoa Montadora em Anápolis/GO para a Bahia, se deu em 28/05/2020. Ora, se o veículo para demonstração foi enviado para demonstração dia 28/05/2020 e o retorno do veículo à Montadora se deu em 02/07/2020, passaram-se apenas 35 dias, não havendo o que se falar em incidência do ICMS-ST. Vejamos:

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Nfe Ref.: série: 7 número: 1609 emit: 03.471.344/0001-77 em 05/2020 [5220 0503 4713 4400 0177 5500 7000 0016 0914 6483 9731]
 Inf. Contribuinte: Vendedor: Código Nota: 7285255 COND. PAGTO A VISTA DEVOLUCAO REF. **NOTA FISCAL NUM 1609 7 DE 28/05/20.**
 Modelo: CAOACHERY TIGGO 7 TXS PRATA Renavam: 1228921749 Num Motor Externo: SQRE4T15BBBKJ00979 Pot: 150
 Email Cliente: nfe.garantia@caoomontadora.com.br
 Trib aprox R\$ 12651.13 Fed, R\$ 8775.35 Est e R\$ 0.00 Mun. Fonte: IBPT/BA D26078 Email do Destinatário: nfe.garantia@caoomontadora.com.br

❖ NFe de retorno de demonstração nº 65196 – emitida em 02/07/2020

RECEBEMOS DE CAOA MOTOR DO BRASIL LTDA OS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA INDICADA ABAIXO. EMISSÃO: 02/07/2020 VALOR TOTAL: R\$ 73.615,20 DESTINATÁRIO: CAOA MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA (222517) - RUA 11, 1 - FAZENDA BARREIRO DAIA, ANAPOLIS-GO		NF-e Nº. 000.065.196 Série 001	
DATA DE RECEBIMENTO	IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR		
IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE CAOA MOTOR DO BRASIL LTDA RUA LUIZ ANTONIO NOGUEIRA, 65 - LOJA 2 LAURO DE FREITAS CENTRO - 42700-000 LAURO DE FREITAS - BA Fone/Fax: 1155381000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAIDA Nº. 000.065.196 Série 001 Folha 1/1	
NATUREZA DA OPERAÇÃO SAIDA RETORNO DEMONSTRACAO MONTADORA		CHAVE DE ACESSO 2920 0716 7944 6400 2958 5500 1000 0651 9619 0922 3474 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 129201309894560 - 02/07/2020 12:51:02	
INSCRIÇÃO ESTADUAL	INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.	CNPJ	
11082982		16.794.464/0029-58	
DESTINATÁRIO / REAGENTE		CNPJ / CPF	DATA DA EMISSÃO
CAOA MONTADORA DE VEICULOS LTDA (222517) ENDEREÇO: RUA 11, 1 - FAZENDA BARREIRO MUNICÍPIO: ANAPOLIS		03.471.344/0001-77	02/07/2020
BAIRRO / DISTRITO: DAIA UF: GO		CEP: 75133-590 FONE / FAX: 16992081573	DATA DA SAÍDA/ENTRADA: 103714766 HORA DA SAÍDA/ENTRADA:
CÁLCULO DO IMPOSTO			
BASE DE CÁLC. DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLC. ICMS S.T.	VALOR DO ICMS S.T.
0,00	0,00	0,00	0,00
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS
0,00	0,00	0,00	0,00
V. IMP. IMPORTAÇÃO		V. ICMS UF REMET.	VALOR DO PCTP
0,00		0,00	0,00
VALOR TOTAL IPI		V. ICMS UF DEST.	V. TOT. TRIB.
0,00		0,00	0,00
VALOR DA COFINS		V. TOTAL DA NOTA	
0,00		73.615,20	
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS			
NOME / RAZÃO SOCIAL		FRETE POR CONTA	CÓDIGO ANTT
		(0) Emitente	
ENDEREÇO		MUNICÍPIO	UF
			INSCRIÇÃO ESTADUAL
QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NUMERAÇÃO
			PESO BRUTO
			PESO LÍQUIDO
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS			
CÓDIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCM/SH	QCMST
V1527081	Chassi: 95PBCK11DLB006663 - Motor: SQR4T15BBBKE00659 - Placa: RBK1H99 - CAOACHERY TIGGO 5X TXS CINZA - Locomo: 5 Tipo UTILITARIO/Espece MISTO/Revam: 126374074Potencia 150 Cilindrada 1498N Passageiros 15 Marca CHERY Construtiva FLEN Cor Laranja PRETO CINZA/Cor Esterna CINZA ESCURO METALICO/Fab Mod 2019/2020EOM 10Procedencia 0 - NACIONAL	87032210	041
		6913	0000
			1.0000
			73.615,20
			73.615,20
			0,00
			0,00
			0,00
			0,00

Como no primeiro caso exemplificado, igualmente ocorre no caso da NFe acima de nº 65196, o retorno do veículo para demonstração à Montadora em Anápolis/GO, se deu em 29 dias depois, tendo em vista que sua remessa da origem se deu em 03/06/2020, conforme demonstra os “Dados Adicionais” abaixo, estando, também, dentro do prazo previsto na legislação:

DADOS ADICIONAIS


INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

NFe Ref.: série:7 número:1776 emit:03.471.344/0001-77 em 06/2020 [5220 0603 4713 4400 0177 5500 7000 0017 7611 9972 4201].
 Inf. Contribuinte: Vendedor:Codigo Nota:7285259 COND.PAGTO A VISTA **DEVOLUCAO REF. NOTA FISCAL NUM 1776 7 DE 03/06/20.**
 Modelo:CAOACHERY TIGGO 5X TXS|CINZA Renavam:1226374074 Num Motor Externo:SQR4T15BBBKE00659 Pot:150
 Email Cliente:nfs.garantia@caoamontadora.com.br
 Trib aprox R\$:12735.43 Fed, R\$ 8833.82 Est e R\$ 0.00 Mun. Fonte:IBPT/BA D26078 Email do Destinatário:
 nfs.garantia@caoamontadora.com.br

Para as operações de venda de veículos imobilizado após 12 meses de adquirido, afirma que se a decisão recorrida tivesse melhor analisado essas operações, notaria que o autuante incorreu em erro ao ensejar a cobrança do ICMS sobre as vendas de veículos do ativo imobilizado após os 12 meses de uso, o que não pode ser feito, em virtude de legislação dispondo o contrário.

Isso porque, conforme prevê a legislação estadual da Bahia, especificamente a Lei nº 7.014/1996, que trata sobre as operações relativas ao ICMS no Estado da Bahia, em seu artigo 3º, inciso VIII: “saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação”. Dessa maneira, conforme restará demonstrado a seguir, a Recorrente assevera que todas as vendas foram realizadas após o período de um ano, previsto na legislação, conforme consta anexo todas as notas fiscais de transposição de ativo, bem como alguns exemplos abaixo:

❖ NFe nº 973323 – nota de transferência para ativo imobilizado de 09/03/2019


CAOA MONTADORA DE VEICULOS LTDA 11, SIN, SETOR INDUSTRIA 75133-610 ANAPOLIS GO Telefone:(62) 9999-9999		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº 973323 Série 4 FL 1/1	 CHAVE DE ACESSO 5219 0303 4713 4400 0177 5500 4000 9733 2317 8310 7901																																
NATUREZA DE OPERAÇÃO TRANSF. P/ ATIVO IMOBILIZADO INSCRIÇÃO ESTADUAL 103714766 INSCR. EST. DO SUBST. TRIBUTÁRIO CNPJ 03.471.344/0001-77		Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 152192031728162 09/03/2019 16:20:24																																	
DESTINATÁRIO / REMETENTE NOME / RAZÃO SOCIAL CAOA MONTADORA DE VEICULOS LTDA CNPJ/CNP 03.471.344/0001-77 DATA DE EMISSÃO 09/03/2019 ENDEREÇO 11, SIN FAZ BARREI BAIRRO / DISTRITO SETOR INDUSTRIA CEP 75133-610 MUNICÍPIO ANAPOLIS FONE/FAX (62) 00000-000 UF GO INSCRIÇÃO ESTADUAL 103714766 HORA SAÍDA / ENTRADA																																			
FATURA 0 - À vista 1 - À prazo																																			
CÁLCULO DO IMPOSTO <table border="1"> <tr> <td>BASE DE CÁLCULO ICMS 100.997,33</td> <td>VALOR ICMS 12.119,68</td> <td>BASE CÁLCULO ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00</td> <td>VALOR ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00</td> <td>VALOR FCP-ST 0,00</td> <td>VLR APROX. TRIBUTOS (LEI 12.741/2012) 10.008,74</td> <td>VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 90.988,59</td> </tr> <tr> <td>VALOR DO FRETE 0,00</td> <td>VALOR DO SEGURO 0,00</td> <td>DESCONTO 0,00</td> <td>OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00</td> <td>VALOR DO IPI 0,00</td> <td>VALOR TOTAL DA NOTA 100.997,33</td> <td></td> </tr> </table>				BASE DE CÁLCULO ICMS 100.997,33	VALOR ICMS 12.119,68	BASE CÁLCULO ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00	VALOR ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00	VALOR FCP-ST 0,00	VLR APROX. TRIBUTOS (LEI 12.741/2012) 10.008,74	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 90.988,59	VALOR DO FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00	VALOR DO IPI 0,00	VALOR TOTAL DA NOTA 100.997,33																			
BASE DE CÁLCULO ICMS 100.997,33	VALOR ICMS 12.119,68	BASE CÁLCULO ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00	VALOR ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00	VALOR FCP-ST 0,00	VLR APROX. TRIBUTOS (LEI 12.741/2012) 10.008,74	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 90.988,59																													
VALOR DO FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00	VALOR DO IPI 0,00	VALOR TOTAL DA NOTA 100.997,33																														
TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS RAZÃO SOCIAL TRANSPORTES GABARDO FRETE POR CONTA 9-SEM FRETE CÓDIGO ANTT PLACA VEICULO UF CNPJ/CNP 92644483001661 ENDEREÇO NOVE, DAIA MUNICÍPIO ANAPOLIS UF GO INSCRIÇÃO ESTADUAL 104065320 QUANTIDADE 1 ESPÉCIE VEICULO MARCA Chery NUMERAÇÃO PESO BRUTO 1.789,000 PESO LÍQUIDO 1.362,500																																			
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS <table border="1"> <thead> <tr> <th>CODIGO DOS PRODUTOS</th> <th>DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS/SERVIÇOS</th> <th>NCM/SH</th> <th>CRT</th> <th>CST</th> <th>CFOP</th> <th>UN</th> <th>QTD</th> <th>VLR UNITARIO</th> <th>VLR TOTAL</th> <th>DESC.</th> <th>BC ICMS</th> <th>VLR ICMS</th> <th>VLR IPI</th> <th>Alq. ICMS</th> <th>Alq. IPI</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>T17W5L4FFC751GRA</td> <td>CAOACHERY TIGGO 5X TXS CINZA :RENAVAMFAL300:CHERY :MOTOR:SQRE4T158BBJK01157:PLACA: :COAB:GASALC :150:COAB:CINZA:METALICO :CAOAB:GASALC:150:COAB:CINZA:METALICO :2019:MOD:2020 :SERIE:DLB000764:DI :DT:DI: :3L</td> <td>87032210</td> <td>3</td> <td>000</td> <td>5949</td> <td>Un</td> <td>1,000</td> <td>90.988,5900</td> <td>90.988,59</td> <td></td> <td>100.997,33</td> <td>12.119,68</td> <td>10.008,74</td> <td>12,0</td> <td>11,0</td> </tr> </tbody> </table>				CODIGO DOS PRODUTOS	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS/SERVIÇOS	NCM/SH	CRT	CST	CFOP	UN	QTD	VLR UNITARIO	VLR TOTAL	DESC.	BC ICMS	VLR ICMS	VLR IPI	Alq. ICMS	Alq. IPI	T17W5L4FFC751GRA	CAOACHERY TIGGO 5X TXS CINZA :RENAVAMFAL300:CHERY :MOTOR:SQRE4T158BBJK01157:PLACA: :COAB:GASALC :150:COAB:CINZA:METALICO :CAOAB:GASALC:150:COAB:CINZA:METALICO :2019:MOD:2020 :SERIE:DLB000764:DI :DT:DI: :3L	87032210	3	000	5949	Un	1,000	90.988,5900	90.988,59		100.997,33	12.119,68	10.008,74	12,0	11,0
CODIGO DOS PRODUTOS	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS/SERVIÇOS	NCM/SH	CRT	CST	CFOP	UN	QTD	VLR UNITARIO	VLR TOTAL	DESC.	BC ICMS	VLR ICMS	VLR IPI	Alq. ICMS	Alq. IPI																				
T17W5L4FFC751GRA	CAOACHERY TIGGO 5X TXS CINZA :RENAVAMFAL300:CHERY :MOTOR:SQRE4T158BBJK01157:PLACA: :COAB:GASALC :150:COAB:CINZA:METALICO :CAOAB:GASALC:150:COAB:CINZA:METALICO :2019:MOD:2020 :SERIE:DLB000764:DI :DT:DI: :3L	87032210	3	000	5949	Un	1,000	90.988,5900	90.988,59		100.997,33	12.119,68	10.008,74	12,0	11,0																				
DADOS ADICIONAIS ICMS Desonerado 0,00 ICMS FCP p/UF dest Vir ICMS Inter. p/destino Vir ICMS Inter. p/retomada Vir IPI devol. 0,00 RESERVADO AO FISCO Ind. presença 1-Operação presencial TRANSFERENCIA PARA ATIVO IMOBILIZADO SOLICITANTE: THIAGO SIQUEIRA NUNES NUMERO DE ATIVO: 201230001259 Nro OS.: Nosso Pedido: 000.000 Nro Chassi: 12345678 Cont. Pagto. SEM DEBITO Pedido Rev.: SINC Release Support Informática - 14 3269-3330 - Versão 4.00																																			

Em contrapartida, como dito, a comercialização do veículo em ativo imobilizado ocorreu apenas em 21/07/2020, logo 500 dias depois, não havendo o que se falar em incidência do imposto, vejamos:

❖ NFe nº 3510 – venda de veículo antes imobilizado, 500 dias depois, em 21/07/2020

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança	Informações Adicionais
Dados da NF-e							
Modelo	Série	Número	Data de Emissão	Data Saída/Entrada	Valor Total da Nota Fiscal		
55	7	3510	21/07/2020 13:14:00-03:00		80.000,00		
Emitente							
CNPJ	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual	UF		
03.471.344/0001-77	CAOA MONTADORA DE VEICULOS LTDA			103714766	GO		
Destinatário							
CPF	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual	UF		
364.735.025-72	EURIPEDES DE OLIVEIRA (2340925)				BA		
Destino da operação		Consumidor final		Presença do Comprador	Indicador de Intermediador/Marketplace		
2 - Operação Interestadual		1 - Consumidor final		0 - Não se aplica			
Emissão							
Processo	Versão do Processo		Tipo de Emissão		Finalidade		
0 - com aplicativo do Contribuinte	DealerNet.GX 6.3		1 - Normal		1 - Normal		
Natureza da Operação	Tipo da Operação		Digest Value da NF-e				
VENDA VEICULO MONTADORA	1 - Saída		gdVZWVrkwiZnbcFul6gVLZAB3sHw=				
Situação Atual: AUTORIZADA (Ambiente de autorização: produção)							
Eventos da NF-e		Protocolo		Data Autorização		Data Inclusão AN	
Autorização de Uso		152203280095008		21/07/2020 às 13:15:22-03:00		21/07/2020 às 13:30:43	
Dados dos Produtos e Serviços							
Num.	Descrição			Qtd.	Unidade Comercial	Valor(R\$)	
1	Chassi: 95PBCK51DLB000764 - Motor: SQRE4T158BBJK01157 - Placa: PQB7774 - CAOACHERY TIGGO 5X TXS CINZA - Lotacao: 5			1,0000	UNIDAD	80.000,00	

❖ NFe nº 998120 – nota de transferência para ativo imobilizado de 30/10/2019

CAOA MONTADORA DE VEICULOS LTDA 11, S/N, SETOR INDUSTRIA 75133-610 ANAPOLIS GO Telefone(52) 9999-9999		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº 998120 Série 4 FL 1/1	 CHAVE DE ACESSO 5219 1003 4713 4400 0177 5500 4000 9981 2019 3400 7128
NATUREZA DE OPERAÇÃO TRANSF. P/ ATIVO IMOBILIZADO		Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 103714766	INSCR. EST. DO SUBST. TRIBUTÁRIO	CNPJ 03.471.344/0001-77	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 152192629559499 30/10/2019 15:28:31
DESTINATÁRIO / REMETENTE			
NOME / RAZÃO SOCIAL CAOA MONTADORA DE VEICULOS LTDA		CNPJ/CPF 03.471.344/0001-77	DATA DE EMISSÃO 30/10/2019
ENDEREÇO 11, S/N FAZ BARREI	Bairro / DISTRITO SETOR INDUSTRIA	CEP 75133-610	HORA SAÍDA / ENTRADA
MUNICÍPIO ANAPOLIS	FONE/FAX (62) 00000-000	UF GO	INSCRIÇÃO ESTADUAL 103714766
FATURA			
0 - À vista 1 - À prazo			
CÁLCULO DO IMPOSTO			
BASE DE CÁLCULO ICMS 98.913,82	VALOR ICMS 11.869,66	BASE CÁLCULO ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00	VALOR ICMS SUBSTITUIÇÃO 0,00
VALOR FCP-ST 0,00	VALOR APROX. TRIBUTOS (LEI 12.741/2012)	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 89.111,55	
VALOR DO FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00
VALOR DO IPI 9.802,27		VALOR TOTAL DA NOTA 98.913,82	
TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS			
RAZÃO SOCIAL TRANSPORTES GABARDO		FRETE POR CONTA 9-SEM FRETE	CÓDIGO ANTT
ENDEREÇO 9, DAIA		MUNICÍPIO ANAPOLIS	UF GO
QUANTIDADE 1	ESPÉCIE VEICULO	MARCA Chery	NUMERAÇÃO 1.789,000
PESO BRUTO 1.362,500		PESO LÍQUIDO 1.362,500	
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS			
CODIGO DOS PRODUTOS 117WSL4FFC751G1RA	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS/SERVIÇOS CADACHERY TIGGO 5X TXS CINZA :RENAVAM:211537 :TIPO:UTILITARIO:SEM MOTO :MOTOR:SQRE4T15BBBK00788;PASS: :COMB.:GASIALC :ISO.:COR:CINZA METALICO :CHASSI:SEPC0K51DLB007207.FAB: :2019.MOD.:2020 :SERIE:LB007207.DI :DT.DI: R	NCM/SH 87032210	CRT 3
CST 000	CFOP 5949	UN Un	QTD 1,000
VL UNITARIO 89.111,5500	VL TOTAL 89.111,55	DESC.	BC ICMS 98.913,82
VL ICMS 11.869,66	VL IPI 9.802,27	VL IPI 12,0	VL IPI 11,0
DADOS ADICIONAIS			
ICMS Desonerado 0,00 ICMS FCP p/UF dest Vir ICMS Inter. p/destino Vir ICMS Inter. p/emitente Vir IPI devol. 0,00 RESERVADO AO FISCO			
Ind. presença 1=Operação presencial			
TRANSFERENCIA PARA ATIVO IMOBILIZADO SOLICITANTE: THIAGO SIQUEIRA NUNES NUMERO DE ATIVO: 201700000528			
Nro OS: Nro Chassi: 12345678 Nosso Pedido: 000.000			
Cond. Pagto: SEM DEBITO Pedido Rev:			
SINC Release Support Informatica - 14 3269-3330 - Versão 4.00			

Em contrapartida, assim como caso anterior, a comercialização do veículo em ativo imobilizado ocorreu apenas em 21/11/2020, logo 397 dias depois, não havendo o que se falar em incidência do imposto, vejamos:

- ❖ NFe nº venda de veículo antes imobilizado, 397 dias depois, em 30/11/2020

Dados da NF-e					
Modelo	Série	Número	Data de Emissão	Data Saída/Entrada	Valor Total da Nota Fiscal
55	7	8725	30/11/2020 18:31:00-03:00		88.000,00
Emitente					
CNPJ	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual	UF
03.471.344/0001-77	CAOA MONTADORA DE VEICULOS LTDA			103714766	GO
Destinatário					
CPF	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual	UF
822.596.905-72	JORGE LUIS CUNHA CORBACHO (2022396)				BA
Destino da operação	Consumidor final			Presença do Comprador	Indicador de Intermediador/Marketplace
2 - Operação Interestadual	1 - Consumidor final			0 - Não se aplica	
Emissão					
Processo	Versão do Processo		Tipo de Emissão		Finalidade
0 - com aplicativo do Contribuinte	DealerNet.GX 6.3		1 - Normal		1 - Normal
Natureza da Operação	Tipo da Operação		Digest Value da NF-e		
VENDA VEICULO MONTADORA	1 - Saída		A88zgVWorOK5inuWdmbnrsZVTvY=		
Situação Atual: AUTORIZADA (Ambiente de autorização: produção)					
Eventos da NF-e	Protocolo	Data Autorização		Data Inclusão AN	
Autorização de Uso	152203619360216	30/11/2020 às 18:31:38-03:00		30/11/2020 às 23:03:09	
Informações Complementares de Interesse do Contribuinte					
Descrição					
- Vendedor:ISRAEL ROCHA DOS SANTOS - Codigo Nota:7942544;- Modelo:CAOA CHERY TIGGO 5X TXS CINZA - Renavam:211537 - Num Motor Externo:SQRE4T15BBBK00788 - Pot:150; - VEICULO VENDIDO COM ALIENACAO FIDUCIARIA EM FAVOR DE BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A Placa QTN3403 Procedencia 0 - NACIONAL; - Email Cliente:JORGE.CORBACHO@HOTMAIL.COM; Trib aprox R\$:18920.00 Fed, R\$ 10560.00 Est e R\$ 0.00 Mun. Fonte:IBPT/GO 5DC0AE					

Sinaliza como ilegal e indevida a cobrança de ICMS nas operações desse tópico, vez que não houve infringência ao Convênio ICMS 132/92 ou ao RICMS/BA, salientando que a Recorrente

realizou os devidos procedimentos corretamente, como se resta evidente nas Notas Fiscais juntadas à defesa e aqui exemplificadas.

Por fim reclama da multa aplicada e dos seus efeitos confiscatório e desproporcional. Sinaliza para precedente do Supremo Tribunal Federal onde foi reafirmado o caráter confiscatório de multas arbitradas em percentuais superiores de 100% do tributo devido, como ocorreu *in casu*. (RE 657372 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)/(ARE 776273 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015).

Requer:

- i) *vício da falta de conduta descritiva da presente autuação, que não preencheu todos os requisitos previstos no art. 39 do RPAF, macula de nulidade a integralidade do presente Auto de Infração, por tornar impossível o regular exercício do direito constitucionalmente assegurado à Recorrente do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e/ou não cumprir o quanto exigido no artigo 142, do Código Tributário Nacional, qual seja, determinar a ocorrência do suposto fato gerador é medida imperiosa a nulidade integral da autuação, com o cancelamento das cobranças efetivadas pela Autoridade Fiscal, declarando-se a improcedência dos lançamentos guerrados, por não ter sido configurada qualquer infração às disposições legais e regulamentares de regência;*
- ii) *o v. Acórdão deve ser reformado no tange às operações de remessa para demonstração, uma vez que a Fiscalização ao analisar essas operações não se atentou ao prazo respeitado pela Recorrente de 60 dias, conforme previsto na legislação;*
- iii) *para os casos em que ocorreram vendas de veículos que estavam no ativo imobilizado, o período de 12 meses também foi respeitado, conforme notas fiscais anexas à defesa e conforme amplamente demonstrado nos tópicos anteriores, respeitando o previsto na Lei nº 7.014/1996 em seu artigo 3º, inciso VIII; e*
- iv) *o percentual de multa de 60% do imposto “devido” c/c com a multa em quantia fixa, estipulados pela Autoridade Fiscal em todas as hipóteses viola os mais mezinhos princípios jurídicos, em especial, o direito ao não confisco e o direito de propriedade, preconizados no Texto Constitucional, devendo ser, no mínimo, reduzido por este Colendo Órgão Julgador;*

Este é o relatório.

VOTO

Aprecio inicialmente o Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual. O referido apelo foi interposto em face de ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido na infração 1 do lançamento de ofício, conforme previsto no art. 169 I “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A JJF fundamentou a nulidade da referida infração, conforme trecho extraído da decisão recorrida abaixo transcrito:

“A remessa de veículo a título de empréstimo da montadora para as concessionárias não se constitui em fato gerador do ICMS, nem está sujeita a prazo de retorno como no caso das remessas para demonstração. De acordo com o item 5 do § 1º da cláusula primeira do Convênio ICMS 132/92, não se aplica o regime de substituição tributária de que trata o referido convênio às remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente. Não há, como já dito, regramento na legislação para indicar qualquer prazo de retorno para empréstimos de bens entre empresas privadas. A liberação pela montadora de um veículo incorporado ao ativo imobilizado por empréstimo a uma concessionária, a título oneroso ou não, pode decorrer de vários motivos de ordem empresarial que em nada afeta a tributação pelo ICMS. Assim, deve ser retirada a exigência fiscal sobre as remessas de veículos a título de empréstimo.”

O contrato de comodato está previsto nos artigos 579 a 585 do Código Civil Brasileiro, aprovado pela Lei nº 10.406/2002, caracterizando-se como empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, ou seja, bens móveis que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, quantidade e qualidade, conforme interpretação do artigo 85 Código Civil Brasileiro.

De fato, no âmbito estadual não existem regras específicas dedicadas à operação de comodato, sendo utilizadas as normas gerais aplicáveis às demais operações de circulação de mercadorias. Deste modo, aplica-se por analogia da Súmula do Supremo Tribunal Federal nº 573, que assim dispõe: “*Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de*

máquinas, utensílios e implementos a título de comodato”.

Não há, portanto, na legislação do Estado da Bahia, disposição específica quanto a prazos, sendo a regra geral o prazo estabelecido entre as partes na assinatura do contrato.

Por interpretação da Súmula nº 573 do STF, e em observância às regras atinentes ao fato gerador do ICMS, concluo que as operações de remessas e retornos de bens em comodato, não se constituem em fato gerador do ICMS, sendo assertiva a decisão de piso que excluiu as referidas operações do lançamento fiscal.

Pelo exposto, comungo da decisão de piso e voto pelo Não Provedimento do Recurso de Ofício.

Em relação ao Recurso Voluntário, sinalizo que a recorrente trouxe em sua peça recursal os seguintes argumentos: *(i)* o Auto de Infração lavrado é nulo em sua integralidade, por não tornar possível o direito constitucional da Recorrente ao contraditório e da ampla defesa, uma vez que nos autos não havia descrições que configurassem a autuação; *(ii)* a Fiscalização, ao analisar as operações de remessa para demonstração, não atentou ao prazo respeitado pela Recorrente de 60 dias, conforme previsto na legislação da Bahia; *(iii)* não houve transferência de propriedade, bem como ocorrência do fato gerador do ICMS nas operações de empréstimo de ativo imobilizado; *(iv)* foi respeitado o prazo de 12 meses para o caso de veículos vendidos que estavam no ativo imobilizado; e *(v)* a multa estipulada pelo I. Agente Fiscal extrapola os princípios jurídicos, em especial, o direito ao não confisco e o direito de propriedade.

Da análise das preliminares inseridas no tópico “i)” acima sinalizado, saliento, de logo, que são improcedentes as arguições suscitadas na peça recursal. Invoca a recorrente a nulidade do presente Auto de Infração, afirmando que caberia exclusivamente à autoridade administrativa o dever de apurar os fatos e provar as incorreções por ela apontadas, por força do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, o que não se verificou no caso concreto. Diz que a referida falha torna o Auto de Infração em exame absolutamente nulo, porque aparenta decorrer tão-somente de presunções.

Requer ainda a nulidade, por entender que não foram cumpridas as formalidades legais previstas no RPAF, de forma que o Auto Lavrado não contém objetividade, segurança e clareza.

Analisando as referidas preliminares, saliento que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, sendo certo afirmar, que a natureza da infração e a pessoa do infrator estão determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, não havendo que se cogitar em nulidade, como pretende o recorrente.

Apesar de trazer dispositivo genérico para fins de enquadramento legal da infração, o descritivo dado, assim como os demonstrativos acostados, trouxe clareza e permitiu o contraditório.

Constato, pois, que não há como prosperar a pretensão defensiva. Os elementos do PAF tiveram como origem as notas fiscais lançadas na escrita fiscal da recorrente, conforme levantamento, demonstrativo e CD constantes nos autos às fls. 8 a 13, devidamente oportunizados ao contribuinte, que exerceu o seu direito de defesa.

Dessa forma, não vislumbro qualquer vício no procedimento fiscal que ensejou a correlata autuação em apreço, seja pela observância do seu rito formal, seja pela ciência e oportunidade conferidas ao contribuinte para exercer o seu amplo e irrestrito direito à defesa.

Não há, portanto, em minha ótica, como atribuir à ação fiscal uma violação aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa invocados pelo recorrente.

No mérito, reprisa os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação. Traz exemplos de notas fiscais de remessa e retorno que sequer constam lançados no presente Auto de Infração.

O RICMS-BA/12, no art. 280, inciso IV, determina a suspensão da incidência do imposto nas saídas internas de mercadorias e nos respectivos retornos (reais ou simbólicos), de mercadorias remetidas para demonstração. O tratamento específico dispensado às referidas operações está

disciplinado no Ajuste SINIEF 02/18 e Convênio ICMS 132/92.

Fica suspenso o imposto incidente na saída de mercadoria remetida para demonstração, inclusive com destino a consumidor ou usuário final, condicionado ao retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem em até 60 (sessenta dias), contados da data da saída. É exatamente neste ponto que foi encontrada a irregularidade do contribuinte.

A hipótese de suspensão do ICMS para a operação de remessa em demonstração está devidamente disciplinada no nosso ordenamento legal, e caso os requisitos para fruição da referida suspensão não sejam cumpridos, o imposto suspenso deve ser exigido, conforme o caso, no momento em que ocorrer: i) a transmissão da propriedade; ii) o decurso do prazo de 60 dias, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria.

Apreciando o demonstrativo anexo às fls. 08 e 09, restou evidente que a recorrente não cumpriu com os requisitos estatuídos no nosso regulamento do ICMS. Se observada a planilha anexa, o autuante relacionou a data, o número da nota fiscal emitida para operações de remessa em demonstração com seu valor, descrição do produto, dentre outras informações, correlacionando com a respectiva nota fiscal de retorno, e em todas as operações o retorno ocorreu com prazos bem superiores aos 60 dias admitidos.

Para as operações de Vendas do Ativo Imobilizado, conforme salientado pela decisão de piso “*As vendas de veículos com menos de 12 meses de incorporado ao ativo imobilizado do contribuinte estão dentro do campo de incidência do ICMS e não possuem qualquer tratamento que desonere as suas saídas, sendo correta a ação fiscal que culminou com a exigência do imposto por substituição tributária*”.

Isto porque o art. 286 do RICMS assim dispõe:

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

§ 13. É dispensado o lançamento do imposto diferido:

III - de bens destinados ao ativo imobilizado de que cuidam os incisos XXV, LIII, LXVI e LXVII, se a desincorporação dos referidos bens ocorrer após dois anos de seu uso no estabelecimento;

Ademais, as provas acostadas aos autos não elidem a presente infração. As notas trazidas retratam operações que não constam inseridas no levantamento realizado pelo fiscal autuante.

Pelo exposto, Voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os recursos.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0022/21-7**, lavrado contra **CAOA MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 688.375,77**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS