

A. I. Nº - 232875.0011/21-1
AUTUADO - SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS S. A.
AUTUANTE - ANTÔNIO LUÍS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30.11.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSAS DE BENS PARA CONserto. EM OPERAÇÕES INTERNAS. Exigência fiscal elidida. Não comprovada a ocorrência de fato gerador do imposto por desincorporação de ativos fixos. O conjunto probatório apresentado pela defesa, revela que os bens remetidos para conserto se destinavam à atividade de locação a terceiros, que não se submete à incidência do ICMS. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INICIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO NÃO VINCULADOS A OPERAÇÕES SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Demonstrado nos autos, que a exigência fiscal considerou as alíquotas de origem e destino das prestações. Rejeitadas as arguições defensivas. Infração comprovada e mantida sem alterações de valor. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE JUNTO A PRESTADORES NÃO INSCRITOS NO ESTADO DA BAHIA. Infração não contestada. Afastada a preliminar de nulidade. Não acolhida a arguição de decadência de parte dos créditos tributários lançados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 18/05/2021, para exigir ICMS no valor principal de **R\$153.029,32**, contendo as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 – 02.06.01 - Deixou de recolher o ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno. Referente às saídas de EQUIPAMENTOS descritos na peça acusatória (fl. 01), conforme demonstrativo Solaris-Anexo-I/Saídas conserto, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado. Enquadramento legal: Artigo 2º, inciso II e artigo 32 da Lei nº. 7.014/96 c/c o artigo 280, inciso I; § 1º, inciso III do RICMS. Multa Aplicada: 60%, prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de fevereiro, agosto e novembro de 2016. Valor exigido: **R\$95.002,84**.

Infração 02 – 06.03.01 - Deixou de recolher o ICMS referente à diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra Unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto. Enquadramento legal: Artigo 4º, inciso XV da Lei nº. 7.014/96 c/c artigo 305, §4º, inciso III, alínea “f” do RICMS/BA. Multa Aplicada: 60%, prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº. 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses janeiro a dezembro de 2016. Valor exigido: **R\$44.692,51**.

Infração 03 – 07.09.03 - Falta de recolhimento do ICMS por retenção, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Referente às prestações contratadas a transportadoras não inscritas no

Estado da Bahia e sem comprovação do recolhimento do imposto via GNRE. Enquadramento legal: Artigo 8º, inciso V da Lei nº. 7.014/96 c/c artigo 298 do RICMS/BA. Multa Aplicada: 60%, prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº. 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de fevereiro, março, abril, maio, setembro e outubro de 2016. Valor exigido: **R\$13.333,97**.

Documentos que compõem a peça de lançamento, inseridos entre as fls. 06 a 20: Intimação de lavratura do Auto de Infração, OS (Ordem de Serviço); Termo de Início de Fiscalização; Demonstrativo da Infração 01 e respectivas cópias das notas fiscais de remessa dos equipamentos; Demonstrativos das Infrações 02 e 03; e, mídia digital.

Contribuinte notificado do Auto de Infração através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), ciência em 24/05/2021. Ingressou com defesa administrativa protocolada em 20/07/2021, em petição subscrita por advogados.

Relata inicialmente ser uma sociedade empresária anônima brasileira que tem por objeto social, entre outras atividades, a locação, distribuição e comercialização de equipamentos, tais como plataformas aéreas de trabalho, manipuladores telescópicos, grupos geradores, equipamentos de movimentação de cargas ou semelhantes e outros equipamentos em geral, bem como peças, componentes e serviços correlatos, conforme se infere pela análise do artigo 2º do seu Estatuto Social (DOC. 01 – fls. 35 a 51verso).

Pontuou que a atividade principal da empresa consiste na locação de plataformas elevatórias, sendo que tais equipamentos, que integram o seu ativo imobilizado ou que são contabilizados na condição de bens de uso e consumo, necessitam ser remanejados entre os estabelecimentos que a empresa possui dentro e fora do Estado da Bahia para atender às necessidades de seus clientes. Nessas transferências entre estabelecimentos de titularidade da Impugnante não há mudança de propriedade dos bens, ocorrendo apenas seu deslocamento físico de um estabelecimento para outro.

Ao rebater as razões apresentadas na peça acusatória a defesa afirmou ter como comprovar que, após o conserto, os bens foram remetidos para locação. Que ao contrário do que foi afirmado pela autoridade fiscal a utilização de Serviço de Transporte teve como origem a simples transferência de bens (integrantes do ativo imobilizado e de uso e consumo) entre os estabelecimentos de titularidade da Impugnante, razão pela qual, não há que se falar em ausência do recolhimento do ICMS/DIFAL em tais operações.

Nas considerações preliminares ao mérito a defesa discorreu que na primeira infração houve erro de enquadramento do fato pela fiscalização visto que foi mencionado o art. 280, inc. I do RICMS-Ba que diz respeito às remessas e retornos de bens, com suspensão do ICMS, destinados à industrialização. O enquadramento legal correto está previsto no inciso XVII do artigo 280 do RICMS/BA, que estabelece que é suspensa a incidência do ICMS nas operações de saídas, bem como nos respectivos retornos, para conserto de bens integrantes do ativo imobilizado, desde que o retorno ocorra no prazo de 360 dias.

Pontuou que as regras de suspensão da incidência do ICMS nas operações de remessa de bens para industrialização são diferentes das constantes para operações de remessa de bens para conserto. Enquanto a primeira prevê a manutenção da suspensão de incidência do ICMS no prazo de 180 dias, prorrogável por até duas vezes, a segunda estabelece que o retorno do bem remetido para conserto deverá ocorrer no prazo improrrogável de até 360 dias.

No que diz respeito à Infração 02, por sua vez, a Auditoria realizou o lançamento fiscal em razão da ausência do recolhimento do ICMS/DIFAL na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outro Estado.

Todavia, a partir de uma rápida leitura do teor dos dispositivos supracitados pode-se concluir que não há qualquer relação entre a motivação do fato gerador (ausência do recolhimento do ICMS/DIFAL na utilização de Serviço de Transporte) e o enquadramento legal indicado no Auto de

Infração. Neste caso, o autuante se limitou a indicar tipificação absolutamente genérica, dissociada das razões fáticas consignadas na peça de lançamento.

Discorreu a defendente que tais vícios estão relacionados ao âmago da autuação, ou seja, são vícios materiais, que não podem ser sanados mediante a retificação da autuação, ressaltando que a indicação dos dispositivos da legislação tributária em que se fundamenta a exigência fiscal é elemento imprescindível para composição do Auto de Infração. No caso em tela, a hipótese seria de efetiva preterição do direito de defesa da Impugnante, haja vista que não há nenhum fundamento legal que legitime a exigência do tributo lançado.

O inciso II e a alínea “a” do inciso IV do artigo 18 do Decreto nº 7.629/99, estabelecem que são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa e o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração.

Pede que seja declarada a nulidade das infrações impugnadas por indicação incorreta dos dispositivos legais que lastrearam as ocorrências fiscais, estando configurado vício material dessas cobranças.

Todavia, caso não se entenda pela nulidade do Auto de Infração a defesa afirmou, em relação a Infração 01, que após o conserto os bens indicados no auto de infração foram remetidos para locação, o que coloca em xeque a autuação.

Na sequência, o contribuinte suscitou a decadência dos créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos antes de 24.05.2016, pedindo a aplicação ao caso das disposições do parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN.

Discorreu que o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial de que goza a Fazenda Pública Estadual para constituir o crédito, nos casos em que verifica ausência ou insuficiência de recolhimento, é de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Nesse aspecto, considerando que a Impugnante foi intimada acerca da lavratura do presente Auto de infração somente no dia 24.05.2021, o ICMS/DIFAL exigido em relação às operações realizadas pela Impugnante antes de 24.05.2016 foi fulminado pela decadência.

Sobre esse tema, reproduziu na inicial defensiva, decisões originárias do STJ (Superior Tribunal de Justiça), com destaque para julgados proferidos por aquela corte em sede de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do antigo CPC de 1973.

Da mesma forma, afirmou que o E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia é firme no entendimento de que, considerando que o ICMS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial é de 05 anos contados da data do fato gerador, conforme prevê o § 4º, do artigo 150 do CTN. A título ilustrativo, transcreveu julgados originários daquele corte de justiça estadual.

Ao ingressar nas razões de MÉRITO a defesa afirmou que:

INFRAÇÃO 01 - Da análise do Auto de Infração, bem como da planilha que acompanhou a autuação, verifica-se que as operações de remessa de bens para conserto, sem o suposto retorno, estão vinculadas aos seguintes bens: DATA DE ENTRADA NOTA FISCAL DESCRIÇÃO 04.02.2016 3683 EQUIPAMENTO 600 AJ. SERIE: 0300184476. INTERNO: G1228 (DIV. DESCR.) 10.08.2016 5915 EQUIPAMENTO 600 AJ. SERIE: 0300131296. INTERNO: G0334. (DIV. DESCR.) 07.11.2016 4269 MANIPULADOR TELESCÓPICO DE 42 166.345,2000 166.345,20 PÉS E CAPACIDADE DE 8000 LIBRAS - Nº INT. M0556 (DIV. DESCR.).

Como visto em tópico anterior, o inciso XVII, do artigo 280 do RICMS/BA é claro ao estabelecer que é suspensa a incidência do ICMS nas operações de saída, bem como nos respectivos retornos, para conserto de bens integrantes do ativo imobilizado, desde que o retorno ocorra no prazo de 360 dias.

No caso em tela, os bens indicados nas Notas Fiscais nº. 4278, 4295 e 4359, após o conserto, foram remetidos para locação em razão dos contratos celebrados com os seus clientes. Nesse sentido,

apenas para que não paire qualquer dúvida acerca dos argumentos desenvolvidos, a Impugnante, a título ilustrativo, detalhou as operações realizadas com o Manipulador Telescópico nº. M0556. 37.

Lastreando-se nas informações constantes na Nota Fiscal nº. 4269, emitida em 07.11.2016, a Auditoria Fiscal verificou que a empresa autuada realizou a operação de “remessa para conserto” do referido bem. Apresentou na peça defensiva a cópia reprográfica da referida nota fiscal.

Em seguida, após a regular manutenção pela empresa contratada pela Impugnante, em 21.11.2016, o mesmo Manipulador Telescópico nº. M0556 foi remetido para locação para atender o contrato celebrado entre a Impugnante e o seu cliente. Reproduziu o teor da Nota Fiscal nº 4295.

Da análise das informações constantes na descrição do bem em ambas as notas fiscais, a defesa declarou que a numeração interna é a mesma, o que comprova que se trata do mesmo bem. Além disso, do exame das informações constantes nas Notas Fiscais, é possível concluir que a remessa para locação (após o respectivo retorno da remessa do bem para conserto) ocorreu antes do término do prazo de 360 dias previsto no inciso XVII, do artigo 280 do RICMS/BA.

Assim como ocorreu com o Manipulador Telescópico nº. M0556, o mesmo racional se aplica aos demais bens indicados pela Auditoria no Auto de Infração (DOC. 05).

Não obstante a referência na norma à comprovação do retorno dos equipamentos que foram objeto das operações de remessa para conserto, é de se ressaltar que a não apresentação da nota fiscal de retorno não é suficiente para resultar na cobrança do ICMS, já que é a natureza da operação que irá determinar se ocorre ou não fato gerador do imposto estadual.

Portanto, segundo a defesa, o simples fato de não haver nota fiscal de retorno das mercadorias remetidas para conserto, por óbvio, não importa na conclusão de que a Impugnante efetuou a venda dos bens.

Neste caso, considerando que não houve qualquer simulação da operação de remessa para conserto pela Impugnante, o que ocorreu foi o simples descumprimento da obrigação acessória de emissão das notas fiscais de retorno das mercadorias, circunstância que poderia ensejar, no máximo, a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação instrumental, mas nunca a cobrança do imposto estadual.

Por sua vez, todos os bens indicados no Auto de Infração faziam parte do ativo imobilizado e foram objeto de uso pela Impugnante por mais de um ano, anteriormente à efetiva remessa para conserto, o que tem o condão de afastar, na origem, a incidência do ICMS nesta operação, conforme prevê o inciso VIII, do artigo 3º da Lei nº. 7.014/96 c/c § 8º, do artigo 280 do RICMS/BA.

Assim, para que fosse possível a exigência do ICMS, seria imprescindível que o i. Auditor Fiscal demonstrasse que os bens pertencentes ao ativo imobilizado da Impugnante tivessem sido adquiridos há menos de 1 (um) ano, antes da respectiva saída para conserto.

Por todo o exposto, a defesa sustenta, no mérito, que a Infração 01 deve ser cancelada, haja vista que as operações realizadas pela Impugnante não estão sujeitas à incidência do ICMS e, portanto, não poderia resultar na cobrança do imposto estadual, bem como da respectiva multa lançada de ofício.

INFRAÇÃO 02 – A segunda parte do Auto de Infração refere-se à suposta ausência do recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outro Estado, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

De acordo com as alíquotas indicadas no quadro sinóptico constante no auto de infração, verifica-se que, a despeito de ter consignado que a Impugnante foi autuada por ter deixado de recolher o diferencial de alíquotas na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outro Estado, a Auditoria exige o recolhimento do ICMS integral com base na alíquota interna do Estado da Bahia.

No caso sub examine, como as operações são interestaduais, o fisco deveria ter apurado o ICMS devido a partir as alíquotas aplicáveis a cada Estado onde a prestação do serviço de transporte se iniciou, a fim de exigir somente o diferencial de alíquotas do ICMS devido ao Fisco baiano. Sendo assim, não restam dúvidas que o autuante incorreu em erro ao considerar as alíquotas de 17% e 18% a título de ICMS no cômputo da autuação.

Ao finalizar a peça defensiva o contribuinte formulou os seguintes pedidos:

- 1 - Decretação de nulidade do Auto de Infração, em razão do erro na capitulação legal da infração imposta à Impugnante;
- 2 - Como prejudicial de mérito, requer que seja reconhecida a decadência parcial da autuação, notadamente no que se refere aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2016, ex vi do disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.
- 3 - No mérito, em relação à Infração 01, requer seja julgada procedente a presente Impugnação a fim de cancelar o lançamento fiscal, extinguindo-se, por conseguinte, o crédito tributário nele consubstanciado, já que a Impugnante comprovou que os bens remetidos para conserto foram objeto de posterior remessa para locação.
- 4 - Já em relação à Infração 02, requer seja recalculado o valor exigido no Auto de Infração de forma a considerar somente o diferencial de alíquotas do ICMS nas operações interestaduais, com base na origem de cada operação.

Documentos juntados na peça de defesa (fls. 34 a 56): Comprovante de inscrição no CNPJ e atos societários da impugnante; instrumento de representação do subscritor da peça defensiva; cópia do Termo de Ciência do Auto de Infração; cópia do Auto de Infração; e, Notas Fiscais relativas às remessas dos bens para conserto e posterior envio destinado à locação.

Informativo fiscal prestado pelo autuante através da peça processual anexada ao PAF entre as fls. 58 a 60.

Após fazer um resumo das alegações defensivas o autuante passou a rebater as razões expostas na peça de defesa, na seguinte ordem:

1 - Decadência – afirmou que o lançamento fiscal obedeceu rigorosamente às orientações do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.175855-0. Considerando que o autuado não recolheu ao Erário nenhum valor a título de ICMS, no período de janeiro a junho de 2016, não há que se falar em decadência do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

2 – Nulidade: discorreu que a data do gerador da infração 01 se deu no ano de 2016, especificadamente nos meses de fevereiro, agosto e novembro. A redação do art. 280, inc. I do Decreto nº 13.780 (RICMS-Ba), continha no seu texto a expressão “... *conserto ou operações similares*”, que produziu efeitos entre 15/11/2012 a 07/12/2020.

3 – Mérito: declarou não estar comprovado na infração 01 o retorno dos equipamentos remetidos para conserto. Só foram apresentados nos autos as notas fiscais nº 4269 e 4295 (docs. fls. 30 e 30verso), relacionadas à locação dos bens, de forma que não houve a demonstração probatória do retorno dos mesmos ao estabelecimento da empresa autuada, além de não constar nesses documentos as informações relacionadas ao nº de série dos equipamentos.

Quanto à alegação defensiva relacionada à infração 02, disse que o contribuinte não informou em qual dispositivo legal fundamentou as suas razões para afastar essa cobrança, concluindo que os argumentos da impugnante são incapazes de elidir as acusações fiscais, motivo pelo qual requer que o julgamento seja pela TOTAL PROCEDÊNCIA das cobranças lançadas no Auto de Infração.

Em despacho exarado à fl. 63 dos autos, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequência o meu voto.

É o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para a exigência de imposto em relação às ocorrências que se encontram detalhadas no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Incumbe a esta relatoria, enfrentar inicialmente a preliminar de nulidade suscitada na peça defensiva, centrada no argumento de que a fiscalização incorreu em erro na capitulação dos fatos considerados infração, implicando em cerceamento do direito de defesa.

Não há que se falar em carência de fundamentos, imprecisão da acusação fiscal ou mesmo erro de enquadramento normativo.

As irregularidades estão bem delimitadas na peça acusatória: trata-se de falta de recolhimento do ICMS nas remessas de bens para conserto sem posterior retorno ao estabelecimento empresarial (**Infração 01**); falta de recolhimento do ICMS-DIFAL nas aquisições de serviços de transporte iniciado em outra Unidade da Federação, não vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto (**Infração 02**); e falta do recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo à contratação de serviços de transporte junto a prestadores não inscritos no Estado da Bahia, todas sujeitas à incidência do ICMS (**Infração 03**).

Para respaldar a cobrança que integra o item 01 do Auto de Infração, a Auditoria Fiscal procedeu a juntada aos autos, do Demonstrativo em que detalha o cálculo, nota a nota, produto a produto, das operações de remessas para conserto. (doc. fls. 09/12). Inteiro teor do Demonstrativo encartado na mídia digital anexada à fl. 18, cópia entregue ao sujeito passivo quando da lavratura do Auto de Infração.

De igual forma, o detalhamento dos valores lançados nos itens 02 e 03 foram apresentados nos Demonstrativos inseridos entre as fls. 13 a 17 dos autos, com a indicação de cada Conhecimento de Transporte, contendo a respectiva chave eletrônica dos documentos, informações que foram reproduzidas também em meio magnético, na mídia juntada à fl. 18, cópia também entregue ao contribuinte na finalização da Auditoria.

A fundamentação das cobranças reside exatamente nos Demonstrativos acima referenciados, e nos dispositivos normativos elencados no corpo do Auto de Infração. Ademais, pela descrição dos fatos na peça acusatória, o contribuinte apresentou a sua defesa do mérito, não se vislumbrado aqui prejuízo processual para a defesa. Aplicável ao caso as disposições do art. 19 do RPAF/99 – *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”*.

Improcede a preliminar levantada pela defesa.

A defesa suscitou uma prejudicial de mérito. Decadência dos créditos tributários relacionados aos fatos geradores que remontam às ocorrências de janeiro, fevereiro, março e abril do exercício fiscal 2016, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 18/05/2021, com ciência ao contribuinte em 24/05/2021, pela via postal. Pugna pela aplicação ao caso das disposições do art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), com contagem do prazo decadencial a partir das ocorrências dos fatos geradores.

As discussões em torno da decadência nos tributos lançados por homologação, modalidade em que se enquadra o ICMS, atualmente se encontram pacificadas neste CONSEF, seguindo a diretriz traçada no Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado da Bahia (PGE) nº 2016.194710-0, que adotou a linha de entendimento consolidada no STF, através da Súmula Vinculante nº 08.

Os institutos da decadência e da prescrição são matérias reservadas ao disciplinamento por lei complementar federal. A LEI COMPLEMENTAR de tributos no Brasil é o CTN. De acordo com essa norma geral o prazo referente à obrigação principal, deve ser contado a partir da data de

ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o valor do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se por sua vez o prazo decadencial, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fulcro no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, a preliminar de mérito diz respeito às acusações de falta de recolhimento do imposto. Nesta situação, o marco inicial do prazo decadência deve ser contado adotando-se a regra estabelecida no art. 173, inc. I do CTN, considerando a ausência de pagamentos por parte do contribuinte. Nessas circunstâncias, tendo em vista o regramento contido no CTN, dispunha a Fazenda Pública Estadual do prazo de 05 anos para proceder o lançamento de ofício, contados de 01/01/2017, com encerramento 31/12/2021.

Rejeita-se a preliminar de decadência para os fatos geradores anteriores a 24 de maio de 2016.

Passaremos na sequência a examinar as questões de mérito do presente lançamento de ofício.

Vamos a elas.

No que se refere à **Infração 01**, os bens remetidos para conserto destinavam-se a locação, atividade que não se encontra sujeita à incidência do ICMS. Ademais, o fisco não fez prova nos autos a demonstrar que os bens remetidos tinham ingressado no estabelecimento empresarial a menos de 1(um) ano, de forma que não se vislumbra aqui a ocorrência de fato gerador do ICMS nas movimentações físicas de bens do ativo fixo da empresa, destinados à atividade de locação a terceiros.

Ademais, nota-se que a empresa autuada opera preponderantemente na atividade de prestação de serviços, fato atestado pela própria razão social do contribuinte e pela juntada dos estatutos e atos constitutivos da pessoa jurídica, inseridos nos autos entre as fls. 36 a 44 verso, levados a registro na Junta Comercial de São Paulo. Por fim, no caso em exame, a exigência fiscal alcança três movimentações físicas de ativos destinadas a conserto, em remessas internas (dentro do território baiano), para um único destinatário, revelando o caráter eventual dessas saídas, mais um fator a revelar a inoccorrência de fato gerador do imposto.

Inexiste, portanto, base probatória a sustentar a cobrança do imposto. **Infração 01** julgada IMPROCEDENTE.

No que se refere à **Infração 02**, a argumentação defensiva limitou-se a contestar a alíquota aplicada nas prestações de serviços de transporte submetidas à incidência do ICMS-DIFAL. O fato de ter constado na peça acusatória as alíquotas de 17% e 18% para todas as ocorrências, não invalida o procedimento fiscal, pois se trata de uma mera padronização do sistema de emissão eletrônica do Auto de Infração no Estado da Bahia. A cobrança, conforme detalhado no Demonstrativo inserido às fls. 13 a 17, que respalda essa ocorrência, evidencia de forma inequívoca que a exigência fiscal pautou-se na cobrança entre a alíquota incidente na prestação originária de outra Unidade da Federação, tributada a 7% ou 4%, e a alíquota incidente no Estado da Bahia – 17%, até fevereiro de 2016 e 18% a partir de março de 2016.

Mantida a exigência fiscal lançada no **item 02** do Auto de Infração.

A **Infração 03** não foi contestada no mérito pela defesa. Item mantido sem alterações.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo excluída do lançamento tão somente a **Infração 01**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232875.0011/21-1**, lavrado contra **SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.026,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “e” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR