

A. I. Nº - 232195.0409/19-0
AUTUADO - MAN LATIN AMÉRICA LATINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/05/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0049-04/20

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Auto de Infração específico para fiscalização do Trânsito de Mercadorias, lavrado para alcançar operações de comércio. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. Auto de Infração **NULO**, conforme dispõe o Art. 18, IV “a” do RPAF/BA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de “Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias”, lavrado pela IFMT Metro em 03/09/2019, para exigir crédito tributário no montante de R\$58.560,06, em decorrência da seguinte acusação: “*Proceder a retenção a menor do ICMS e o conseqüente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)*”. (sic). Consta como enquadramento legal o Art. 10 da Lei nº 7.014/96, c/c as Cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08.

A título de Descrição dos Fatos está posto: “*Substituição Tributária. Mercadoria: autopeças. Falta de observância ao estabelecido no artigo 289, § 21, do Decreto Estadual de nº 13.780/12, no que concerne a AUTORIZAÇÃO a ser dada pelo titular da Inspeção Fazendária do domicílio fiscal do contribuinte para a adoção da MVA-ST original na definição da base de cálculo da substituição tributária. Destinatários das mercadorias: Bravo Caminhões e Empreendimentos Ltda. inscrição estadual nº 40.395.360. Levantamento realizado com base nos DANFES indicados para fiscalização pelo COE, que integram este processo e estão relacionados em formulário anexo, através do “Regime Sumário de Apuração”.*”

Enquadramento: artigo 322, inciso III, alínea “g”, item 01, combinado com o artigo 289, § 21, do Decreto Estadual de nº 13.780/12.

DANFE(S) nº 563468, 537833, 537834, 537838, 537839, 537845, 537988, 537989, 537990, 537992, 537993, 538000, 538001, 538052, 538053 e 538057, emitido(s) por Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda., CNPJ 06 020 318 0007 06.

Lançamento referente ao TFD nº 1905994637 lavrado para a Transportadora PATROS TRANSPORTES URGENTES LTDA., inscrição estadual 063.235.120”.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 47 a 54, onde inicialmente destacou que não é possível relatar os fatos pois não recebeu “**até o presente momento**” cópia da Notificação de Lançamento.

Não obstante, pontuou que tendo em vista as últimas autuações recebidas, acredita que a autuação se refira a suposto recolhimento a menos do ICMS devido por substituição tributária em razão de suposto erro na aplicação da MVA sobre o valor de venda das mercadorias, autopeças, à empresa localizada no Estado da Bahia que, à luz da Fiscalização, não possui “Contrato de Fidelidade” junto a Inspeção Fazendária de sua circunscrição fiscal.

Pontuou que no tocante à infração, constam nas últimas Notificações Fiscais que recebeu

(2104280030/19-3, 2103830723/19-8, 2103830730/19-4 3 2321880546/19-3), que teria efetuado a retenção e o consequente recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008).

Citou o enquadramento legal e a tipificação da multa aplicada nas referidas notificações, e ressaltou que apenas tomou conhecimento da lavratura do presente Auto de Infração após a emissão da Certidão de Tributos Estaduais, onde consta a relação de todos os processos administrativos fiscais, os quais transcreveu.

Após as considerações iniciais acima apresentadas, passou a arguir, em preliminar, a nulidade da autuação por falta de requisitos essenciais para sua constituição, quais sejam: ausência de intimação, pois somente tomou conhecimento da presente autuação após a emissão da Certidão de Tributos Estaduais, bem como ausência da memória de cálculo e dos fundamentos fiscais onde a Fiscalização está exigindo o ICMS não recolhido ou recolhido a menos, fatos estes que ferem o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, ao tempo em que a presente defesa se baseia, apenas em presunção da autuação, valendo-se somente das últimas Notificações Fiscais recebidas, que são objeto de defesa a fim de evitar a condição revel tal como ocorrido nos PAFs 080556.0001/19-5 e 080556.0003/19-8.

Ao adentrar ao mérito da autuação, esclarece inicialmente que suas operações de vendas de autopeças à estabelecimentos concessionários localizados no Estado da Bahia estão, rigorosamente, de acordo com o quanto previsto na legislação estadual, ou seja, que realizou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST de forma correta, isto é, observando o disposto na Cláusula segunda, § 1º do Protocolo ICMS 41/08, a qual transcreveu.

Pontuou que muito embora a peça acusatória não permita concluir qual é, efetivamente, a base de cálculo utilizada para a exigência fiscal combatida, sustentou que em todas as operações objeto da autuação o imposto foi devidamente destacado e recolhido.

Salientou que o destinatário das mercadorias, a empresa Bravo Caminhões e Empreendimentos Ltda., se trata de uma concessionária devidamente por ele autorizado para atuar neste Estado, conforme Contrato de Concessão que apresenta (doc. 04), razão pela qual a autuação é totalmente descabida uma vez ambos, autuado e concessionária, possuem Contrato de Concessão demonstrando a fidelidade da Concessionária, constante do Art. 8º da Lei Federal nº 6.729/79, transcrito.

Com esses argumentos sustentou que utilizou corretamente a MVA ajustada nas operações que praticou, não se configurando a hipótese de recolhimento de complemento de ICMS/ST devido ao Estado da Bahia.

Concluiu pugnando a declaração de nulidade do Auto de Infração, e, no mérito, seja reconhecida sua total improcedência, inclusive da multa aplicada, ante às razões acima explanadas.

Ao final, requereu que toda e qualquer intimação seja encaminhada para sua sede administrativa no endereço que indicou.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 123 e 124, onde após efetuar uma breve síntese dos argumentos defensivos, disse que a exigência fiscal se relaciona a exigência de ICMS sobre mercadorias inclusas no regime da ST, cujo imposto foi recolhido a menos em função da utilização da MVA prescrita para empresas revendedoras com Contrato de Fidelidade, em discordância com o que estabelece o Art. 289, § 21 do RICMS/BA.

No tocante ao argumento defensivo de falta de ciência do Auto de Infração, salientou que o autuado tomou ciência do mesmo antes da emissão do “AR”, fato este que não trouxe qualquer prejuízo ao mesmo. Em conclusão, pugnou pela Procedência do Auto de Infração, visto que os fatos apresentados pelo autuado não modificam a essência da autuação.

VOTO

A acusação se relaciona à retenção a menos do ICMS e o seu consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, decorrente de vendas de mercadorias para contribuinte localizado neste Estado, abarcadas pelo Protocolo ICMS 41/08.

O autuado suscitou a nulidade do lançamento sob a alegação de ausência de intimação/notificação do referido lançamento, do qual, afirma, só tomou conhecimento após emissão de Certidão de Tributos Estaduais, e, também, ante à ausência de memória de cálculo e dos documentos fiscais que motivaram a autuação.

Analisando as peças integrantes destes autos, vejo que assiste razão ao autuado em seus argumentos, aos quais, acrescento outras questões de natureza formal que inquinam, sem dúvida, o lançamento de nulidade.

No tocante à ausência de notificação ao autuado acerca do lançamento, de fato esta não existiu, conforme reconhecido pelo próprio autuante. Esta seria uma questão que, em princípio, poderia resultar em remessa dos autos em diligência, no sentido de que o autuado fosse efetivamente cientificado do lançamento, com reabertura do prazo de defesa, entretanto, ante aos demais vícios presentes, e que serão a seguir analisados, deixo de adotar esse procedimento, e, em consequência, supero este argumento defensivo.

A questão da memória de cálculo também não foi efetuada pelo autuante, o qual se valeu apenas de uma lista de DANFes encaminhadas pelo COE – Central de Operações Estaduais, datada de 03/09/2019, mesma data utilizada pelo autuante para efeito de expedição do Auto de Infração. Portanto, o autuante não procedeu qualquer análise ou levantamento fiscal, simplesmente se louvou de uma lista encaminhada pelo COE para efeito de fiscalização, não efetuando qualquer tipo de exame, cálculo ou demonstrativo para embasar o levantamento fiscal.

Este fato, por si só, já comprova que a autuação não ocorreu na IFMT Metro, consoante consta no Auto de Infração. Aliás, a este respeito, temos que o Auto de Infração foi lavrado em total descompasso com o ordenamento estabelecido pelo Art. 28, incisos IV e IV-A do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, na medida em que, sendo um procedimento dito verificado no trânsito de mercadoria, não possuir Termo de Apreensão e nem Termo de Depósito, enquanto que o Termo de Fiel Depositário – TFD, fl. 04, se reveste em uma peça ineficaz, já que não contém assinatura do depositário, e nem poderia conter, já que não houve apreensão alguma, inclusive o documento intitulado Emissão de Termo de Fiel Depositário, fls. 14 a 16, emitido eletronicamente, não contém data de ciência e de leitura pelo “depositário”, no caso a Patrus Transportes Urgentes Ltda., a qual não poderia sequer ser indicada como depositária, já que não houve apreensão das mercadorias e as mesmas não se encontravam em trânsito pelo posto fiscal.

Dito isto, vejo que, consoante já acima citado, o modelo de Auto de Infração utilizado na autuação, se refere a “AUTO DE INFRAÇÃO – TRÂNSITO DE MERCADORIAS”, portanto, aplicável apenas às ocorrências no trânsito de mercadorias, diferentemente do ocorrido nestes autos.

Está posto na descrição dos fatos, que o lançamento teve como base os DANFes indicados para fiscalização pelo COE, indicados em formulário juntados aos autos, através de Regime Sumário de fiscalização.

Ora, Regime Sumário de Fiscalização não é executado no trânsito de mercadorias, e está previsto pelo Art. 318 do RICMS/BA, que assim está expresso:

Art. 318. No regime sumário de apuração, o imposto a recolher resultará da diferença a mais entre o valor do ICMS relativo à operação ou prestação a tributar e o relativo a operação ou prestação anterior, efetuada com as mesmas mercadorias ou seus insumos ou com o mesmo serviço, e se aplicará nas seguintes hipóteses:

I - operações e prestações sujeitas à antecipação tributária;

II - (...)

III - operações ou prestações realizadas por contribuintes não inscritos ou em situação irregular no cadastro estadual.

Por sua vez, o COE encaminhou uma listagem para efeito de fiscalização, contendo a indicação de diversas ocorrências, inclusive relacionadas à sugestão para verificação de glosa de créditos fiscais e diferença entre alíquotas para efeito de constituição de crédito fiscal, a qual não deveria estar juntada ao presente lançamento, o que significa dizer, que não se trata de operações verificadas no trânsito de mercadorias, mas, detectadas em momento posterior ao ingresso das mesmas no território deste Estado, portanto, já internalizadas.

Assim é que, diante dos fatos acima delineados, dúvidas não restam que as ocorrências indicadas na autuação não se deram através de fiscalização no trânsito de mercadorias, mas, com base em documentos arrecadados pelo COE e encaminhados para verificação fiscal, no sentido de que fosse analisado se o imposto decorrente dessas aquisições foi adimplido pelo sujeito passivo.

Isto posto, e ante os vícios insanáveis acima delineados, é que, com base no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, voto pela Nulidade do presente Auto de Infração, e, nos termos do Art. 21 do mesmo Regulamento, recomendo à autoridade competente que determine a realização de novo procedimento fiscal, desta vez a ser realizado em fiscalização de estabelecimento, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232195.0409/19-0**, lavrado contra **MAN LATIN AMÉRICA LATINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA**. Recomenda-se à autoridade competente que determine a instauração de novo procedimento fiscal, em fiscalização em estabelecimento, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ –JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR