

**N.F. Nº - 232195.0439/19-6**  
**NOTIFICADO - MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA**  
**NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA**  
**ORIGEM - IFMT METRO**  
**PUBLICAÇÃO – INTERNET – 06.11.2020**

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0354-06/20NF-VD**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE EXISTÊNCIA DE VÍCIOS INSANÁVEIS. SÚMULA DO CONSEF 01/02.** Inexiste no processo memória de cálculo que possibilite ao contribuinte saber qual foi o método empregado para a apuração do valor do imposto cobrado, configurando ofensa no princípio da ampla defesa e do contraditório. Instância única. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 16/09/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$13.179,29, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.907,58, perfazendo um total de R\$21.086,87, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 55.28.01: Proceder a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo as operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)

Enquadramento Legal: Artigo 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08.

Tipificação da Multa: Artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

O Notificante assim descreveu os fatos que motivaram a lavratura da Notificação Fiscal:

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

DANFE(S) nº(s) 545096, 545548 e 545549, emitido(s) por Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda, CNPJ 06.020.318 0007 06.

Lançamento referente ao TFD nº 1905997334, lavrado para a transportadora PATRUS TRANSPORTES URGENTES LTDA, Inscrição Estadual 063.235.120.”

Constam no processo os seguintes documentos:

Termo de Fiel Depositário – TFD nº 1905997334 (fls. 04 e 07/08); 05- Resumo para Constituição de Crédito Tributário Antecipação Total (fl. 05); 06 - Resumo do Demonstrativo Calc Semi Elaborado (fl.06); INC – Informações do Contribuinte (fls. 09/10); 13 - Lista de DANFE Indicados

para Constituição do Crédito Fiscal (fl. 11); DANFES nºs 545.098, 545.548 e 545.549 (fls. 12 a 14) emitidas em 12.09.2019 e impressas pelo sistema SEFAZ em 16.09.2019.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado, através de Advogado, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 14 a 79, iniciando sua defesa com uma síntese da ação fiscalizatória que motivou a lavratura da Notificação Fiscal e a descrição da legislação hipoteticamente infringida pela Impugnante, alegando também, não ser possível relatar os fatos pois a Impugnante não recebeu, até o presente momento, cópia da notificação de Lançamento.

Contudo, tendo em vista as últimas autuações recebidas, acreditasse que autuação refira-se ao suposto recolhimento a menor o ICMS devido por Substituição Tributária em razão do suposto erro na aplicação da M.V.A. 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 Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal.

Importante salientar, que a IMPUGNANTE apenas tomou conhecimento da lavratura da presente autuação fiscal após a emissão da Certidão de Tributos Estaduais, onde consta a relação de todos os Processos Administrativos Fiscais.

A IMPUGNANTE destaca que a peça acusatória não pode prevalecer, por falta de requisitos essenciais para sua constituição, tais como:

- Ausência de intimação: A Impugnante somente tomou conhecimento da presente autuação após a emissão da Certidão de Tributos Estaduais; e
- Ausência da memória de cálculo e dos documentos fiscais onde a Fiscalização está exigindo o ICMS não recolhido ou recolhido a menor.

A presente defesa baseia-se apenas na presunção de autuação, valendo-se das últimas Notificações Fiscais recebidas pela empresa, mas que são objeto de defesa afim de evitarmos a condição revel, como ocorrido nos PAF's 0800556.0001/19-5 e 0800556.0003/19-8.

A IMPUGNANTE esclarece que suas operações de venda de autopeças a estabelecimentos concessionários/adquirentes localizados no Estado da Bahia estão rigorosamente, de acordo com o quanto previsto na legislação estadual. Vale dizer, portanto, que a IMPUGNANTE realizou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST de forma correta.

Salienta a IMPUGNANTE, que o destinatário da mercadoria (Bravo Caminhões e Empreendimento Ltda) é uma concessionária devidamente autorizada pela IMPUGNANTE, para atuar perante o Estado da Bahia, conforme estipulado no CONTRATO DE CONCESSÃO (Doc.04). No referido CONTRATO DE CONCESSÃO é possível observar que a Bravo Caminhões possui o direito de revender caminhões e peças da marca Volkswagen, bem com o de prestar Assistência Técnica, conforme a Cláusula V (Obrigações da Concessionária) mais especificamente no item “3”, onde resta claro que a concessionária possui legitimidade para efetuar “A aquisição de material de assistência técnica, peças originais de reposição ou peças originais reconcondicionadas, será feita de acordo com as normas estabelecidas pela CONCEDENTE”

Logo a autuação é totalmente descabida, uma vez que a IMPUGNANTE e a destinatária da mercadoria possuem contrato de Concessão e de uso da marca, demonstrando a fidelidade da Concessionária na aquisição de veículos e peças, constante no art. 8º da Lei Ferrari (Lei 6.729/79).

Ante o exposto, requer que seja julgado nulo o lançamento ou que, no mérito, seja reconhecida a total improcedência da exigência fiscal e das multas aqui impugnadas.

## VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$13.179,29 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.*

*(...)”*

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

*“CTN - LEI Nº 5.172/1966*

*(...)*

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

*(...)”*

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.*

*(...)”*

Na sua justificação, o Impugnante solicita a nulidade por dois motivos:

- Ausência de intimação: A Impugnante somente tomou conhecimento da presente autuação após a emissão da Certidão de Tributos Estaduais; e
- Ausência da memória de cálculo e dos documentos fiscais onde a Fiscalização está exigindo o ICMS não recolhido ou recolhido a menor.

No mérito alega que recolheu de forma correta o ICMS/ST e que o destinatário tem contrato de Concessão com a Impugnada e que segundo a Lei Ferrari substitui o contrato de fidelidade.

Do exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Ao analisar a documentação que faz parte do processo, verifico uma questão de suma importância para o deslinde da matéria, qual seja a inexistência nos autos, memória de cálculo que possibilite ao contribuinte saber qual foi o método empregado para a apuração do valor do

imposto cobrado, só faz parte dos anexos do processo um relatório gerado pelo sistema da SEFAZ através do COE, informando o valor do ICMS da Antecipação Tributária Total a cobrar, configurando ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, haja vista que deveria o Notificante explicitar de forma clara e objetiva, como obteve o valor do imposto cobrado, conforme disposto na Súmula nº 1 do CONSEF, abaixo transcrita. Registre-se que esta nulidade absoluta do lançamento, independe de provocação das partes.

*“SÚMULA CONSEF Nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”.*

Logo, tal omissão se constitui de forma cristalina em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que embora não tenha invocado tal fato em seu proveito, leva o julgador a suscitar de ofício. Este entendimento se encontra pacificado no âmbito deste Conselho, sendo diversas as decisões no sentido da nulidade do feito ante tal fato, diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, II do RPAF-BA/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPAF-BA/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado que analise a possibilidade de renovação do procedimento, a salvo de falhas e incorreções.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULA, em instância única, a Notificação Fiscal nº 232195.0439/19-6, lavrada contra MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR