

**N.F. Nº** - 211313.0069/18-2  
**NOTIFICADO** - DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**NOTIFICANTE** - CLAYTON FARIA DE LIMA JUNIOR  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 20.11.2020

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0374-06/20NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. A Notificada demonstra nos autos o recolhimento do ICMS-ST antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 13/03/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$11.378,68, mais multa de 150%, equivalente a R\$17.068,02, perfazendo um total de R\$28.446,70, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 55.28.03: Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas no Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusula quarta do Protocolo ICMS 41/08. Multa prevista no art. 42, V, “a”, da Lei 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

*“NF/DANFES de nºs. 252798, 252686, 252656, 252774, 252738, 252490.*

*CNPJ EMITENTE: 025.043.386/0003-01, CTC/DACES nºs. 3862674, 3861766, 3861767, 3861765. TRANSPORTADORA: TNT MERCURIO. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas no Estado da Bahia infringindo o RICMS-BA em vigor.”*

Anexo aos autos encontram-se cópias: dos Documentos Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nºs. 3862674, (fl. 05), 3861766 (fl. 06), 3861767 (fl. 07), 3861765 (fl. 08); do Termo de Apreensão de nº. 2113131004/18-1, lavrado na data de 13/03/2018 em nome da transportadora TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS (fl. 03); os DANFES de nºs. 252.798 (fls. 09 e 10), 252.686 (fl. 11), 252.656 (fl. 12), 252.774 (fl. 13), 252.738 (fl. 14) e 252.490 (fl. 15).

Constato a ausência da memória de cálculo do Notificante demonstrando a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representantes manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fl. 24), e documentação comprobatória às folhas 25 a 42, protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND na data de 27/03/2018.

Em seu arrazoado, solicita que seja declarada IMPROCEDENTE a presente NOTIFICAÇÃO, tendo em vista que o ICMS devido foi RECOLHIDO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO DA BAHIA ESPONTÂNEAMENTE PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE conforme prova extratos de DAES em anexo extraídos junto a própria Secretaria da Fazenda.

Verificado não haver informação fiscal. Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para

esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

## VOTO

A Notificação Fiscal nº 2113130069/18-2, lavrada em 13/03/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$11.378,68, mais multa de 150%, equivalente a R\$17.068,02, perfazendo um total de R\$28.446,70, em decorrência do cometimento da Infração (55.28.03) de deixar de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas no Estado da Bahia.

*O enquadramento legal* utilizado baseou-se no artigo art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusula quarta do Protocolo ICMS 41/08, *mais a multa tipificada* no art. 42, V, “a”, da Lei 7.014/96.

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, pelo 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.*

*(...)”*

Após exame das peças processuais que compõem o presente PAF, constato 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.

Verifiquei não haver nos autos a memória de cálculo utilizada pelo Notificante contendo os elementos utilizados para fixação do montante do débito, constituindo assim vício capaz de macular o lançamento.

Ademais, da análise dos documentos que compõem os autos, verifico que as mercadorias objeto deste lançamento, oriundas do Estado de São Paulo, estão enquadradas no item 1 do Anexo 1 do RICMS/BA - PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS, compostos por diversos NCMS, sujeitas ao Regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total e averiguadas constarem no Protocolo de ICMS de nº 41/08.

A despeito disto, o Demonstrativo de Débito acrescentado pelo Notificante à folha 02, traz em seu corpo exposto o cálculo tipicamente realizado para mercadorias sujeitas à Antecipação Parcial, onde o Notificante aplicou a alíquota interna de 18% sob uma Base de Cálculo entendida por ele.

A legislação vigente considera nula a Notificação Fiscal que seja lavrada com preterição ou prejuízo do direito de defesa da autuada, em face da impossibilidade de se averiguar os elementos utilizados na formação da base de cálculo do débito exigido, assim evidenciado em acordo com o estabelecido no art. 18, incisos II, IV alínea “a” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 18. São nulos:*

*(...)*

*II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*

*(...)*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”*

Entretanto, apesar de restar clara a nulidade, com base no artigo 155, Parágrafo único, do RPAF/BA, o qual estabelece que quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, passo a analisar o mérito da infração.

No mérito, em sua defesa, a Notificada afirma que o ICMS devido foi recolhido antes da entrada no Estado da Bahia espontaneamente pelo próprio contribuinte conforme prova extratos de DAES em anexo extraídos junto a própria Secretaria da Fazenda.

Analisando as mercadorias constantes nos DANFES de nºs 252.798 (fls. 09 e 10), 252.686 (fl. 11), 252.656 (fl. 12), 252.774 (fl. 13), 252.738 (fl. 14) e 252.490 (fl. 15), conforme predito, são PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES, enquadradas, no Regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total constantes no Anexo 1 do RICMS/BA/12, oriundas do Estado de São Paulo, e, que todas as notas fiscais foram emitidas na data de 28/02/2018.

Verifiquei em consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte – INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que a Notificada somente alçou a condição de Substituta Responsável do ICMS no Destino na data de 22/05/2018, posterior à lavratura da presente notificação na data de 13/03/2018.

Entretanto, percorrendo as provas trazidas pela Notificada aos autos em sua peça de impugnação do litígio, certifiquei a existência das Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE, (fls. 29, 30, 31, 32, 33 e 34), referenciadas aos DANFES supramencionados, pagas pela Notificada, todas na data de 01/03/2018, Código de Receita 10009-9 - ICMS Substituição Tributária por Operação, anteriores à lavratura da Notificação Fiscal na data de 13/03/2018.

A tabela a seguir expõe os valores do ICMS ST, calculados pela Notificada, nos DANFES objetos da ação fiscal, a qual utilizou as MVAS em referência às mercadorias importadas (alíquota de 4%) no percentual de 101,11% e nas demais mercadorias nacionais o percentual de 94,82% (alíquota de 7%) tudo em conformidade ao que dispõe a legislação estadual e o ANEXO 1 do RIMCS/BA/12.

DANFES	ICMS-ST	GNRE	FL.
252.798	R\$5.522,02	1801191680	29
252.686	R\$1.142,64	1801191950	30
252.656	R\$1.081,50	1801192046	31
252.774	R\$770,43	1801191752	32
252.738	R\$722,15	1801191896	33
252.490	R\$2.139,93	1801191439	34

Concluo, portanto, que a lavratura da Notificação Fiscal não se lastreou na legislação fiscal vigente, sendo indevida esta em relação à Notificada de esta deixar de proceder-se o recolhimento do ICMS retido pelo sujeito passivo por substituição. Acolho, portanto o pedido da Notificada e voto considerando IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal em demanda.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **211313.0069/18-2**, lavrada contra **DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR