

N.F. N° - 211313.0070/18-0  
NOTIFICADO - DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
NOTIFICANTE - CLAYTON FARIA DE LIMA JÚNIOR  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24.11.2020

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0380-06/20NF-VD**

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

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 13/03/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$7.118,67, mais multa de 150%, equivalente a R\$10.678,01, perfazendo um total de R\$17.796,68, 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 n°s. 252506, 252545, 252770, 252606, 252431, 252815*

*CNPJ EMITENTE: 025.043.386/0003-01, CTRC/DACTES n°s. 3861772, 3861764, 3861762, 3861763.*

*TRANSPORTADORA: TNT MERCÚRIO. 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 n°s. 3861772, (fl. 04), 3861764 (fl. 07), 3861762 (fl. 10), 3861763 (fl. 13); do Termo de Apreensão de n°. 2113131005/18-8, lavrado na data de 13/03/2018 em nome da transportadora TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS (fl. 03); os DANFES de n°s. 252.506 (fls. 05 e 06), 252.545 (fl. 08), 252.770 (fl. 09), 252.606 (fls. 11 e 12), 252.431 (fl. 14) e 252.815 (fl. 15).

Constatou 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. 40), e documentação comprobatória às folhas 41 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 à 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 2113130070/18-0, lavrada em 13/03/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$7.118,67, mais multa de 150%, equivalente a R\$10.678,01, perfazendo um total de R\$17.796,68, 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 subsequentes, 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;”*

Concluo, portanto, que se encontra caracterizada nulidade insanável e absoluta na presente ação fiscal, por ter sido desenvolvido de forma incompatível com o estabelecido na legislação. Voto, então, pela nulidade da Notificação Fiscal, com fundamento no art. 18, incisos. II e IV alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 por preterição do direito de defesa e por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **NULA** Notificação Fiscal **211313.0070/18-0**, lavrada contra **DELPHI POWERTRAIN SYSTEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR