

N.F. Nº - 232195.0489/19-3
NOTIFICADO - VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/12/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0307-02/24NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Notificação Fiscal lavrada pela fiscalização de mercadorias em trânsito. A ação fiscal não se materializa como fiscalização de mercadorias em trânsito e sim, fiscalização em estabelecimento para verificação de fatos pretéritos. Verificado que os atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura da Notificação Fiscal foram efetuados exclusivamente por servidor sem competência legal, em afronta às normas contidas na Lei nº 11.470/09, no Código Tributário do Estado da Bahia e no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF-BA/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 04/10/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico R\$ 6.769,00, acrescido da multa de 60% no valor de R\$ 4.061,40, perfazendo um total de R\$ 10.830,40, 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 às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008).

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

Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Assim consta na “Descrição dos fatos”: “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. Destinatário das mercadorias Bremen Veículos S.A., inscrição estadual nº 62.676.269 e AS Nacional de Veículos Ltda., inscrição estadual nº 00106733. 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 artigo 289, § 21, de Decreto Estadual de nº 13.780/12.

DANFE(S) nº(s) 51, 52, 53, 1748, 2459, 2753, 2843, 2879, 3289, 3372, 3546, 3550, 3553, 3554, 3649, 3650,

3765, 4388, 5151, 5152, 5239 e 5240, emitido(s) por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., CNPJ 56.104.422.0018 06.

Lançamento referente ao TFD nº 1906001860, lavrado para a transportadora PATRUS TRANSPORTES LTDA, Inscrição Estadual 063 286 120.

A Notificada apresenta, através de seu representante, peça defensiva com anexos, às fls. 106/155, falando inicialmente dos fatos que ocasionaram a lavratura da Notificação Fiscal e solicitando o seu cancelamento, por considerar que utilizou corretamente a MVA na operação sujeita ao regime de substituição tributária.

Destaca que a Impugnante jamais foi cientificada formalmente da Notificação Fiscal, só tomando conhecimento através dos destinatários das mercadorias informando que as peças estavam retidas na transportadora. Apesar disso, a Notificação Fiscal combatida não foi disponibilizada à ora Impugnante, o que, como é sabido, cerceia o seu direito da defesa e ofende o devido processo legal, ressalta que a devolução do prazo de 60 dias para apresentação do recurso à r. decisão, não resulta em prejuízo à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, mas, apenas e tão somente, garante o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo tributário.

Destaca que a peça acusatória também não pode prevalecer, tendo em vista que não apresenta elementos essenciais na sua constituição, tal como memória de cálculo do ICMS exigido, se limitando a exigir o ICMS devido ao Estado da Bahia aplicando o percentual de 18% sobre o montante de R\$ 46.182,08, acrescido da multa de 60%, não só pelas improcedências das acusações fiscais o trabalho fiscal que originou a Notificação Fiscal merece ser anulada por si só, pelo tamanho das insubsistências na apuração do cálculo do que é considerado como devido pela d. autoridade autuante. Para fazer valer a acusação fiscal fundamentalmente na diferença do imposto destacado pela Impugnante indevidamente, no entender da d. fiscalização autuante em virtude da suposta utilização incorreta de MVA, deveria no mínimo, além, de apresentar um demonstrativo que comprovasse as diferenças por ela alegadas, esclarecer a metodologia de cálculo e os motivos da lavratura. Ocorre que os fatos narrados pela fiscalização não eram de conhecimento da Impugnante, não podendo ela se pronunciar nessa fase processual sobre os mesmos, vez que a autoridade autuante não lhe disponibilizou quaisquer documentos que comprovem as alegações descritas na peça acusatória.

Diz que, jamais uma acusação fiscal dessa envergadura pode basear-se em critérios de apuração obscuros e imprecisos, sem qualquer indicação precisa do seu montante, prejudicando assim a liquidez e certeza do crédito tributário apurado em tais circunstâncias. Pelo exposto, em face do vício de que padece a Notificação Fiscal e que resultam na evidente falta de liquidez e certeza de crédito tributário lançado, tal peça acusatória deve de plano, ser julgada insubsistente.

No tópico “DO MÉRITO” a Impugnante esclarece e reforça que suas operações de venda de autopeças a estabelecimentos concessionários/adquirentes localizados no Estado da Bahia está em consonância com o previsto na legislação, isto porque, para o cálculo do MVA ajustado foi observado o disposto na cláusula segunda, parágrafo 1º, do Protocolo ICMS nº 41/08, sendo importante salientar que os destinatários das mercadorias são concessionárias devidamente autorizadas pela Impugnante para atuar perante o Estado da Bahia e as operações por ela praticadas, são saídas de autopeças de seu estabelecimento para atender índice de fidelidade de compra de seus concessionários baianos, de que trata o artigo 8º da Lei Ferrari. Verifica-se que a Lei Ferrari prevê que os concessionários deverão atender a índice de fidelidade de componentes dos veículos automotores juntos às montadoras.

Diante de todo o exposto, a Impugnante:

- i) Requer preliminarmente a devolução do prazo de 60 dias para apresentação de nova impugnação a contar de nova intimação para tanto, vez que, como demonstrou, a Impugnante não foi formalmente cientificada;

- ii) Em face de todo exposto e comprovado nessas razões de defesa, a Impugnante, confiante na criteriosa orientação e no elevado saber jurídico desses ilustres julgadores espera e requer que Notificação Fiscal seja julgada inteiramente improcedente, para o fim de nada lhe ser exigido a título de imposto, multa e acréscimo legais, vez que a Impugnante utilizou as MVAS ajustadas corretas, vez que suas operações são de remessa de autopeças para atendimento de índice de fidelidade de compra de componentes por parte dos distribuidores baianos, tal como previsto no Protocolo ICMS 41/08 e no artigo 8º da Lei Ferrari.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$ 6.769,00 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.

(...)”.

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.

A Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito da Região Metropolitana – IFMT-METRO, para verificar possíveis irregularidades apontadas pela CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, conforme os documentos: 13- **Lista de DANFE indicados para constituição de Crédito Fiscal (fl.17)**; 05- **Resumo para Constituição de Crédito Tributário (fl.05)** e **Emissão de Termo de Fiel Depositário – TFD (fl.11)**, e uma relação com diversas notas fiscais impressas preteritamente pelos arquivos da SEFAZ. Ou seja, os relatórios gerados pelo COE não são documentos que sirvam por si só, como prova da sonegação do contribuinte, é tão somente um relatório base de indícios de sonegação, necessitando invariavelmente que o Agente Fiscal realize as diligências necessárias para comprovar o ilícito tributário por parte do contribuinte, e não simplesmente lavrando a Notificação Fiscal baseada neste relatório.

O que caracteriza a situação de “mercadorias em trânsito” não é o fato da autoridade fiscal se encontrar lotada na fiscalização de trânsito ou a utilização de Notificação Fiscal própria para as ações do trânsito, mas o fato das mercadorias se encontrarem efetivamente em trânsito, quando da ocorrência da situação sob investigação, o que não ocorre no caso em concreto, o relatório emitido pelo COE utiliza os arquivos da SEFAZ de NF-e já emitidas com destino a contribuintes do Estado da Bahia, e não de mercadorias circulando, restando comprovado tratar-se de fato pretérito.

Destarte, considerando que nos termos da legislação tributária vigente, a apuração de imposto lastreado em fato pretérito é incompatível com a fiscalização de mercadorias em trânsito, entendo que o procedimento fiscal correto e que deveria ter sido adotado no caso em comento, seria aquele aplicável à fiscalização de estabelecimento, devendo ser satisfeitas todas as formalidades legais a ela inerentes e assim garantir em toda inteireza, a observância dos princípios do devido processo legal e consequentemente da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, conforme consta no próprio relatório gerado pelo COE- Mandado de Fiscalização a Notificada é inscrita no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia na condição de “NORMAL” e apura o imposto pelo regime de “CONTA CORRENTE FISCAL”. Dessa forma, no presente caso, o Notificante, na condição funcional de Agente de Tributos do quadro de funcionários da SEFAZ, não tem competência para a lavratura da Notificação Fiscal, com características de fiscalização de estabelecimento, conforme dispõe o inciso II, do art. 42 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

“Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

I - compete aos auditores fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

II - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”.

Portanto, da leitura do dispositivo legal, verifica-se que a competência para fiscalização deste tipo de empresa é atribuída exclusivamente aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

No desempenho de sua função, o agente fiscal, na constituição do crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, como também as regras de direito formal, que determinam como deve proceder.

Diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, I do RPAF-BA/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232195.0489/19-3**, lavrada contra **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2024

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MAROS FERNANDES PINTO - JULGADORA

