

N.F. Nº - 232195.0393/19-6
NOTIFICADO - TOYOTA DO BRASIL LTDA.
NOTIFICANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/06/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0122-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS. 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 22/08/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico R\$ 7.874,18, acrescido da multa de 60% no valor de R\$ 4.724,51, perfazendo um total de R\$ 12.598,89, 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: Guebor Comercial Distribuidora Ltda, inscrição estadual nº 074 056 903. 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) 1084391, 1084392, 1084393, 1084394 e 1084395, emitido(s) por Toyota do Brasil Ltda, CNPJ 59.104.760.0012 44.

Lançamento referente ao TFD nº 1905992618, 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. 28/103, falando inicialmente dos fatos que ocasionaram a lavratura da Notificação Fiscal, contra qual se insurge uma vez que utilizou a Margem de Valor Agregado – MVA original correta para o cálculo do ICMS devido por substituição tributária, não havendo o que se falar em recolhimento de ICMS/ST a menor.

A Impugnante diz ser uma importante fabricante de veículos automotivos no país e, no exercício de suas atividades empresariais, realiza operações de venda interestadual de autopeças para o Estado da Bahia, sujeitando-se a recolher o ICMS sob o regime de substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS 41/2008, com utilização do MVA/ST original de 36,56% para cálculo da MVA/ST ajustada a obtenção da base de cálculo do imposto, uma vez que todos os destinatários das notas fiscais são concessionárias autorizadas da marca. Mesmo diante desse cenário, o Fisco Baiano, sem intimar a Impugnante para prestar quaisquer esclarecimentos, sem buscar a verdade material e sem dar qualquer margem ao contraditório e à ampla defesa, lavrou a notificação fiscal sob o argumento de que os destinatários devam estar autorizados pela Inspeção Fiscal para utilização do MVA/ST original. Embora o autuante diga que a Impugnante teria utilizado o MVA/ST errado, uma vez que o destinatário das mercadorias não possuía autorização da SEFAZ para tal, deixou de apresentar a indispensável descrição circunstanciada dos fatos, tal como exige a legislação de regência.

Faz uma descrição e análise do Protocolo ICMS 41/2008 e da necessidade de autorização do Fisco Estadual para utilização da MVA/ST original, para explicar que a autorização da Inspeção Fazendária para utilizar o MVA/ST original somente se aplica nos casos de saída de estabelecimento fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários (inciso I, § 2º, “b” Cláusula Segundo do Prot. ICMS 41/2008), que não se aplica à Impugnante que se enquadra na hipótese da alínea “a” do Inciso I, § 2º, da Cláusula Segundo do mesmo protocolo, uma vez que fabrica veículos automotores e os vende, bem como suas partes e peças para rede de concessionárias autorizadas em atendimento ao índice de fidelidade da marca, tendo por norma não comercializar parte e peças para empresas atacadistas.

Diz que a destinatária das mercadorias é a empresa Guebor Comercial Distribuidora LTDA que faz parte da sua rede de concessionárias, autorizada da marca desde de 2005 conforme se observa do contrato de concessão anexo e remessa das mercadorias foi para cumprir o contrato de fidelidade existente entre ambas empresas, nesse caso, conforme estabelece no Protocolo ICMS 41/2008, não se faz necessário a autorização da SEFAZ para que seja aplicado o MVA/ST original.

Pelos motivos expostos, e invocando, no mais, os doutos subsídios da Autoridade Julgadora, a Impugnante requer e aguarda:

- a) A suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Notificação Fiscal nº 2321950393/19-6, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN;
- b) O conhecimento da presente impugnação, com o julgamento totalmente Improcedente da Notificação Fiscal 2321950393/19-6, e o consequente cancelamento do lançamento do crédito tributário em epígrafe;
- c) Requer que todas as decisões/notificações/intimações atinentes ao presente feito sejam encaminhadas para a Av. Max Mangels Senior, nº 1024, bairro Planalto, São Bernardo do Campo, São Paulo, CEP 09.895-510, aos cuidados de Déborah Milla Cilento (dcilento@toyota.com.br / 11.4390-5693)
- d) A Impugnante coloca-se a inteira disposição para a juntada de novos documentos a prestação de novos esclarecimentos, com o fim de se comprovar a legitimidade dos recolhimentos de ICMS/ST efetuados de maneira correta e estritamente de acordo com a legislação vigente.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$ 7.874,18 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.14)** e **Emissão de Termo de Fiel Depositário – TFD (fl.10)**, 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 **232195.0393/19-6**, lavrada contra **TOYOTA DO BRASIL LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA

