

PROCESSO	- A. I. N° 297856.0406/15-5
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- AGCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0053-01/16
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 21/10/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0212-11/16

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. O autuado comercializa mercadorias relacionadas no Protocolo ICMS 41/08, cuja distribuição é efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade; sujeitam-se à incidência do ICMS - ST e se encontram, igualmente, beneficiadas pela redução da base de cálculo do Convênio ICMS 52/91. Após as razões defensivas, a acusação é elidida parcialmente, mediante comprovação dos fatos. Os ajustes necessários resultam na diminuição do débito, inicialmente exigido. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da Decisão exarada pela 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 11/06/2015, o qual exige ICMS no valor de R\$273.239,51 com multa de 60%, em razão de a irregularidade a seguir descrita: "*Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.*

A Decisão de primeira instância decidiu pela Procedência em Parte por unanimidade (fls. 186 a 191), nos termos a seguir transcritos:

VOTO

O lançamento de ofício constitui crédito tributário, no valor de R\$273.239,51, considerando que o autuado deixou de efetuar a retenção do ICMS e o seu consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme determina o Protocolo ICMS nº 41/2008, e as suas alterações.

Cumpre lembrar que as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária reger-se-ão pelas normas previstas em Acordos, Protocolos e Convênios, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 87/96.

O Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopieces, prevê na sua Cláusula primeira: "Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes".

Assim é que na própria legislação do ICMS do Estado da Bahia (art. 10 da Lei nº 7.014/96, art. 353, II, 30 do RICMS-BA/97, Anexo 1 ao RICMS-BA/12 - Decreto nº 13.780/12) foram inseridas as referidas mercadorias no regime de substituição tributária.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o remetente está localizado no Estado de São Paulo, na cidade de Jundiaí, unidade da federação signatária do Protocolo ICMS 41/08, inscrito como contribuinte substituto no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia, dedicando-se à montagem, importação, venda e exportação de tratores agrícolas e industriais, de máquinas e implementos agrícolas, aparelhos, instrumentos sobressalentes e acessórios (partes e peças), tendo celebrado com empresas localizadas na Bahia, contratos de concessões de direito de distribuição dos seus produtos com condição de exclusividade, nos termos da Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari), que regulamenta a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores.

Relação dos produtos, objeto da presente autuação, encontra-se assentada no levantamento fiscal (fls. 10 a 17), com o NCM/SH 8433.90.90 (Partes de outras máquinas e aparelhos/colheita, etc.).

O autuado, nas diversas vezes em que interveio nos autos, impugnando a exigência, admitiu que as peças estão sujeitas ao ICMS - ST (Protocolo ICMS 41/2008, cláusula segunda, §2º, I, "a"), acusando o Fisco, contudo, de não aplicar, ao caso em concreto, a redução de base de cálculo prevista na cláusula segunda do Convênio ICMS 52/91; questiona a não aplicação da Margem de Valor Agregado - MVA específica, prevista no Convênio ICMS 41/2008, para os contratos de fidelidade, além da falta de redução da base de cálculo, em face à mercadoria classificada na posição NCM 85.11, constante do item 39 do Anexo I do referido Convênio.

Em tempo, os Auditores Fiscais admitem que não aplicaram a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91, art. 266 do RICMS-BA, além de Pareceres da DITRI. Refizeram o levantamento fiscal e acostaram novos demonstrativos aos autos, alterando a exigência, num primeiro momento para R\$34.436,04 (fls. 76/142); na alteração final, a exigência ficou reduzida para R\$2.834,04, conforme demonstrativos colados aos autos, fls. 156/158, mídia CD, fls. 159.

Com efeito, os contribuintes do ICMS que efetuarem operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, bem como, com máquinas e implementos agrícolas contam com tratamento tributário diferenciado da redução da base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações realizadas com esses bens, conforme incentivo concedido pelo Convênio ICMS 52/1991, incorporado à legislação desse Estado pelo artigo 266 do RICMS/2012, de forma que a carga tributária sobre eles incidente seja menos onerosa, favorecendo, o incremento do parque industrial e do setor agrícola do Estado.

O referido Convênio ICMS trás, ainda, em seus anexos a lista de produtos, com os respectivos códigos e descrição na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado (NCM/SH), que farão jus ao tratamento tributário diferenciado: Anexo I: lista as máquinas, aparelhos e equipamentos industriais beneficiadas; e Anexo II: lista as máquinas e implementos agrícolas beneficiados.

Como essa redução de base de cálculo está amparado por Convênio ICMS celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), o tratamento fiscal diferenciado alcançará tanto as operações internas como também as operações interestaduais, como ocorre no presente caso.

Dessa forma, percebe-se que as mercadorias relacionadas no Protocolo ICMS 41/08, além de sujeitarem-se à incidência do ICMS - ST encontram-se, igualmente, beneficiadas pela redução da base de cálculo do Convênio ICMS 52/91. Verificou-se que as mercadorias (peças e acessórios) listadas pelos Auditores, discriminadas nos anexos do Protocolo ICMS 41/08, estão alcançadas pelo regime de substituição tributária (Protocolo ICMS 41/08), mas também têm direito à redução de base de cálculo aludida (Convênio ICMS 52/91).

Após os ajustes necessários, redução da base de cálculo, inclusão das mercadorias, segundo sua classificação na NCM/SH, determinação da MVA ajustada, conforme a cláusula segunda do Protocolo ICMS 41/08, o valor remanescente do Auto de Infração importa em R\$979,59 (2011); R\$61,52 (2012) e R\$1.792,93 (2013), totalizando R\$2.834,04, conforme demonstrativo às, fls. 156/158, que acolho por corresponder à verdade material dos fatos.

Diante do exposto, o Auto de Infração é **PROCEDENTE EM PARTE**.

Deste modo, a referida Junta recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

VOTO

O presente Recurso tem por objetivo a reapreciação do Acórdão JJF nº 0053-01/16, conforme estabelecido pelo art. 169, I, do RPAF/BA.

A Decisão recorrida e revisionada por esta Câmara de Julgamento Fiscal merece ser mantida, conforme ficará evidenciado nos argumentos e provas trazidos aos autos.

Segundo Auto de Infração, a empresa Recorrida foi autuada em decorrência da retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Nas defesas apresentadas, a Recorrida impugnou os valores do Auto de Infração, demonstrando estar equivocada a base de cálculo aplicada, sem considerar o Convênio ICMS 52/91 da qual é signatário tanto o Estado de São Paulo quanto o da Bahia. Ademais, questionou a não aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA) em conformidade com o Protocolo ICMS 41/2008, já que seus contratos de concessão com as empresas localizadas no Estado da Bahia são em caráter de exclusividade, nas mercadorias retratadas na Nota Fiscal nº 277.758.

Tais equívocos foram reconhecidos pelos Auditores fiscais que refizeram o levantamento fiscal e acostaram novos demonstrativos aos autos, alterando os valores exigidos no Auto de Infração, no primeiro momento, para R\$ 34.436,04 (fls. 76/142) e, finalmente, chegando ao valor realmente devido após ajuste da MVA para computar a base de cálculo em conformidade com o Protocolo 41/2008, na monta de R\$2.834, 04, conforme demonstrativos anexados (fls. 156/158) e mídia CD (fl. 159).

Do exame dos elementos e peças que constituem os autos, principalmente os demonstrativos anexados às fls. 76/142, os quais especificam os valores e mercadorias, verifico que, em relação à aludida autuação, efetivamente, a Decisão recorrida afigura-se correta, na medida em que, restou comprovado nos autos que agiu corretamente o Fisco ao proceder com os ajustes necessários ao real valor devido pela Recorrida, no valor final de R\$2.834,04, após a devida aplicação da base de cálculo do Convênio ICMS 52/91, como também a aplicação da MVA com base no Protocolo ICMS 41/2008.

Assim, por tudo o quanto exposto, acompanho o entendimento da 1^a JJF e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, para manter inalterada a Decisão de 1^a Instância que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 297856.0406/15-5, lavrado contra AGCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.834,04, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, I, "e", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2016.

RUBENS BEZERA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REP. DA PGE/PROFIS