

A. I. Nº - 210320.0073/19-4
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JAKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23.01.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0192-05/19

EMENTA: ICMS. PROTOCOLO 41/08. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE DA BAHIA. A fruição do benefício do MVA reduzido previsto para as operações indicadas na alínea “a”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula 2ª do protocolo ICMS 41/2008, não exige que seja atendida a exigência prevista no inciso II, §4º, da cláusula primeira do mesmo protocolo ICMS 41/2008. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 09/04/2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$28.274,82, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 55.28.01 – retenção e recolhimento a menos do ICMS/ST incidente em operações de remessa interestadual de autopeças, com destino ao Estado da Bahia. Referente ao período de abril/2019.

Consta da descrição dos fatos:

“Nesta data no exercício das minhas Funções Fiscalizadoras de Mercadoria em Trânsito detectei a seguinte irregularidade: A empresa reteve o ICMS em valor inferior ao estabelecido no Protocolo ICMS 41/08 referente a substituição Tributária Total, antes da entrada no território do Estado da Bahia de mercadoria autopeças, constantes nos DANFES abaixo relacionadas e descritas em planilha de cálculo em anexo, procedentes de outra unidade da Federação, SP, infringindo o art. 332. Inciso III g, do RICMS-Ba, Dec. 13.780/2012 c/c cláusula 2º; § 2º. Inciso I, “a” do protocolo ICMS 41/2008, requisito determina que os destinatários das mercadorias estejam autorizados pelo titular da Inspeção Fiscal de seu Domicílio, porém conforme verificado no Sistema SEFAZ-PT os mesmos não estão autorizados.

A empresa utilizou MVA a menor, porém não possui índice de contrato de FIDELIDADE AUTORIZADO PELA INSPETORIA registrado no cadastro da SEFAZ-BA como previsto.

221393, 4344849, 4344793,4344832, 4344831, 4345143, 4345121, 4345120, 4345043 ,4345002 ,4346618 ,4346500 ,4346540 ,4346541 ;4346539 ,4346413 ,4346195, 4346366 , 3346343 ,4346408 ,4346542 ,221567 ,3346440 ,4346414 ,4346367 ,4346344 ,4346409 ,4346410, 4344870,221359, 221394, 4344850, 4344794, 4344864, 4344865, 4344866, 4344867, 4344833, 4345144, 4345122. 4345123, 4345077, 4344874, 4345044, 4345003, 4344871, 4346544, 4346545, 221568, 4346415, 4346368, 4346345, 4346390. 221395, 4344834, 4345078,4345045, 4345046, 4345004, 4345257, 221390, 4344791, 4344828, 4345075, 4345074:4345163, 4345162, 4344982, 4346406, 4346364, 4346393, 4346341, 4346362, 4346573, 4346533,

Lançamento referente ao TFD nº 1905961232, lavrado para a transportadora TERMACO - TERMINAIS MARITIMOS DE CONTAINERS E SERVICOS ACESSORIOS LTDA., Inscrição Estadual: 064.251.680”

Constata-se que, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 120 a 123, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva dizendo que o Auto de Infração teve por base uma equivocada premissa segundo a qual a Impugnante, na qualidade de substituta tributária, teria retido e recolhido a menos o ICMS/ST em operações de remessa interestadual de autopeças, com destino ao Estado da Bahia.

Assinalou que a presente autuação seria improcedente, alegando que a MVA adotada nas operações obedeceu ao percentual disposto na alínea “a”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 41/08, do qual o Estado da Bahia é signatário, haja vista que as respectivas saídas tiveram como destinatário revendedor de peças originais da Impugnante, para cumprimento de índice de fidelidade de compra de que trata o artigo 8º da Lei nº 6.729/1979.

Passando a abordar sobre o tópico “III – DA VENDA DE AUTOPEÇAS SOB O REGIME DE FIDELIZAÇÃO E O DIREITO À MVA DE 36,56%” explicou que o autuante lançou a presente Notificação Fiscal para exigir, da Impugnante, suposta diferença de ICMS-ST, em operações com autopeças, por acreditar que a MVA utilizada no cômputo da base tributável das respectivas saídas fora apurada a partir de percentual inferior àquele presumidamente aplicável, reproduzindo a acusação fiscal.

Disse que a Impugnante é empresa dedicada à fabricação, comercialização, e importação de veículos automotores, autopeças, partes, e componentes, dentre outras atividades previstas em seu Contrato Social.

Pontuou que a Impugnante procedeu à remessa das mercadorias objeto da presente autuação para empresas pertencentes à sua rede de distribuidores, conforme se verifica dos contratos de concessão ora em anexo, firmados nos termos dos artigos 19 a 21 da Lei nº 6.729/1979, responsável pela regulamentação da concessão comercial entre produtores – ora Impugnante – e distribuidores de veículos automotores de via terrestre – destinatárias. O que afirmou constar do (Doc. 02), não localizado nos autos.

Asseverou que a remessa das mercadorias listadas na autuação, com destino às empresas concessionárias atraiu ao cálculo da base tributável do ICMS-ST o percentual de MVA equivalente a 36,56%, consoante expresso no § 2º, inciso I, alínea “a”, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 41/08:

“Cláusula Segunda (...)

§ 2º A MVA-ST original é:

I - 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), tratando-se de:

a) saída de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;

b) (...)” (g.p.)

Afirmou que os Contratos firmados entre a ora Impugnante e as Empresas destinatárias das mercadorias, já apresentados, por si só fulminam a presente exigência fiscal. Entende que não é possível justificar o lançamento do imposto, a partir do alegado descumprimento de obrigação formal.

Reproduziu o que disse ter sido a fundamentação do Autuante, ‘a empresa utilizou MVA a menor, porém não possui índice de contrato de fidelidade autorizado pela inspetoria registrado no cadastro da Sefaz-Ba’.

Resumiu que, para a Autoridade Fiscal, somente após o registro na Sefaz e a autorização expressa da Inspeção Fiscal o contrato firmado entre a Impugnante e as Empresas destinatárias teria validade para fins de utilização da MVA reduzida prevista no aludido Protocolo ICMS nº 41/08.

Asseverou não existir fundamentação legal para a acusação fiscal em vista do disposto no art. 332, inciso III, g do RICMS-BA, e pela já aludida cláusula 2º, § 2º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 41/2008, afirmando que não há previsão legal de qualquer requisito para a validação do contrato firmado.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

II- antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo: (...)

g) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:

1- o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetué-la em valor inferior ao estabelecido no acordo; (...)

Acrescentou que o Processo Administrativo Tributário - Lei nº 7.629/1999 - determina, expressamente, que a autuação deve conter as informações que tornem possível a identificação do fato, das circunstâncias em que ocorreu e os dispositivos legais infringidos.

Art. 18. São nulos: (...)

IV - o lançamento de ofício:

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

Rematou que, além de nulo o procedimento fiscal, por falta de motivação que o ampare, restam violados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, resultando indubitavelmente no cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Concluiu não existir qualquer base legal para afastar da operação em tela a aplicação da MVA estabelecida no inciso I, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 41/08, pois a Impugnante é empresa fabricante de veículo automotor, que comercializa as peças automotivas junto a revendedor concessionário sob a égide de contrato firmado nos termos da Lei nº 6.729/79.

Requeru seja o Auto de Infração julgado inteiramente improcedente, com o cancelamento integral da exigência fiscal a que o mesmo se refere, pelas razões acima aduzidas.

O autuante apresentou sua informação fiscal às fls. 150 a 154, e discorrendo sobre o tópico “1- DOS FATOS” explicou que na descrição do Auto em questão está dito que o crédito foi reclamado por ter sido a mercadoria, autopeças, incluídas no anexo I do RICMS-Ba e na lista de mercadorias conforme Protocolo 41/2008 referente a Substituição Tributária Total de autopeças.

Disse que o contribuinte autuado reteve o ICMS em valor inferior ao estabelecido em acordo e protocolo referente ao ICMS Substituição Total, portanto teria que ser recolhido antes da entrada no Território deste Estado da Bahia, conforme art. 332, inciso III, item 1, da alínea g do RICMS-Ba, Dec. 13.780/2012.

Afirmou que o autuado utilizou nos seus cálculos MVA menor, a despeito de não possuir contrato de fidelidade autorizado pela SEFAZ-Ba, quando por este motivo teria que aplicar MVA de 101,11% considerando a alíquota interestadual de 4% e MVA de 94,82% para o caso de alíquota interestadual de 7% como determina a Lei.

No tópico “DA DEFESA”, afirmou que a Autuada, no intuito de barrar o andamento deste lançamento, requereu Improcedência do presente Auto de Infração sob alegação de que possuiria “Contrato de Fidelidade” com a concessionária, porém que este contrato não passou pela anuência da SEFAZ-Ba, pois defende que não há previsão legal de qualquer requisito para exigência da validação do contrato firmado em nenhuma legislação nacional concernente neste sentido.

Salientou que a Impugnante não apresentou nenhuma comprovação de que possua autorização da SEFAZ-BA do referido Contrato de fidelidade, porém alegou possuir um contrato.

Adentrando ao tópico “3 DA INFORMAÇÃO FISCAL”, afirmou que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo os moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto, multa e as cominações legais.

E disse contestar a defesa, citando o § 21 do art. 189; inciso III, do art. 332 do RICMS-BA, Decreto 13.780/2012 e inciso II, § 4º, da cláusula primeira do Protocolo 41/2008, a seguir reproduzidos:

RICMS/2012

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

g) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:

I - o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetuar-la em valor inferior ao estabelecido no acordo;

Art. 289. *Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.*

§ 21. *De acordo com os Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, nas saídas interestaduais de peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único dos referidos protocolos, realizadas de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, com destino a estabelecimento localizado na Bahia, deverá ser adotada a MVA-ST original na definição da base de cálculo da antecipação tributária quando o destinatário estiver autorizado pelo titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal.*

Protocolo 41/2008

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.(,)*

§ 4º *O regime previsto neste protocolo será estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição, ao estabelecimento de fabricante. (...)*

II *- de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, para estabelecimento comercial distribuidor, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado mediante acordo com o fisco de localização do estabelecimento destinatário.*

Asseverou ter verificado junto ao Sistema SEFAZ - CPT, por ocasião do início da Ação Fiscal, que os destinatários da autuada não possuíam nenhuma autorização deferida pelo Titular da Inspetoria fazendária, e que, por este motivo, não gozariam do benefício (MVA fidelidade) para fazer jus à MVA com tal redução, aplicada pela Impugnante.

ANEXO 1 DO RICMS-BA

MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA 1.0 PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES:

Nas saídas do fabricante para índice e contrato de fidelidade: 59,88% (Alíq. 4%); 54,88% (Alíq. 7%); 46,55% (Alíq. 12%).

Nos demais casos: 101,11% (Alíq. 4%); 94,82% (Alíq. 7%); e 84,35% (Alíq. 12%).

Ressaltou ter utilizado, nos cálculos para emissão do presente Auto de Infração, justamente as MVAs adequadas para tal, conforme descrito na planilha de cálculo (fl. 03).

Pontuou que o anexo único do citado Decreto é bastante específico e literal na determinação da aplicação da MVA, não justificando nenhuma dúvida.

Asseverou não haver como alargar o entendimento quanto a benefícios fiscais, em consonância, com a regra de hermenêutica prevista no art. 111 do CTN. E que interpretou o REGULAMENTO DO ICMS-BA, conforme as Determinações do CTN.

Reiterou que conforme preconizou o art. 289, §21 do RICMS-BA só é possível utilizar MVA reduzida “se o destinatário estiver autorizado pelo titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal” e que previamente verificou que o mesmo não está autorizado, portanto não goza da

redução da MVA como determinado.

Disse que o art. 111, inciso II do CTN determina seja dada a *interpretação literal* ao dispositivo que outorga isenção, redução e outros benefícios, o que torna indevida a pretensão da autuada de ampliar o campo de redução para alcançar o produto.

Quanto à multa, afirmou que foi aplicada conforme previsão do art. 42, inciso II da Lei 7.014/96, estando também prevista a redução de 90%, para os casos de pagamento conforme a Lei 11.899/2010.

Acrescentou quanto a dúvida, que por ventura, o contribuinte tenha sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, que o RPAF, Decreto N° 7.629/99 em seu Art. 55 disponibiliza ao sujeito passivo ou entidade representativa de classe de contribuintes ou responsáveis o direito de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação a fato determinado e de seu interesse.

Ratificou, integralmente, o Auto de Infração, dizendo estar convicto de que o autuado não goza do benefício da MVA fidelidade, uma vez que não possui autorização do Inspetor Fazendário e, portanto, a autuada deveria ter recolhido o valor como calculado e antes da entrada no Território do Estado da Bahia e apontou o paradigma de decisão deste Conselho em que trata da mesma matéria e mesmo mérito exarada no ACÓRDÃO JJF N° 0010-04/19.

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0010-04/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (partes e peças automotivas). RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios, destinadas a atender índice de fidelidade de compra, e não havendo autorização do Inspetor Fazendário do domicílio fiscal do destinatário, a MVA a ser aplicada é a indicada no Anexo I do RICMS. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Diante de todo argumento, mantenho a exigência do crédito reclamado, e da multa aplicada, com base nos argumentos informados e apresentados, e de tudo exposto e devidamente fundamentado, requer o Autuante ao D. Conselheiro que julgue o auto de infração PROCEDENTE que será de inteira justiça.

VOTO

Inicialmente, cabe circunscrever que o Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em função da suposta constatação de que teria havido retenção e recolhimento a menos do ICMS/ST incidente em operações de remessa interestadual de autopeças, com destino ao Estado da Bahia em função de que fora aplicado na operação pela Impugnante o MVA reduzido conforme alínea “a”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula 2ª do protocolo ICMS 41/2008, sem que, segundo o autuante, fosse comprovado ter a mesma atendido ao requisito de deter junto aos destinatários das mercadorias, um contrato de fidelidade que fosse autorizado mediante acordo com o fisco de localização do estabelecimento destinatário, conforme condição prevista no inciso II, §4º, da cláusula primeira do Protocolo 41/2008.

Consta da descrição dos fatos:

“Nesta data no exercício das minhas Funções Fiscalizadoras de Mercadoria em Trânsito detectei a seguinte irregularidade: A empresa reteve o ICMS em valor inferior ao estabelecido no Protocolo ICMS 41/08 referente a substituição Tributária Total, antes da entrada no território do Estado da Bahia de mercadoria autopeças, constantes nos DANFES abaixo relacionadas e descritas em planilha de cálculo em anexo, procedentes de outra unidade da Federação, SP, infringindo o art. 332, inciso III g, do RICMS-Ba, Dec.13.780/2012 c/c cláusula 2ª, § 2º, inciso I, “a” do protocolo ICMS 41/2008, requisito determina que os destinatários das mercadorias estejam autorizados pelo titular da Inspeção Fiscal de seu Domicílio, porém conforme verificado no Sistema SEFAZ-PT os mesmos não estão autorizados.

A empresa utilizou MVA a menor, porém não possui índice de contrato de FIDELIDADE

AUTORIZADO PELA INSPETORIA registrado no cadastro da SEFAZ-Ba como previsto.

221393, 4344849, 4344793, 4344832, 4344831, 4345143, 4345121, 4345120, 4345043, 4345002, 4346618, 4346500, 4346540, 4346541, 4346539, 4346413, 4346195, 4346366, 3346343, 4346408, 4346542, 221567, 3346440, 4346414, 4346367, 4346344, 4346409, 4346410, 4344870, 221359, 221394, 4344850, 4344794, 4344864, 4344865, 4344866, 4344867, 4344833, 4345144, 4345122, 4345123, 4345077, 4344874, 4345044, 4345003, 4344871, 4346544, 4346545, 221568, 4346415, 4346368, 4346345, 4346390, 221395, 4344834, 4345078, 4345045, 4345046, 4345004, 4345257, 221390, 4344791, 4344828, 4345075, 4345074, 4345163, 4345162, 4344982, 4346406, 4346364, 4346393, 4346341, 4346362, 4346573, 4346533,

Lançamento referente ao TFD nº 1905961232, lavrado para a transportadora TERMACO - TERMINAIS MARITIMOS DE CONTAINERS E SERVICOS ACESSORIOS LTDA., Inscrição Estadual: 064.251.680”

Preliminarmente, tendo a defesa evocado arguição de nulidade, se faz mister o seu enfrentamento. Deste modo, passo a enfrentar a alegação de que o auto de infração não conteria as informações que tornariam possível a identificação do fato, das circunstâncias em que ocorreu e os dispositivos legais infringidos, como também por falta de motivação que o ampare. Motivos pelos quais restariam violados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, que teria resultado no cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Verifiquei que esta arguição de nulidade teve como pressuposto não existir qualquer base legal para afastar da operação em tela, a aplicação da MVA estabelecida no inciso I, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 41/08, pois a Impugnante é empresa fabricante de veículo automotor, que comercializa as peças automotivas junto a revendedor concessionário sob a égide de contrato firmado nos termos da Lei nº 6.729/79.

Entretanto, não posso aquiescer com a arguição de nulidade delineada acima, pois ao contrário do que afirmou a defesa, a arguição de não haver base legal para a aplicação do inciso I da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 41/08 não se trata de questão de nulidade e sim de mérito, que será apreciada oportunamente.

Por outro lado, verifico que a acusação fiscal está plenamente fundamentada *ex vi* da descrição dos fatos que deixa absolutamente claro o objeto do lançamento em tela, combinado com a citação no enquadramento legal do referido Protocolo 41/08.

Verifico, portanto, que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

Adentrando ao mérito, vou ao ponto nodal da resistência defensiva que se atrela a alegação de que não haveria fundamentação legal para impor à Impugnante que de forma prévia a fruição do benefício de redução do MVA preconizado pela alínea “a” do inciso I do § 2º da Cláusula 2ª do protocolo ICMS 41/2008, deveria obter autorização junto ao titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal.

Nessa esteira, verifico, a *prima facie*, que de fato a regra que obrigaria a Impugnante a obter a referida autorização fazendária, *ex vi* do inciso II § 4º da cláusula primeira do Protocolo 41/2008, não se refere as operações comerciais interestaduais envolvendo peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos destinados a veículos automotores, listados no Anexo Único do referido protocolo, da montadora ou fabricante para estabelecimento comercial distribuidor, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, veja:

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.

§ 4º O regime previsto neste protocolo será estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição, ao estabelecimento de fabricante:

I - de veículos automotores para estabelecimento comercial distribuidor, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;

II - de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, para estabelecimento comercial distribuidor, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado mediante acordo com o fisco de localização do estabelecimento destinatário. Grifei.

Exigência que foi recepcionada pela legislação baiana, ex vi dos dispositivos: § 21 do art. 189; do RICMS-BA, Decreto 13.780/2012, a seguir reproduzidos:

RICMS/2012

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

§ 21. De acordo com os Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, nas saídas interestaduais de peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único dos referidos protocolos, realizadas de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, com destino a estabelecimento localizado na Bahia, deverá ser adotada a MVA-ST original na definição da base de cálculo da antecipação tributária quando o destinatário estiver autorizado pelo titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal.

Destarte, considerando que não consta da legislação tributária nenhuma obrigação para que a Impugnante comprove a existência de contrato de índice de fidelidade celebrado entre a Impugnante e qualquer de seus destinatários objeto da autuação, e, por conseguinte e óbvio, também não consta qualquer obrigação para que a mesma obtenha autorização da SEFAZ-BA no mesmo sentido;

Considerando que as referidas exigências se referem apenas às operações citadas pelo inciso II, § 4º, da cláusula primeira do Protocolo 41/2008;

Considerando que a operação objeto da autuação se enquadra na situação abstrata prevista no inciso I, § 4º, da cláusula primeira do Protocolo 41/2008, por se tratar de operações comerciais interestaduais, envolvendo peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos destinados a veículos automotores para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210320.0073/19-4, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**

Sala de Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR