

**A. I. Nº** - 210320.0105/18-5  
**AUTUADO** - MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA  
**AUTUANTE** - JACKSON ROCHA DOS SANTOS  
**ORIGEM** - POSTO FISCAL HONORATO VIANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 07.03.2019

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JF Nº 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.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/08/2018, exige ICMS no valor de R\$80.144,23, 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 para contribuintes localizados no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008), acrescido da multa de 60%, no mês de agosto de 2018.

Consta na descrição dos fatos a seguinte informação: "*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 em acordo e Protocolo referente a substituição Tributária Total, antes da entrada no território do Estado da Bahia de mercadoria autopeças, constantes nos DANFes 1018388, 1018098, 1018079, 1018128, 1019406, 1019420, 1019426, 1019429, 1019432, 1019476 e 1019548, procedente de outra unidade da Federação, infringindo o art. 332, inciso III g, do RICMS-Ba, Dec.13.780/2012 c/c o dispositivo infra citado. A empresa utilizou MVA a menor, porém não possui índice de contrato de FIDELIDADE no cadastro na SEFAZ-Ba.*"

O autuado, por seu representante legal, às fls. 44 a 46, diz que apesar da empresa se encontrar em situação de regularidade fiscal perante esta Unidade da Federação, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração nº 2103200105/18-5, segundo o qual haveria suposto erro no cálculo da Margem de Valor Agregado - MVA das notas fiscais nºs 1018388, 1018098, 1018079, 1018128, 1019406, 1019420, 1019426, 1019429, 1019432, 1019746 e 1019548, resultando em um valor de ICMS-ST superior ao informado nas notas fiscais elencadas. Além disso, teve sua mercadoria barrada e impedida de ser entregue ao seu destinatário final em virtude deste suposto equívoco.

Acrescenta que de acordo com o referido Auto de Infração, não teria Contrato de Fidelidade celebrado com a destinatária da mercadoria, sua concessionária RODOBENS VEICULOS COM. BAHIA S.A., contudo, tal alegação é absolutamente improcedente, uma vez que a ora Impugnante possui sim Contrato de Fidelidade com esta concessionária, e informa que está apresentando cópia do referido documento (doc. 02).

Em virtude da existência deste Contrato de Fidelidade, resta evidente que o cálculo da MVA-ST ajustada foi realizado nos termos da cláusula 2ª, § 2º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 41/2008, cujo teor transcreve, que considera um MVA-ST original de 36,56%

Finaliza pedindo anulação do Auto em virtude da inexistência de equívoco que dê suporte à sua lavratura.

O autuante ao prestar Informação fls. 96 a 99, após descrever a infração, diz que a defesa apresentada tem o intuito de barrar o andamento da infração imputada e na tentativa de confundir o CONSEF para se beneficiar da MVA reduzida, alega possuir contrato de Fidelidade com a concessionária, porém não passou pela anuência da SEFAZ-BA.

Assevera que o Auto foi lavrado obedecendo aos 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.

Passa a contestar os argumentos defensivos transcrevendo inicialmente o disposto no Art. 289, § 21 do RICMS-BA, Decreto 13780/2012 e após informa que na ocasião do início da ação fiscal verificou através do sistema SEFAZ-CPT que a autuada não possuía nenhuma autorização deferida pelo titular da Inspeção Fazendária, e por este motivo não goza do benefício de redução da MVA.

Informa que foi utilizado nos cálculos as MVAs adequadas, indicadas no Anexo I do RICMS-BA, que é bastante específico e literal na determinação da aplicação da MVA, não cabendo nenhuma dúvida.

Aduz que, em consonância com a regra hermenêutica prevista no art. 111 do CTN a JF já se pronunciou dizendo não haver como alargar o entendimento quanto a benefícios fiscais. Assim, após interpretar o Regulamento do ICMS-BA diz não caber qualquer reparo a postura adotada na fiscalização pois obedeceu o disposto no art. 289, § 21 do RICMS-BA.

Quanto a multa aplicada diz que está legalmente determinada no art. 42, inciso II da Lei 7.014/96, com redução de 90% por cento para pagamento conforme a Lei 11.899/2010.

Externa o entendimento de que caso houvesse dúvida do contribuinte sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária caberia a realização de consulta conforme previsto nos artigos 55 e 56 do RPAF-BA, Decreto 7.629/99, portanto, não justifica dúvida a respeito da legislação aplicada, nem cabe insistir em querer ampliar o campo de benefício para si próprio.

Finaliza ratificando integralmente o Auto de Infração e pede à sua Procedência.

## VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o contribuinte de ter procedido a menor retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Consta na descrição dos fatos que: *"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 em acordo e Protocolo referente a substituição Tributária Total, antes da entrada no território do Estado da Bahia de mercadoria autopeças, constantes nos DANFes 1018388, 1018098, 1018079, 1018128, 1019406, 1019420, 1019426, 1019429, 1019432, 1019476 e 1019548, procedente de outra unidade da Federação, infringindo o art. 332, inciso III g, do RICMS-Ba, Dec.13.780/2012 c/c o dispositivo infra citado."*

Em sua defesa, o autuado afirma que de acordo com o inserido no Auto de Infração, não teria Contrato de Fidelidade celebrado com a destinatária da mercadoria, sua concessionária RODOBENS VEICULOS COM. BAHIA S.A., contudo, tal alegação é absolutamente improcedente,

uma vez que possui sim Contrato de Fidelidade conforme documento que anexa às fls. 63 a 74. Em virtude deste contrato aplicou a MVA-ST de 36,56%, nos termos da cláusula 2ª, § 2º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 41/2008.

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifico que as mercadorias objeto deste lançamentos são peças, componentes e acessórios para veículos oriundas do Estado de São Paulo.

As operações interestaduais com essas mercadorias, realizadas entre os Estados da Bahia e de São Paulo, são disciplinadas pelo Protocolo ICMS 41/98. A seguir, transcrevo o disposto na cláusula primeira desse citado Protocolo:

**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 subseqüentes”.*

**Cláusula segunda** *A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou na falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.*

*§ 1º Inexistindo os valores de que trata o caput, a base de cálculo corresponderá ao montante formado pelo preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA ajustada”), calculada segundo a fórmula “MVA ajustada = [(1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1”, onde: § 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;*

A legislação do Estado da Bahia, no seu artigo 289, § 21 do RICMS-BA-2012, a época dos fatos geradores, assim dispunha:

**"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. Para o cálculo da MVA ajustada nas saídas interestaduais de peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, 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, somente será adotada a MVA-ST original (MVA nas operações internas) se o destinatário estiver autorizado pelo titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal.”*

**§** *quando o destinatário estiver autorizado pelo titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal.”*

Da leitura dos citados dispositivos, verifica-se que há um requisito a ser observado para fruição do benefício previsto na cláusula 2ª, § 2º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 41/2008. O requisito é que o destinatário das mercadorias esteja autorizado pelo titular da Inspetoria Fiscal de seu domicílio fiscal.

De acordo com os documentos anexados aos autos e informações prestadas pelo autuante, após consulta no sistema SEFAZ-CPT, constato que apesar de restar comprovada a existência de contrato de fidelidade entre o autuado e o destinatário das mercadorias informadas nos documentos fiscais objeto do presente lançamento, na data da ocorrência do fato gerador o destinatário das mesmas, **RODOBENS VEICULOS COM. BAHIA S.A.**, não possuía autorização

deferida pelo titular da Inspetoria Fazendária, como determinado no dispositivo legal acima transcrito.

Assim, inexistindo comprovação de que não foi obedecido o mencionado requisito, devem ser aplicadas as MVAs indicadas no Anexo I do RICMS-BA, como procedeu a fiscalização.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº210320.0105/18-5, lavrado contra **MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$, R\$80.144,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2019

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ANTONIO EXPEDITO SILVA DE MIRANDA - JULGADOR