

PROCESSO - A. I. Nº 099883.0740/18-8
RECORRENTE - CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA. (IVECO LATIN AMERICA LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0100-03/19
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0333-12/20-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE INSCRITO NA SEFAZ-BA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. VENDAS DE MERCADORIAS A EMPRESAS SITUADAS NA BAHIA, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO A MENOS. Nas operações interestaduais com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao vendedor reter e recolher a favor da Bahia o ICMS/ST relativo às operações internas subsequentes. Não ficou comprovado erro na apuração do débito, por inexistência de contrato de fidelidade para aplicação da MVA, conforme previsto na legislação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão proferido pela 3ª JJF nº 0100-03/19 que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado no Trânsito de Mercadorias, em 26/12/2018, para exigir R\$31.854,78 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de retenção efetuada a menos, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, no mês de dezembro de 2018. Protocolo ICMS 49/2008. Infração 55.28.01

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em referência.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo, os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração, lavrado no Trânsito de Mercadorias, refere-se à exigência de ICMS, em decorrência de retenção efetuada a menos, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, no mês de dezembro de 2018.

De acordo com a descrição dos fatos, o autuado destacou a menos do ICMS da substituição tributária de mercadorias enquadradas no Anexo Único do RICMS-BA/2012 (AUTO PEÇAS), constantes nos DANFES 575044, 574937, 574852, 574870, 574863, 574868, 574861, 574862, 574865, 574873, 574872, 574867, 574398, 574372, 574864, 574371, 574373, 574871 e DACTE 02242759.

Inexistem divergências quanto ao fato de que o remetente está localizado no Estado de São Paulo, Unidade da Federação signatária do Protocolo ICMS 41/08, e o levantamento fiscal foi efetuado em relação a mercadorias constantes no referido Protocolo. Neste caso, existindo acordo interestadual e estando o remetente na condição de contribuinte substituto inscrito como tal no Estado da Bahia, cabe a ele, nessa condição, a responsabilidade de reter e recolher o imposto devido por substituição tributária. Portanto, nas operações interestaduais com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao vendedor reter e recolher a favor da Bahia, o ICMS/ST relativo às operações internas subsequentes.

O defendente alegou que adotou a base de cálculo prevista na Cláusula segunda, § 2º, inciso I, alínea “b” do Protocolo ICMS nº 41/2008, afirmando que possui com o adquirente baiano Contrato de Distribuição para comercialização com exclusividade, nos Estados da Bahia e Sergipe, das máquinas agrícolas e peças de reposição por ela produzidas.

Ressaltou que a legislação estadual que internalizou o Protocolo ICMS nº 41/2008, prevê a adoção da MVA reduzida nos casos de existência de contrato de fidelidade entre o fabricante e o distribuidor local, nos termos do Anexo 1 do RICMS-BA/2012. Com base na mencionada legislação, o defendente informa que recolheu corretamente o ICMS/ST devido ao Estado da Bahia, conforme comprovante em anexo, sendo improcedente a exigência fiscal.

Observe que o Protocolo ICMS nº 41/2008, dispõe que, 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.

O § 2º, da Cláusula segunda do referido Protocolo ICMS nº 41/2008, estabelece que 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) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade.*

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que as mercadorias eram destinadas para o contribuinte Technico Comercial de Equipamentos, com inscrição estadual nº 023.143.548, que não tem contrato de fidelidade registrado na Inspeção Fazendária de seu domicílio fiscal, para se beneficiar da MVA-ST original na definição da base de cálculo da antecipação tributária, como se pode constatar no INC – Informações do Contribuinte, fls. 30 a 33 do PAF, tendo sido constatado erro cometido pelo defendente na aplicação da MVA, como demonstrado na planilha de cálculos à fl. 28.

Informou que o contribuinte possui um contrato de distribuição com o destinatário para comercialização com exclusividade, no Estado da Bahia, das máquinas agrícolas e peças de reposição por ela reproduzidas.

Verifico que o defendente juntou ao presente processo um “Contrato de Distribuidor”, assinado em 24/11/1994 (fls. 121 a 132 do PAF), com vigência de um ano, inexistindo a comprovação de fidelidade, conforme esclarecido pelo autuante na informação fiscal e registros constantes no INC – Informações do Contribuinte, fls. 30 a 33 do PAF.

Assim, constato que não assiste razão ao defendente, visto que as operações objeto do presente lançamento fiscal, estão vinculadas a vendas interestaduais das mercadorias constantes nos DANFes acostados aos autos, inexistindo comprovação quanto ao contrato de fidelização entre o autuado e o destinatário aqui no Estado da Bahia, portanto, não ficou comprovado erro na apuração do débito, por inexistência do alegado contrato de fidelidade para aplicação da MVA, conforme previsto na legislação.

Quanto aos valores recolhidos por meio de GNRE, tais valores poderão ser objeto de dedução do débito apurado no presente lançamento, quando da sua quitação.

O defendente apresentou o entendimento de que deve ser determinada, subsidiariamente, a exclusão do valor exigido a título de multa, ou a sua redução, de modo que o lançamento possa se adequar à vedação do efeito confiscatório da exigência fiscal e aos parâmetros de respeito à boa-fé e à segurança, que condicionam a atividade fiscal.

Observe que a aplicação da mencionada multa no percentual de 60%, está em consonância com a previsão constante do art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, e esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário.

Explica que se trata de uma pessoa jurídica de direito privado, cujo ramo de atuação é o setor automobilístico, tendo como principais atividades a produção, importação, exportação e venda de veículos, de carga e de passageiros, motores, componentes, peças de reposição e acessórios; a fabricação de máquinas e equipamentos para terraplanagem, pavimentação e construção, fabricação de tratores, máquinas e equipamentos para a agricultura e pecuária, dentre outras.

Sinaliza que entre os dias 19 e 20 de dezembro de 2018, realizou vendas de partes e peças de máquinas agrícolas para concessionária localizada na cidade de Salvador/BA (TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A), recolhendo o ICMS devido por substituição tributária nos termos do art. 8º, inciso II da Lei nº 7.014/96.

Declara que a TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A (CNPJ nº 13.330.634/0001-54) é distribuidora de máquinas, equipamentos e peças de reposição de fabricação da Recorrente, na qualidade de concessionária, conforme contrato firmado em 1994. Reproduz.

Esclarece que, à época em que o contrato foi firmado, a razão social da Recorrente era J I CASE DO BRASIL & CIA. (CNPJ nº 60.850.617/0001-28). Posteriormente, sua denominação passou a ser CNH INDUSTRIAL LATIN AMERICA LTDA., empresa incorporada em, 2017, pela IVECO LATIN AMERICA LTDA., atual CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA.

No referido contrato de concessão é possível identificar a obrigação da concessionária (TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A) de adquirir peças e acessórios exclusivamente da Recorrente, atendendo ao índice de fidelidade previsto, nos termos do art. 8º da Lei nº 6.729/79. Transcreve o artigo citado.

Conclui que, por se tratar de operações envolvendo concessionária da Recorrente e que, portanto, foram realizadas para atender a índice de fidelidade previsto em contrato de distribuição, a MVA-ST original utilizada na apuração da base de cálculo do ICMS-ST foi a de 36,56%, prevista na alínea “b”, do inciso I, do §2º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/2008. Por possuir inscrição no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, recolheu o imposto por meio de GNRE, conforme autoriza a Cláusula Quarta do Protocolo ICMS 41/08 e art. 332, inciso XIV do RICMS/BA.

Ressalta ainda que a legislação estadual que internalizou o Protocolo ICMS 41/2008 prevê a adoção da MVA reduzida nos casos de existência de contrato de fidelidade entre o fabricante e o distribuidor local, nos termos do Anexo I do Regulamento do ICMS.

Contesta que, no entendimento do acórdão recorrido, a Recorrente não faria jus à aplicação da MVA reduzida prevista no Protocolo ICMS 41/98 e RICMS/BA, Anexo I, item 1.0, uma vez que as operações realizadas com base no referido contrato de fidelidade não estariam autorizadas pela Inspeção Fiscal da SEFAZ/BA.

Esclarece, contudo, que à época em que ocorreram os fatos geradores das operações autuadas não havia (como ainda não há), seja no Protocolo ICMS 41/2008 ou na legislação estadual, qualquer exigência de autorização prévia para a aplicação da MVA reduzida, nos casos de existência de contrato de fidelidade entre o fabricante e o distribuidor local. Afirma que a nova redação dada ao referido dispositivo legal pelo Protocolo ICMS 50/16, com efeitos a partir de 29/08/16, deixou de prever a necessidade de autorização prévia para a aplicação da MVA reduzida. Transcreve nova redação.

Ressalta que a C. 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste Eg. CONSEF, ao analisar caso que tratava da mesma matéria, julgou procedente a autuação fiscal, apenas porque, naquele caso, à época dos fatos geradores, a legislação de regência previa a necessidade de autorização prévia, pela Fiscalização, para utilização da MVA reduzida nos casos de existência de contrato de fidelidade entre o fabricante e o distribuidor local (ACORDÃO JJF Nº 0010-04/19).

Assim, a contrário *sensu*, resta claro que, a partir do momento que essa exigência deixa de estar prevista na legislação de regência, não pode ser utilizada como fundamento para a lavratura de autuações.

Importante destacar, ainda, que não se aplica ao caso concreto o disposto no §8º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/08, que permite ao Estado signatário exigir autorização prévia do fisco para atendimento da alínea “b”, do inciso I, do §2º da mesma cláusula.

Embora seja uma prerrogativa dos Estados, atualmente não há na legislação baiana qualquer exigência de autorização prévia para a aplicação da MVA reduzida. Pelo contrário, conforme já demonstrado o Anexo I, item 1.1 do RICMS/ST prevê a MVA reduzida autorizando sua aplicação nas operações de venda sob contrato de fidelidade, nos termos do Protocolo ICMS 41/08.

Diante do exposto, restando demonstrado que as operações autuadas foram realizadas mediante contrato de distribuição que prevê o atendimento a índice de fidelidade, nos termos previstos no art. 8º da Lei Federal nº 6.729/79, sem necessidade de autorização prévia da Fiscalização, aplica-se a MVA-ST de 36,56%, prevista na alínea “b”, do inciso I, do §2º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/2008 e Anexo I, item 1.1 do RICMS/BA, motivo pelo qual deve ser reformado o acórdão recorrido, com o consequente cancelamento da exigência fiscal, e o reconhecimento de que o imposto estadual foi calculado e recolhido corretamente pela Recorrente.

Por fim a Recorrente demonstra que a imposição de penalidade no percentual de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto devido se apresenta nitidamente confiscatória, desproporcional e carente de razoabilidade.

Menciona que a jurisprudência pátria, mormente do Supremo Tribunal Federal, vem se firmando no sentido de não aceitar penalidades superiores a 20% (vinte por cento) ou 30% (trinta por cento) do valor do imposto devido, em razão de seu caráter confiscatório, sendo que multas superiores a esse patamar somente seriam cabíveis em casos de comprovado intuito de fraude, o que não se alegou no presente caso. Traz jurisprudência.

Este é o relatório.

VOTO

O presente lançamento fiscal engloba operações respaldadas pelos DANFES nºs 575044, 574937, 574852, 574870, 574863, 574868, 574861, 574862, 574865, 574873, 574872, 574867, 574398, 574372, 574864, 574371, 574373, 574871 e DACTE 02242759.

Todas as operações acima mencionadas retratam vendas de partes e peças de máquinas agrícolas para concessionária localizada em Salvador – Bahia, cujo ICMS devido por substituição tributária, nos termos do art. 8º, inciso II da Lei nº 7.014/96, foi recolhido pela recorrente, contudo, com MVA que diverge da apuração realizada pelo fiscal autuante.

A recorrente aplicou uma MVA de 36,56%, prevista na alínea “b”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 41/2008, por entender que se tratava de operações envolvendo concessionária fidelizada em contrato de distribuição.

O Protocolo ICMS 41/2008, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos, de uso especificamente automotivo, listados no seu Anexo Único, atribui ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes com tais produtos a serem realizadas nos limites territoriais da unidade da Federação destinatária, observando as regras pactuadas e definidas na cláusula segunda do referido Protocolo.

Da análise do dispositivo supramencionado vigente à época dos fatos geradores (2018), infere-se que a MVA original de 36,56% demanda, especificamente, que a distribuição seja realizada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelização. Contudo, diferente do quanto mencionado pela decisão de piso, desde 29/08/2016, o referido dispositivo foi alterado, não sendo mais exigido a prévia autorização pela Secretaria da Fazenda do Estado de destino. Senão vejamos:

*b) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade. Alterado pelo **Protocolo ICMS***

050/2016 (DOU de 29.08.2016), efeitos a partir de 29.08.2016 Redação Anterior

b) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado pelo fisco de localização do estabelecimento destinatário. Alterado pelo Protocolo ICMS 070/2015 (DOU de 29.09.2015) efeitos a partir de 01.11.2015

O fiscal autuante informa que as mercadorias eram destinadas para o contribuinte TECNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS, com Inscrição Estadual nº 023.143.548 e que, consultando o INC – Informações do Contribuinte, fls. 30 a 33 do PAF, não foi identificado registro do contrato de fidelidade junto a Inspetoria Fazendária de seu domicílio fiscal. Conclui o fiscal autuante que a MVA aplicada pela recorrente é dissonante ao percentual efetivamente devido, como demonstrado na planilha de cálculos à fl. 28.

A recorrente acosta aos autos Contrato de Distribuição com o destinatário cujo conteúdo trata da comercialização com exclusividade, no Estado da Bahia, das máquinas agrícolas e peças de reposição por ela reproduzidas (fls. 121 a 132 do PAF).

Neste sentido, declara a recorrente que realizou o cálculo do ICMS/ST referente às operações autuadas e a outras operações realizadas no período (Planilha – DOC. 07 em CD) e recolheu o imposto por meio de GNRE paga em 09/01/2019 (DOC. 05), conforme autoriza a Cláusula Quarta do Protocolo ICMS 41/08 e art. 332, inciso XIV do RICMS/BA.

No referido contrato de concessão é possível identificar a obrigação da concessionária de adquirir peças e acessórios exclusivamente da Impugnante, atendendo ao índice de fidelidade previsto, nos termos do art. 8º da Lei nº 6.729/79.

Contudo, considerando que, diferente do quanto afirmado pela ora recorrente, o parágrafo 21º do art. 289 exige o registro prévio do destinatário junto a inspetoria fazendária do Estado da Bahia, conforme transcrito abaixo:

§ 21. 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 para o cálculo da MVA ajustada, prevista na alínea “b” do inciso I do § 2º da cláusula segunda dos Prots. ICMS 41/08 e 97/10, se o destinatário estiver autorizado pelo titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal. (grifo nosso)

Pelo exposto, não há como prosperar as alegações recursais. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 099883.0740/18-8, lavrado contra **CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA. (IVECO LATIN AMERICA LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.854,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

VICENTE BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS