

A.I. Nº - 232195.0341/19-6
AUTUADO - MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT – METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/07/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0082-02/20-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE INSCRITO NO CAD-ICMS NA CONDIÇÃO DE 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, devendo recolher o ICMS-ST através de GNRE até o dia 9 do mês subsequente ao da operação, conforme art. 332, inc. XIV do RICMS/2012. O ICMS-ST deve ser calculado utilizando a MVA original no caso de o remetente ser empresa fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra, cabendo a exigência de autorização da SEFAZ nos casos de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, art. 289, § 21 do RICMS/2012. A autuada procedeu remessa das mercadorias para empresa que não detinha autorização da SEFAZ para utilizar a MVA original no cálculo da MVA ajustado o percentual previsto na Cláusula segunda, § 2º, inc. I do Protocolo ICMS 41/08. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias foi lavrado em 02/08/2019, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$56.208,82, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita.

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 contribuintes localizados no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)”, (mantida a grafia original) referente ao período de setembro de 2019.

O autuante informa “*Substituição Tributária. Mercadoria: autopeças. Falta de observância ao estabelecido no art. 289, §21, do Decreto Estadual de nº 13.780/12, no que concerne à AUTORIZAÇÃO a ser dada pelo titular da Inspetoria Fazendária do domicílio fiscal do contribuinte para adoção da MVA-ST original na definição da base de cálculo da substituição tributária. Destinatários das mercadorias: Bravo Caminhões Empreendimentos Ltda., inscrição estadual nº 40.395.360. Levantamento realizado com base nos DANFES indicados para fiscalização pelo COE, que integram este processo e estão relacionados em formulário anexo, através de 'Regime Sumário de Apuração' (...).*

DANFE's nº 522.327, 522.328, 522.332, 522.333, 522.339, 522.340, 522.341, 522.429, 522.440, 522.441, 522.888, 522.889, 522.890, 522.891, 522.892, 522.893, 522.894, 522.895, 523.203, 523.214 e 523.215, emitidos por MAN Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda. CNPJ: 06.020.318/0007-06.

Lançamento referente ao TFD nº 1905988955, lavrado para a transportadora PATRUS TRANSPORTES URGENTES LTDA, inscrição estadual 063.235.120".

Enquadramento legal: art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c Cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08.

Multa tipificada no artigo 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Consta apenso aos autos o Resumo para Constituição de Crédito Tributário, fls. 05 e 06, Resumo do Demonstrativo Calc. Semi Elaborado – UFM, fls. 07 a 12 e cópias dos DANFE's relacionados, fls. 27 a 51, além de Intimação dirigida a autuada referindo-se a Notificação Fiscal, sem assinatura, tampouco comprovante de remessa a mesma.

A autuada através de seus advogados impugna o lançamento, fls. 67 a 73, onde afirma ser uma empresa dedicada precípuamente à industrialização, comercialização, importação e exportação de veículos automotores, portanto, contribuinte do ICMS.

Relata que a agente fiscal, no procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, entendeu que a autuada praticou infração decorrente da retenção a menor do ICMS-ST devido ao Estado da Bahia.

Frisa ser impossível relatar os fatos uma vez que até o momento da apresentação da defesa, não havia recebido cópia da notificação de lançamento. Apesar de tal fato, com base nas últimas autuações recebidas, diz acreditar que a autuação refere-se ao suposto recolhimento a menor o ICMS devido por Substituição Tributária em razão de suposto erro na aplicação da MVA sobre o valor de venda de auto peças à empresa localizada no Estado da Bahia, conforme DANFE's cujos números indica, sendo que o destinatário "à luz da Fiscalização, não possui 'Contrato de Fidelidade' junto a Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal".

Destaca que as últimas Notificações Fiscais números: 2104280030/19-3, 2103830723/19-8, 2103830730/19-4 e 2321880546/19-3, acusam a autuada de ter efetuado a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008), cuja base legal foi tipificada no art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c as Cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08 e a multa, no art. 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Diz ser possível afirmar, com base nos documentos encaminhados pela PATRUS TRANSPORTES URGENTES LTDA., empresa responsável pelo transporte das mercadorias – Doc. 03, é que a presente "Notificação Fiscal" baseia-se em 21 documentos fiscais, sendo acusada de suposto recolhimento a menor do ICMS, por eventual erro na aplicação da MVA dos DANFE's acima mencionados – Doc. 04.

Assevera ter aplicado corretamente a MVA na operação sujeita ao regime de substituição tributária que praticou, conforme restará demonstrado, impondo-se que seja cancelada a notificação fiscal ora impugnada, posto que ela se mostra improcedente.

Preliminarmente argui nulidade do lançamento, por falta de requisitos essenciais para a sua constituição, como: ausência de intimação, haja vista que somente tomou conhecimento da autuação após o recebimento de um e-mail enviado pela transportadora responsável pelo transporte das mercadorias, contendo o número do PAF e relação de notas fiscais, além da inexistência da memória de cálculo do ICMS exigido.

Frisa que é inegável a falta dos requisitos essenciais para o lançamento do crédito tributário, ferindo o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, devendo ser anulada a presente notificação fiscal.

Quanto ao mérito, esclarece que em suas operações de venda de autopeças a estabelecimentos concessionários/adquirentes, localizados no Estado da Bahia, procede rigorosamente de acordo o

previsto na legislação estadual, vez que realizou a retenção e o recolhimento do ICMS-ST de forma correta conforme memória de cálculo de uma nota fiscal, apresentada como exemplo, a seguir reproduzido.

NOTA FISCAL/DANFE	000.522.328
ICMS PRÓPRIO	
BC. ICMS PRÓPRIO	60.443,50
ALÍQ. ICMS PRÓPRIO	7,00%
ICMS PRÓPRIO	4.231,05
ICMS ST	
VALOR TOTAL DOS PRODUTOS (A)	60.443,50
IPI (B)	0,00
Total (A+B)	60.443,50
PERC. DE E ALÍQ. INTERESTADUAL APLICADO CONF. MVA (C)	54,88%
Total MVA	33.171,39
BC. ST (Total dos Produtos + Total MVA)	93.614,89
ALQ INTERNA	18,00%
RESULTADO PROVISÓRIO P/ O CALCULO DO ST	16.850,68
(-) ICMS PRÓPRIO	4.231,05
ICMS ST	12.619,63

Explica que o cálculo do percentual do MVA Ajustado (C), foi efetuado observado o disposto na Cláusula segunda, § 1º, do Protocolo ICMS 41/08, cuja formula demonstra.

Garante que para todas as operações, arroladas na autuação, o imposto de R\$35.316,96, foi recolhido conforme destacado nas notas fiscais – Doc. 05 e apresenta tabela demonstrando os valores calculados.

Salienta que o destinatário da mercadoria, empresa de razão social BRAVO CAMINHÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., é uma concessionária devidamente autorizada pela autuada, para operar no Estado da Bahia, conforme estipulado no Contrato de Concessão – Doc. 06, que garante o direito da mesma revender caminhões e peças da marca VOLKSWAGEN, bem como prestar assistência técnica, aos caminhões de sua fabricação, e, portanto, possui legitimidade para adquirir material de assistência técnica, peças originais de reposição ou peças originais recondicionadas, tudo de acordo com as normas estabelecidas.

Conclui que a autuação é totalmente descabida, uma vez entre a autuada e a destinatária das mercadorias existe o Contrato de Concessão e de Uso da Marca, demonstrando a fidelidade da concessionária na aquisição de veículos e peças, constante no art. 82 da Lei nº 6.729/79, que reproduz.

Entende ter demonstrado que as mercadorias foram destinadas a uma de suas concessionárias, visando atender o índice de fidelidade, tendo aplicado corretamente a MVA, e assim não reconhece a obrigação de efetuar recolhimento complementar a título de ICMS-ST.

Requer o recebimento e o julgamento da presente impugnação, a fim de que seja declarado nulo o lançamento ou que no mérito, seja reconhecida a total improcedência da exigência fiscal e das multas impugnadas, pelas razões de fato e de direito explanadas.

Por fim, requer que toda e qualquer intimação seja encaminhada para sua sede administrativa no endereço que indica.

Anexa aos autos documentos às fls. 65 a 145.

Consta à fl. 149, a solicitação da autuada ao Inspetor Fazendário da IFMT – METRO para que seja designada como fiel depositária das mercadorias, acobertadas pelos DANFE's 522332, 522333, 522429, 522891, 522893 e 523203, retidas na TRANSPORTADORA PATRUS, deferida conforme cópia do Termo de Liberação, fl. 150

O autuante presta a informação fiscal às fls. 132 e 133, onde após um breve relato dos argumentos da defesa, confirma que a cobrança refere-se ao ICMS devido sobre mercadorias sujeitas a substituição tributária, recolhida a menor em razão do contribuinte ter utilizado MVA prevista para empresas revendedoras detentoras de contrato de fidelidade, discordando do que estabelece o art. 289, §21 do Decreto nº 13780/2012.

Quanto a alegação da falta de ciência do lançamento, diz que a autuada tomou ciência, antes da remessa da intimação através de AVISO DE RECEBIMENTO dos CORREIOS, fato que não causou prejuízo à sua defesa.

Argumenta que os fatos trazidos pela defesa não elidem a acusação, de forma que mantém a procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado na fiscalização de mercadorias em trânsito, decorrente da apreensão das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais eletrônicas, cujos DANFE's já foram relacionados no relatório, conforme Termo de Fiel Depositário – TFD, fl. 04.

Preliminarmente registro que no presente auto de infração, lavrado por equipe de fiscais lotados na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, tem como base para a ação fiscal, relatórios expedidos pela Central de Operações Estaduais – COE, em 02/08/2019.

Lançamentos com tais características vem ao longo dos últimos tempos sendo julgados nulos pelo CONSEF, em razão, principalmente, de apurar ocorrências pretéritas, fugindo a um dos requisitos das fiscalizações de mercadorias em trânsito, caracterizadas pela instantaneidade dos fatos apurados, requerendo a aplicação de roteiros de auditoria específicos.

Friso que não é o caso presente, pois o relatório do COE foi emitido na mesma data da apuração dos fatos que ocorreu, antes das mercadorias ingressarem no estabelecimento destinatário, atribuindo à operação o caráter de contemporaneidade dos fatos com a ação fiscal, o que justifica a não decretação de nulidade pelos fundamentos utilizados em outros julgamentos aparentemente semelhantes.

Cabe inicialmente abordar as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa, concernentes a dois pontos específicos, pela falta de requisitos essenciais para a constituição do crédito.

A primeira preliminar refere-se à ausência de intimação dirigida a autuada dando-lhe ciência da autuação, como exige o RPAF/99 no art. 39, inc. VII.

A segunda diz respeito a ausência de memória de cálculo, que se constitui no demonstrativo do débito tributário, discriminando em relação a cada fato os valores de metodologia de cálculo, requisito também exigido no art. 39, inc. IV e art. 41, inc. II, todos do já citado RPAF/99.

Quanto a primeira arguição, a considero superada em razão da autuada ter comparecido aos autos apresentando tempestivamente sua defesa, abordando com detalhes e propriedade a acusação, demonstrando conhecimento pleno da infração, de forma que não houve ofensa ao direito da ampla defesa e do contraditório.

Quanto a ausência de memória de cálculo, constato que foi juntado aos autos o Resumo para Constituição de Crédito Tributário, fls. 05 e 06, além do Resumo do Demonstrativo Cálc. Semi Elaborado – UMF, fls. 07 a 12, onde constam todos os elementos considerados no cálculo do imposto exigido na autuação, como: número da nota fiscal, data da emissão, valor das mercadorias, base de cálculo, MVA, alíquota, crédito de ICMS, valor recolhido e valor a constituir. Assim, também considero que os dois demonstrativos suprem perfeitamente a exigência do RPAF/99 acima citada.

Superadas as preliminares, cabe adentrar no mérito da acusação que se refere a “*retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*”, conforme consta na peça inaugural do processo.

No campo descrição dos fatos, o autuante esclarece que a cobrança do ICMS-ST, é devido a “*Falta de observância ao estabelecido no art. 289, §21, do Decreto Estadual de nº 13.780/12, no que concerne à AUTORIZAÇÃO a ser dada pelo titular da Inspetoria Fazendária do domicílio*

fiscal do contribuinte para adoção da MVA-ST original na definição na definição da base de cálculo da substituição tributária”.

A defesa sustenta que realizou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST de forma correta, observando o disposto na Cláusula segunda, parágrafo 1º do Protocolo ICMS 41/08, adotando a MVA ajustada, cujo valor foi calculado segundo a fórmula: MVA ajustada = [(1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1- ALQ intra)] -1.

Apresenta tabela demonstrando os cálculos efetuados para determinar os valores do ICMS-ST retidos nas vendas para a concessionária BRAVO CAMINHÕES, cujo montante importou em R\$35.316,96, valor que diz ter recolhido em 09/08/2019 juntamente com o total do ICMS-ST apurado em julho de 2019, conforme comprovantes às fls. 127 a 134.

Complementa seus argumentos, informando que a destinatária das mercadorias é uma concessionária devidamente autorizada, para atuar no Estado da Bahia, conforme estipulado no Contrato de Concessão e de Uso da Marca, demonstrando a fidelidade da mesma na aquisição de veículos e peças, conforme art. 8º da Lei Federal nº 6.729/79.

A questão central da lide consiste na determinação do valor do ICMS-ST a ser retido e recolhido pela autuada na qualidade de responsável tributário no caso das remessas de autopeças para uma de suas concessionárias, estabelecida na Bahia, procedente do Estado de São Paulo, sede da matriz.

A autuada é inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, desde 07/12/2007 na condição de SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO exercendo a atividade econômica CNAE 29.49-2-99 – FABRICAÇÃO DE OUTRAS PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE, sendo que a matriz estabelecida no Estado de São Paulo, segundo consulta no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ nº 06.020.318/0001-10, exerce a atividade econômica CNAE 29.20-4-01 – FABRICAÇÃO DE CAMINHÕES E ÔNIBUS.

A autuação exige o ICMS-ST integral, adotando para o cálculo a MVA-ST original, prevista no Anexo 1 ao RICMS/2012, ou seja 94,82%, aplicada no caso de a alíquota ser 7%, tendo calculado o montante de R\$45.011,93, ora exigido.

A autuada efetuou os cálculos do ICMS-ST utilizando a MVA ajustada, conforme seu entendimento, da previsão contida na Cláusula segunda do Protocolo ICMS 49/2008, utilizando a fórmula prevista no §1º: MVA ajustada = [(1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1- ALQ intra)] -1, que aplicando os valores de MVA-ST original = 36,56%; ALQ inter = 7%; ALQ intra = 18%, concluindo com a aplicação da fórmula no percentual de 54,88%, para o cálculo do ICMS-ST nas operações arroladas na autuação, resultando no montante do imposto retido de R\$35.316,96, conforme demonstra na tabela às fls. 61 e 62, valores que podem ser facilmente conferidos através do exame das cópias das notas fiscais apensadas.

O Protocolo ICMS 41/2008 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins, celebrado entre os Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo e o Distrito Federal, determina na Cláusula primeira que nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único do protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes.

Com efeitos a partir de 01/05/2011, o Protocolo ICMS 05/2011, introduziu o §1º, cuja redação vigente transcrevo:

§1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos,

máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

Por sua vez, o Protocolo ICMS 53/2011, introduziu o §4º, com efeitos a partir de 01/08/2011 estabelecendo a diferenciação entre os estabelecimentos industriais responsáveis tributários pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, *in verbis*.

§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.

Cabe, pontuar que o dispositivo transscrito estabelece uma clara diferenciação entre o estabelecimento fabricante de veículos automotores, quando promover saídas para estabelecimento distribuidor visando atender índice de fidelidade e os fabricantes de veículos, máquinas agrícolas ou rodoviários.

A base de cálculo do imposto, encontra-se definida na Cláusula segunda.

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”,(...).

§ 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) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade.

II - 71,78% (setenta e um inteiros e setenta e oito centésimos por cento): nos demais casos.

O §6º da Cláusula segunda teve sua última redação alterada para produzir os efeitos a partir de 01/02/2020, sendo que a redação anterior, vigente na época dos fatos, foi dada pelo Protocolo ICMS 61/16, *in verbis*.

§ 6º Nas operações destinadas aos Estados do Paraná, do Rio Grande do Sul e de São Paulo a MVA-ST original a ser aplicada é a prevista na legislação interna destes Estados para os produtos mencionados no Anexo Único deste protocolo.

Dessa forma, ficou o Estado da Bahia excluída da obrigatoriedade de adotar como a MVA-ST original, a MVA interna, sendo, portanto, aplicada para o cálculo da MVA-ajustada aquela determinada no protocolo no percentual de 36,56%, devendo-se observar o §7º:

§7º Na hipótese da “ALQ intra” ser inferior à “ALQ inter” deverá ser aplicada a “MVA – ST original”.

No caso em discussão as operações são procedentes de São Paulo, cuja alíquota interestadual é 7%, e a alíquota interna adotada na Bahia para as mercadorias é 18%. Portanto, segundo ditame do dispositivo transscrito, para as operações arroladas na autuação, deve ser adotado a MVA de 36,56%, por ser esta a MVA – ST original, nos casos previstos na Cláusula segunda, §2º, inc. I, alínea “b”, ou seja na “saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e

equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade”.

Oportuno registrar que o Protocolo ICMS 50/16, acrescentou o §8º à Cláusula segunda do Protocolo ICMS 41/2008, produzindo efeitos a partir de 29/08/2016, cuja redação, transcrevo:

§ 8º A critério da unidade federada de localização do estabelecimento destinatário poderá, para atendimento da alínea “b” do inciso I do §2º desta cláusula, ser exigida a autorização prévia do fisco.

Assim, o Regulamento do ICMS vigente a partir de 2012, alterou a redação anterior do § 21 do art. 289 através do Decreto nº 18.801, de 20/12/2018, com efeitos de 01/01/19 a 31/12/19, estabelecendo que 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.

As alterações no Protocolos ICMS 41/08, modificaram apenas a Cláusula segunda, § 2º, inc. I, alínea “b”, dos mesmos, para exigir a autorização do fisco de localização do estabelecimento destinatário, nas citadas operações, ou seja, a exigência de autorização somente se aplica à “saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade”.

No presente caso, tratando-se de operações promovidas por estabelecimento fabricante de ônibus e caminhões à concessionária de veículos, para utilizar no cálculo da MVA ajustada, o percentual de 36,56% como MVA original, há necessidade de tal autorização, visto que a redação da Cláusula segunda, § 2º, inc. I, alínea “b”, assim determina, consoante art. 289, § 21 do RICMS/2012.

Verifico que a destinatária obteve a AUTORIZAÇÃO – MVA FIDELIDADE – PROTOCOLOS ICMS 70/2015 e 71/2015, mediante Parecer 37574/2019 a partir de 21/10/2019.

Assim sendo, na data de ocorrência dos fatos, 02/08/2019, a destinatária não tinha autorização exigida no §8º da Cláusula segunda do citado protocolo.

Dessa forma, para o cálculo da MVA ajustada, deveria o remetente ter adotado o percentual de 71,78%, prevista no inc. II, §2º da Cláusula segunda, cujo cálculo correto seria conduzido conforme a seguir:

MVA-ST original = 71,78% = 0,7178, que corresponde a margem de valor agregado prevista na Cláusula segunda, § 2º, inc. II do Protocolo ICMS 41/08.

ALQ inter = 7% = 0,07 – coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;
ALQ intra = 18% = 0,18 – coeficiente correspondente à alíquota interna ou percentual de carga tributária efetiva, quando este for inferior à alíquota interna, praticada pelo contribuinte substituto da unidade federada de destino, nas operações com as mesmas mercadorias.

$$\text{MVA ajustada} = [(1+0,7178) \times (1 - 0,07) / (1 - 0,18)] - 1;$$

$$\text{MVA ajustada} = [1,7178 \times 0,93 / 0,82] - 1;$$

$$\text{MVA ajustada} = [1,7178 \times 1,1341] - 1;$$

$$\text{MVA ajustada} = 1,9482 - 1$$

$$\text{MVA ajustada} = 0,9422 = 94,82\%$$

Portanto, verifico que a autuada não procedeu de forma correta ao calcular o ICMS-ST ao aplicar a MVA no percentual de 54,88%, no cálculo do ICMS-ST retido, pelos motivos expostos.

Quanto ao argumento defensivo de que a cobrança consubstanciada no lançamento exige o ICMS-ST, sem considerar o imposto retido, conforme destacado nas notas fiscais arroladas no

levantamento, trazendo planilha, onde demonstra o montante de R\$35.316,96, verifico ter pertinência, haja vista que o valor exigido no lançamento corresponde ao valor integral do ICMS-ST, calculado conforme Resumo do Demonstrativo Calc. Semi Elaborado – UMF.

Considerando que o contribuinte calculou e reteve parte do ICMS-ST, valor este, conhecido pelo agente fiscal, na época da operação fiscal, deveria o valor ter sido abatido do montante a ser lançado no auto de infração, de modo não ocorrer a possibilidade de cobrança em duplicidade, o que faço nesse momento.

Portanto, considero devido o montante de R\$9.694,97, que resulta da diferença entre o valor devido e o retido pela autuada.

Acerca do pedido para que as intimações relacionadas ao presente processo sejam encaminhadas para o endereço da sede administrativa da autuada, localizada em São Paulo conforme indicado, informo não haver qualquer óbice para o seu cumprimento, pois a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo são efetuadas nos termos do art. 108 do RPAF/99, em sintonia com o estabelecido no art. 127 do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, voto pela PROCÊDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232195.0341/19-6, lavrado contra **MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.694,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR