

A. I. N° - 232195.0467/19-0
AUTUADO - MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07.12.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0140-05/20-VF

EMENTA: ICMS. PROTOCOLO 41/08. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DESTINADA A CONTRIBUINTE DA BAHIA. A fruição do benefício da MVA reduzida prevista 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 30/09/2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$27.075,46, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 55.28.01 – Procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, do sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008).

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 54 a 61, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Iniciou sua defesa discorrendo a respeito do tópico “1 - DOS FATOS”. Afirmou que se dedica precipuamente à industrialização, comercialização, importação e exportação de veículos automotores, sendo, portanto, contribuinte do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

Alegou que o Agente Fiscal entendeu que a impugnante praticou infração consubstanciada na retenção a menor do ICMS devido no regime de substituição tributária (ICMS-ST) ao Estado da Bahia, em operações de remessa interestaduais de mercadorias, razão pela qual, na lavratura da autuação fiscal em epígrafe, reclama o pagamento da quantia de R\$43.320,73, dos quais R\$27.075,46 correspondem ao valor do imposto/principal e R\$16.245,27 equivalente à multa punitiva (Detalhes do PAF - Doc. 02).

Asseverou não ser possível relatar os fatos, afirmando que a Impugnante não recebeu, até o presente momento, cópia da Notificação de Lançamento.

Afirmou que, tendo em vista as últimas autuações recebidas, acredita-se que a autuação refira-se ao suposto recolhimento a menor do ICMS devido por Substituição Tributária em razão de suposto erro na aplicação da M.V.A. sobre o valor de venda das mercadorias - auto peças - a empresa localizada no Estado da Bahia que, à luz da Fiscalização, não possui "Contrato de Fidelidade/Autorização" junto a Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal.

No tocante à infração, alegou que constam nas últimas Notificações Fiscais recebidas pela IMPUGNANTE (PAFs 2104280030/19-3, 2103830723/19-8, 2103830730/19-4 e 2321880546/19-3), que este contribuinte teria efetuado a retenção e o consequente recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008).

Sustentou que nessas autuações recebidas recentemente, a base legal da infração foi tipificada no Art. 10, da Lei 7.014/96 C/C cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08. Já a multa, foi tipificada com base no Art. 42, inciso II, alínea "a" da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia.

Salientou que a impugnante apenas tomou conhecimento da lavratura da presente autuação fiscal após a emissão da Certidão de Tributos Estaduais, onde consta a relação de todos os Processos Administrativos Fiscais (Doc. 03).

Pleiteou o cancelamento da Notificação Fiscal ora impugnada, eis que, indiscutivelmente, mostra-se improcedente a peça acusatória, formulada contra o estabelecimento autuado, conforme restará demonstrado a seguir.

Em seguida, tratou do tópico “DA PRELIMINAR DE NULIDADE”, destacando que a peça acusatória não pode prevalecer por lhe faltar os requisitos essenciais para a sua constituição, tais como:

- Ausência de intimação: A Impugnante somente tomou conhecimento da presente autuação após a emissão da Certidão de Tributos Estaduais; e
- Ausência da memória de cálculo e dos documentos fiscais onde a Fiscalização está exigindo o ICMS não recolhido ou recolhido a menor.

Afirmou que a defesa baseia-se apenas na presunção de autuação, valendo-se das últimas Notificações Fiscais recebidas pela empresa, mas que são objeto de defesa afim de evitar a condição de revel, como ocorrido nos PAFs 080556.0001/19-5 e 080556.0003/19-8.

Aduziu ser inegável a falta dos requisitos essenciais para o lançamento do crédito tributário, ferindo o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual pleiteou a anulação da presente notificação fiscal.

Posteriormente, adentrou nas razões “DO MÉRITO”.

Esclareceu, que suas operações de venda de autopeças a estabelecimentos concessionários/adquirentes localizados no Estado da Bahia estão, rigorosamente, de acordo com o quanto previsto na legislação estadual.

Ressaltou que a IMPUGNANTE realizou a retenção e o recolhimento do ICMS/ST de forma correta.

Para o cálculo do percentual do MVA Ajustado, foi observado o disposto na cláusula segunda, parágrafo 12, do Protocolo ICMS n.º 41/08, ou seja:

MVA ajustada = [(1 + MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1", onde:

I "MVA-ST original" é a margem de valor agregado prevista no § 29;

II - "ALQ inter" é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

III - "ALQ intra" é o 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.

Afirmou que, para todas as operações, objeto da autuação, o imposto foi devidamente destacado e recolhido pela IMPUGNANTE.

Salientou que o destinatário da mercadoria (Bravo Caminhões e Empreendimentos Ltda., que denomina apenas por Bravo Caminhões) é uma concessionária devidamente autorizada pela IMPUGNANTE, para atuar perante o Estado da Bahia, conforme estipulado no CONTRATO DE CONCESSÃO (Doc. 04).

Afirmou que no referido contrato de concessão é possível observar que a Bravo Caminhões possui o direito de revender caminhões e peças da marca Volkswagen, bem como o de prestar Assistência Técnica com todas as obrigações decorrentes, aos caminhões de sua fabricação.

Para corroborar com sua tese, destacou a Cláusula V (Obrigações da Concessionária), mais especificamente no item "3", onde resta claro que a Bravo Caminhões possui legitimidade para efetuar "A aquisição de material de assistência técnica, peças originais de reposição ou peças originais recondicionadas, e que será feita de acordo com as normas estabelecidas pela CONCEDENTE"

Neste sentido, alegou que a autuação é totalmente descabida, afirmando que a IMPUGNANTE e a destinatária da mercadoria (Bravo Caminhões) possuem 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 Ferrari (Lei 6.729/79), in verbis:

Art. 8º Integra a concessão o índice de fidelidade de compra de componentes dos veículos automotores que dela faz parte, podendo a convenção de marca estabelecer percentuais de aquisição obrigatória pelos concessionários. (...)

Sustentou que a Notificação Fiscal não deve prevalecer, pois a impugnante demonstra que a mercadoria foi destinada a uma de suas concessionárias, visando atender o índice de fidelidade, tendo aplicado corretamente a MVA.

Asseverou que o estabelecimento autuado da impugnante utilizou corretamente a MVA ajustada na operação por ela praticada, não configurando hipótese de recolhimento de complemento de ICMS/ST devido ao Estado da Bahia.

Por fim, apresentou o tópico "**DO PEDIDO**".

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

Requereu, ainda, a juntada da mídia anexa, contendo os arquivos digitalizados da Impugnação e seus respectivos anexos, visando o regular prosseguimento do feito.

O autuante apresentou a sua informação fiscal às fls. 118 e 119.

Destacou que a empresa autuada, exercendo o direito constitucional do contraditório, impugnou o lançamento "ex-officio" efetuado em seu desfavor, que constituiu em "falta de pagamento do ICMS" relativo a "Substituição Tributária".

Lembrou as alegações constantes na impugnação, vejamos:

1 - falta de ciência do Auto de Infração;

2 - falta de memória de cálculo do débito;

3 - que o imposto foi recolhido conforme o disposto no Protocolo ICMS nº 41/08;

4 - que a empresa mantém com a destinatária Contrato de Concessão que lhe permite se utilizar dos cálculos apresentados tendo em vista se tratar de peças originais, restando superada a ausência do Contrato de Fidelidade.

Em seguida, passou a responder às contrarrazões do defendant:

Afirmou se tratar de cobrança do ICMS sobre mercadorias inclusas na Substituição Tributária, recolhida a menor em função da utilização da MVA prescrita para empresas revendedoras com Contrato de Fidelidade, em discordância com o que estabelece o artigo 289, § 21 do Decreto 13.780/12 conforme consta do PAF.

Em relação à falta de ciência do Auto de Infração, afirmou que a empresa tomou conhecimento da autuação, antes mesmo da emissão do "AR", o que não trouxe qualquer prejuízo para a apresentação da sua defesa em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Por outro ângulo, sustentou que a empresa deixou de cumprir as exigências contidas no

artigo 289, § 21, objeto real da autuação, fato este que é inconteste.

Concluiu sua informação afirmando que a defesa apresentada não tem o condão de ilidir as causas da autuação o que enseja ao Autuante o pedido da manutenção da Procedência da Ação Fiscal, desde que os fatos apresentados não modifiquem a essência da autuação.

É o relatório.

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 aplicada na operação pela Impugnante a MVA reduzida 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.

Preliminarmente, tendo a defesa evocado arguição de nulidade, se faz mister o seu enfrentamento. Deste modo, passo a avaliar a alegação de que a peça acusatória estaria destituída dos requisitos essenciais para a sua constituição, tais como:

- Ausência de intimação: A Impugnante somente tomou conhecimento da presente autuação após a emissão da Certidão de Tributos Estaduais; e
- Ausência da memória de cálculo e dos documentos fiscais onde a Fiscalização está exigindo o ICMS não recolhido ou recolhido a menor.”

Nessa esteira, haja vista que a defesa declarou que exerceu o contraditório, por se tratar de matéria conhecida, porquanto já havia enfrentado outras autuações com acusação idêntica, e considerando se tratar de questão já enfrentada por este relator, bem como por se tratar de acusação fiscal cuja questão de mérito apontada pela defesa sugere verossimilhança de pertinência, afasto a arguição de nulidade com espeque no parágrafo único do art. 155 do RPAF:

Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Deste modo, adentrando ao exame da arguição de mérito de que o destinatário da mercadoria (Bravo Caminhões e Empreendimentos Ltda.), seria uma concessionária devidamente autorizada pela IMPUGNANTE, para atuar perante o Estado da Bahia, conforme estipulado no CONTRATO DE CONCESSÃO, sendo que neste contrato de concessão, seria possível observar que a Bravo Caminhões possui o direito de revender caminhões e peças da marca Volkswagen, bem como o de prestar Assistência Técnica, com todas as obrigações decorrentes, aos caminhões de sua fabricação.

E ainda, que a Cláusula V (Obrigações da Concessionária), mais especificamente no item "3", onde resta claro que a Bravo Caminhões possui legitimidade para efetuar "*A aquisição de material de assistência técnica, peças originais de reposição ou peças originais recondicionadas, e que será feita de acordo com as normas estabelecidas pela CONCEDENTE*"

Tendo demonstrado que a IMPUGNANTE e a destinatária da mercadoria (Bravo Caminhões), possuem 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 Ferrari (Lei 6.729/79), *in verbis*:

“Art. 8º Integra a concessão o índice de fidelidade de compra de componentes dos veículos automotores que dela faz parte, podendo a convenção de marca estabelecer percentuais de aquisição obrigatória pelos concessionários. (...)"

De modo, que insiste a defesa de que a mercadoria foi destinada a uma de suas concessionárias, visando atender o índice de fidelidade, tendo por isso, reiterado que aplicou corretamente a MVA.

Deste modo, indo ao ponto nodal da querela, reputo não haver fundamentação legal para impor que a Impugnante detivesse de forma prévia para fruição do benefício de redução da MVA preconizado pela alínea “a”, do inciso I, do § 2º da Cláusula 2ª do Protocolo ICMS 41/2008, a autorização junto ao titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal.

Nessa esteira, verifiquei a *prima facie*, que de fato, a regra que obrigaría a Impugnante a obter a referida autorização fazendária, *ex vi* do inciso II, § 4º, da Cláusula primeira do Protocolo 41/2008, não se refere às 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.

Ressalte-se que essa exigência 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**.*

Dessarte:

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 é 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 indicadas no inciso II, § 4º, da Cláusula primeira do Protocolo 41/2008 (*equipamentos agrícolas ou rodoviários*);

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 232195.0467/19-0, lavrado contra **MAN LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.**

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR