

N.F. N° - 232188.0951/19-5

NOTIFICADO - MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.

NOTIFICANTE - SÉRGIO RICARDO SOUSA ALVES

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18/08/2020

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0188-06/20NF-VD**

**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 e 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. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 09.08.2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 12.400,40, mais multa de 60%, no valor de R\$ 7.440,24, perfazendo um total de R\$ 19.840,64, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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 contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)

Enquadramento Legal: Art. 10 da Lei de nº 7.014/96 c/c cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

*“Reteve a menor o ICMS devido por substituição tributária em razão de erro na aplicação da MVA sobre o valor de venda de mercadoria(s) – auto peças – para empresa localizada no Estado da Bahia, conforme DANFE(s) nº 1194050 – chave 3519085910427300144350010011940501001138228 e nº. 1195050 – chave 351908559104273001443550010011950501959295696, contribuinte este que possui “Contrato de Fidelidade” “indeferido” junto à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal, nos termos da alínea g-1 do inciso III do art. 332 do RICMS-BA c/c o §2º da cláusula do Protocolo nº. 41/2008”.*

Anexo aos autos encontra-se cópias: do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nºs. 5105810 e 5104764 (fls. 15 e 16) emitidos na data de 05.08.2019, referentes ao transportador a TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS, contendo os DANFES das Notas Fiscais eletrônicas (NF-e) de nºs. 1194050 e 1195050, procedente de outro estado da Federação - Estado de São Paulo (fls. 07 a 11) correspondentes às mercadorias motivo da autuação, sem fazer-se acompanhar do Documento de Arrecadação Estadual – DAE; Termo de Fiel Depositário nº. 1905990410, assinado pelo Depositário e pelo preposto fiscal; Documentação dos motoristas fl. 04.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fls. 05 e 06).

Há de registrar a existência do Registro da Notificação Fiscal – Trânsito (fl. 17) e da intimação emitida pela DAT METRO – IFEP COMÉRCIO datada de 28/08/2019, (fl. 18), onde a Notificada é convocada a quitar o débito referente à Notificação Fiscal ou apresentar defesa. Não constei a

comprovação do recebimento e ciência dessa intimação por parte da Notificada através do Avisto de Recebimento (AR).

Ressalto a existência nos autos do processo de documentação intitulada “Processos Tributários”, extraída do Sistema de Informações do Contribuinte – INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fl. 12), onde consta o Processo de nº. 02783720195, INDEFERIDO, referente ao pedido da Empresa RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS BAHIA S.A., o qual solicita a autorização para utilização da MVA FIDELIDADE – PROTOCOLOS 7/15 e 71/15 (utilização de MVA original de 36,56%, para atender o índice de fidelidade de compra, conforme regulamentado no parágrafo 21 do artigo 289 do RICMS/BA).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representantes manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 67 a 71), e documentação comprobatória às folhas 72 a 132, protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST na data de 29.08.2019 (fl. 66).

Esclarece que apesar da empresa se encontrar em situação de regularidade fiscal perante esta Unidade da Federação, foi surpreendida com a lavratura da Notificação Fiscal de nº 2321880951/19-5, segundo o qual haveria suposto erro no cálculo da Margem de Valor Agregado - MVA da Nota Fiscal nº. 1194050. Acrescenta que de acordo com a referida Notificação Fiscal, não teria Contrato de Fidelidade celebrado com a destinatária da mercadoria, sua concessionária RODOBENS VEICULOS COM.BAHIA S.A., o que lhe impossibilitaria de aplicar o cálculo do MVA-ST com o percentual 36,56% decorrente do atendimento ao percentual de fidelidade previsto pelo Protocolo ICMS 41/2008.

Cita a Cláusula primeira, § 4º, inciso I, do referido protocolo o qual dispõe que o regime de que trata este será estendido ao estabelecimento de fabricante de veículos automotores para atendimento do índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei Federal de nº. 6.729/79 (Lei Ferrari)

*“Protocolo ICMS 41/2008 - § 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;*

*(Lei Ferrari) - 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.”*

Alega que o referido dispositivo não faz qualquer menção à necessidade de autorização por parte da Inspetoria Fazendária para a utilização do regime previsto, e informa que tal argumentação se refere ao inciso II do mesmo parágrafo.

*“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.”*

Aduz que pelo exposto afasta-se do presente caso a aplicação do disposto no artigo 289, §21 do RICMS/BA/2012.

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

Consigna, assim, que a operação da Notificada com sua concessionária “RODOBENS” não necessita de autorização da Unidade Fazendária no que diz respeito à aplicação de alíquota diferenciada de MVA-ST, alertando para a Cláusula Segunda do referido convênio onde não faz menção à esta necessidade de autorização.

*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*

Finaliza pedindo anulação do Auto em virtude da inexistência de equívoco que dê suporte à sua lavratura. Verificado não haver informação fiscal. Assim, distribuído o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

É o relatório.

## VOTO

A Notificação Fiscal nº 2321880951/19-5, lavrada em 09.08.2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 12.400,40, mais multa de 60%, no valor de R\$ 7.440,24, perfazendo um total de R\$ 19.840,64, decorrente do cometimento da Infração (55.28.01), por proceder a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008).

*O enquadramento legal utilizado baseou-se no art. 10 da Lei de nº 7.014/96, c/c cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08. Multa prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, mais a multa tipificada no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96.*

*Consta na descrição dos fatos que:” Reteve a menor o ICMS devido por substituição tributária em razão de erro na aplicação da MVA sobre o valor de venda de mercadoria(s) – auto peças – para empresa localizada no Estado da Bahia, conforme DANFE(s) nº 1164612 – chave 3519065910427300144350010011646121239040400 e nº. 11664613 – chave 3519065910427300144550010011646131658032129, contribuinte este que não possui “Contrato de Fidelidade” junto à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição fiscal, nos termos da alínea g-1 do inciso III do art. 332 do RICMS-BA c/c o §2º da cláusula do protocolo nº. 41/2008.”*

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 VEÍCULOS COM. BAHIA S.A., contudo, tal alegação é absolutamente improcedente, uma vez que possui sim Contrato de Fidelidade, não trazendo aos autos esta documentação. 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 lançamento são peças, componentes e acessórios para veículos oriundos 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 e segunda 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 subsequentes”.*

*§ 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.*

*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. 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." Grifei (Nota: A redação atual do § 21 do art. 289 foi dada pelo Decreto nº 18.801, de 20/12/18, DOE de 21/12/18, efeitos a partir de 01/01/19).*

Assim sendo, da leitura dos citados dispositivos, verifica-se que há um requisito a ser observado para fruição do benefício previsto na cláusula 2<sup>a</sup>, § 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.

Constatei, após consulta realizada no Sistema de Controle de Emissão de Pareceres Tributários – CPT da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, e comprovado através da documentação acostada pelo Notificante à folha 12 a 13, que apesar de ter sido mencionado pela Notificada, *no entanto não comprovado por documentação acostada aos autos*, da existência de contrato de fidelidade entre a Notificada e o destinatário das mercadorias informadas nos documentos fiscais, objeto do presente lançamento, na data da ocorrência do fato gerador, o destinatário das mesmas a Empresa RODOBENS VEÍCULOS COM. BAHIA S.A., não possuía autorização deferida pelo titular da Inspetoria Fazendária de seu domicílio fiscal, conforme determinado no dispositivo legal acima transcrito.

Deste modo, uma vez que não fora obedecido o mencionado requisito, devem ser aplicadas as MVAS indicadas no Anexo I do RICMS-BA, conforme se procedeu na fiscalização.

Pelo exposto, voto pela Procedência da Notificação Fiscal.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal **232188.0951/19-5**, lavrada contra **MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.**, devendo o notificado efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.400,40**, acrescido de correção monetária, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR