

PROCESSO - N. F. Nº 210320.0097/19-0
NOTIFICADO - VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.
EMITENTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/01/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0201-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE INSCRITO NO CAD-ICMS NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. VENDAS DE MERCADORIAS A EMPRESAS SITUADAS NA BAHIA. 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 do remetente ser empresa fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra, cabendo a exigência de autorização da SEFAZ somente nos casos de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, art. 289, §21 do RICMS/2012. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias foi lavrada em 25/04/2019, e exige ICMS no valor de R\$14.836,63, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **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 nº 7.014/96 c/c as Cláusulas primeira, segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo Descrição dos fatos, a informação do agente fiscal que: *“A empresa reteve o ICMS em valor inferior ao estabelecido em acordo e Protocolo (ICMS 41/08) referente a substituição tributária total, antes da entrada no território do Estado da Bahia de mercadoria autopeças, constantes nos DANFE’s nº 715302, 715303, 714869, 714575, 714576, 714580, 714582, 714485, 714486, 714487 e 714466, procedentes de outra Unidade da Federação, PR, infringindo o art. 332, inc. III, alínea ‘g’ do RICMS-Ba, Dec. 13.780/2012 c/c a Cláusula 2ª, §2º, inc. I, alínea ‘a’ do Protocolo ICMS 41/2008, requisito determina que os destinatários das mercadorias estejam autorizados pelo titular da Inspeção Fiscal de seu domicílio, porém, conforme verificado no Sistema SEFAZ-CPT os mesmos estão desautorizados.*

A empresa utilizou MVA a menor, porém não possui índice de contrato de FIDELIDADE AUTORIZADA PELA INSPETORIA registrado no cadastro da SEFAZ-Ba.

DANFES CHAVES:

41190443999424000629550040007153021007153021, 41190443999424000629550040007153031007153037,

41190443999424000629550040007148691007148690, 41190443999424000629550040007145751007145757,
41190443999424000629550040007145761007145762, 41190443999424000629550040007145801007145803,
41190443999424000629550040007145821007145824, 41190443999424000629550040007144851007144859,
41190443999424000629550040007144861007144864, 41190443999424000629550040007144871007144870 e
41190443999424000629550040007144661007144667.

Lançamento referente ao TFD nº 1905965254, lavrado para a transportadora TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA, inscrição estadual: 064.703.571”.

A notificada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 34 a 44, onde inicialmente esclarece que é fabricante de veículos automotores e dentre outras atividades, realiza operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, submetidos ao regime de substituição tributária.

Relata que no desenvolvimento de suas atividades operacionais, promoveu saídas, com destino à concessionária da marca VOLVO GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA., com estabelecimento no Município de Simões Filho-BA, CNPJ/MF nº 02.233.622/0001-95, Inscrição Estadual nº 056.529.599, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 715.302, 715.303, 714.869, 714.575, 714.576, 714.580, 714.582, 714.485, 714.486, 714.487 e 714.466, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei Federal nº 6.729, de 29 de novembro de 1979.

Essas operações foram efetivadas com a retenção e pagamento de ICMS, das operações subsequentes, por substituição tributária, calculado sobre a base de cálculo obtida com a utilização da MVA-ST original de 36,56%, estabelecida na Cláusula segunda, § 2º, I dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, ajustada para 54,88% ou 59,88%, em se tratando de aquisições interestaduais com alíquotas de 7% e 4%, respectivamente, nos termos do subitem 1.1 do Anexo 1 do Regulamento de ICMS/2012, que reproduz.

No entanto, em que pese o zelo no cumprimento de suas obrigações, em 25/04/2019, foi lavrada a presente Notificação Fiscal com a exigência de pagamento de ICMS e multa, sobre os pressupostos que transcreve.

Assegura se tratar de medida fiscal precipitada e dissociada da realidade fática e do direito aplicável à espécie, como se comprovará.

Demonstra a tempestividade da defesa e passa a abordar o mérito.

Inicialmente reproduz a Cláusula segunda, § 2º, incisos I e II dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, onde está definida a MVA-ST original.

Explica que a MVA original ajustada, nas operações interestaduais destinadas a contribuintes localizados no território baiano, sujeitas à alíquota de 7% é, respectivamente, 54,88% e 97,82%, e, conforme subitem 1.1 do Anexo 1 do Regulamento de ICMS/2012, em consonância com o disposto no §1º da Cláusula segunda dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10. Já nas operações interestaduais destinadas a contribuintes localizados no território baiano, sujeitas à alíquota de 4%, a MVA original ajustada é de 59,88% e 101,11%, conforme o mesmo regramento citado.

Complementa que os §§ 8º e 7º, dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10 dispõem que para a aplicação da MVA-ST original prevista na alínea “b” do inciso I do §2º da Cláusula segunda, isto é, 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, a critério da Unidade Federada de localização do estabelecimento destinatário, poderá ser exigida a autorização prévia do fisco. Tal exigência encontra-se implementada no §21, do art. 289 do Regulamento de ICMS/2012, reproduzido.

Acrescenta que na saída de mercadorias de estabelecimento fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, Cláusula segunda, §2º, inc. I, alínea “b”, a aplicação da MVA-ST original de 36,56% ajustada para 54,88% ou 59,88%, está condicionada à prévia autorização pelo titular da Inspetoria Fazendária do domicílio tributário do destinatário da mercadoria.

Conclui que tal exigência se aplica tão somente ao estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade. E, conseqüentemente, na 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 6.729/1979, a utilização da MVA-ST original de 36,56% ajustada para 54,88% ou 59,88%, independe de autorização prévia do fisco.

Explica que essa conclusão decorre das seguintes razões:

- a) Os Protocolos ICMS 41/08 e 97/10 facultam à Unidade Federada de localização do estabelecimento destinatário a exigência de prévia autorização para aplicação da MVA-ST original somente em relação 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, de que trata a alínea “b” do inciso I do §2º da Cláusula segunda; e,
- b) Na implementação dessa exigência no Regulamento do ICMS, no §21 do art. 289, consta expressamente que: *“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, o estabelecimento localizado na Bahia deverá obter autorização prévia do fisco”*.

Conclui que do exposto, se depreende que nas saídas de mercadorias de estabelecimento fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729/1979, Cláusula segunda, §2º, inc. I, alínea “a”, como é o caso da operação objeto da presente Notificação Fiscal, a base de cálculo do ICMS-ST deve ser obtida mediante aplicação da MVA-ST original de 36,56%, ajustada para 54,88% ou 59,88%, independentemente de autorização prévia do fisco.

Afirma ser uma sociedade cujo objetivo é a produção e comercialização de veículos automotores novos e usados, suas partes, peças, componentes e acessórios, bem como a produção e comercialização de máquinas e equipamentos rodoviários, florestais e agrícolas, conforme consta na Cláusula Terceira do Contrato Social. Assim, mantém Contrato de Concessão, cópias em anexo, no âmbito da Lei nº 6.729/1979, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, que no seu art. 8º prevê que *“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”*.

Aponta que nos Contratos de Concessão, firmados com a GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA., existe cláusula de vedação de comercialização de chassis e peças de outras marcas, ressalvada as exceções previstas no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 6.729/1979, reproduzido.

Frisa que a Quarta Convenção da Marca VOLVO (fls. 89 a 130), em seu Capítulo X, disciplina acerca das regras referentes ao Índice de Fidelidade dos Componentes, enquanto que a Primeira Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores, aduz sobre o índice de fidelidade em seu no art. 1º, Capítulo XI, copiado.

Afirma que nas operações acobertadas pelas notas fiscais arroladas na notificação, emitidas em 18/04/2019, foram realizadas no contexto de Contrato de Concessão, Convenção da Marca VOLVO e Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores, para cumprimento de índice de fidelidade de que trata o art. 8º da Lei nº 6.729/1979.

Portanto, nos termos da alínea “a” do inciso I do §2º da Cláusula segunda dos Protocolos ICMS nº 41/08 e 97/10, o ICMS-ST devido ao Estado da Bahia, deve ser calculado sobre a base de cálculo

obtida mediante aplicação da MVA-ST original, independentemente de prévia autorização prevista no §21 do art. 289 do Regulamento de ICMS, ressalta.

Justifica que a exigência do §21 do art. 289 é oponível somente 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, ou seja, nas saídas de peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10 destinados à utilização em veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, que não se confunde com os destinados aos veículos automotores regidos pela Lei nº 6.729/1979.

Em síntese, conforme já noticiado, o presente caso versa sobre saída de peças, parte, componente ou acessórios destinados ao veículo automotor, para atender índice de fidelidade, nos termos da alínea “a”, inciso I, §2º da Cláusula segunda dos referidos protocolos.

Lembra que a Notificação Fiscal, a acusa de ter infringido o art. 332, inc. III, alínea “g”, item 1, do RICMS/BA, reproduzido. Contudo, como visto, os Protocolos ICMS 41/08 e 97/10 foram devidamente respeitados, inclusive ao que tange o valor da antecipação do imposto pago por substituição tributária, de modo que a infração aplicável não se coaduna com o caso em análise, não se perfazendo a regra matriz de incidência capaz de ensejar o pagamento de ICMS e multa constantes na presente Notificação.

Ressalta que, apesar da Notificação não constar a infração ao art. 289, §21, do RICMS/BA, o que configura nulidade absoluta nos termos do art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99, observa-se na descrição dos fatos que o destinatário não possui contrato de fidelidade registrado no CPT – Cadastro de Processos Tributários, o que poderia levar a crer que tal dispositivo fora infringido.

Diz que, se a nulidade do lançamento fosse superável, insiste que a medida fiscal não resiste à simples análise do §21 do art. 289 do RICMS, que restringe a exigência de autorização do destinatário pelo titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal às saídas de peças de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja exclusiva e mediante contrato de fidelidade. Todavia, o caso em pauta trata-se de hipótese diversa, mais especificadamente de saída de peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos de veículo automotor, para atender o índice de fidelidade de compra do art. 8º da Lei federal nº 6.729/1979.

Por derradeiro, defende ainda que se vislumbrasse a possibilidade de, ao arrepio da lei, exigir-se registro de contrato de fidelidade, o que de maneira alguma se espera, tratar-se-ia, na pior das hipóteses, de descumprimento de obrigação acessória a ensejar tão somente aplicação de multa de caráter formal.

Requer o recebimento da presente impugnação e, após o seu regular processamento, seja a Notificação julgada integralmente improcedente e arquivada em caráter definitivo.

Protesta-se pela produção de todos os meios de prova admitidos em lei, inclusive pela realização de sustentação oral durante o julgamento, bem como o encaminhamento de intimações e comunicações diretamente aos advogados constituídos nos autos.

Participou da Sessão de Julgamento, procedendo a sustentação oral o Patrono da notificada, Dr. Alair César Pinto Filho, OAB/PR 32.192.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente Notificação Fiscal sobre uma infração imputada ao sujeito passivo inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia na condição de SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO, que desenvolve a atividade econômica principal de comércio por atacado de peças e

acessórios novos para veículos automotores, sediado em São José dos Pinhais, Estado do Paraná, tempestivamente impugnada.

Cabe inicialmente registrar que a inscrição da notificada no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, atende a exigência do art. 34 da Lei nº 7.014/96 e do art. 2º, inc. III do RICMS/2012, estando a mesma exercendo a atividade econômica principal na matriz 2920/4-01 – Fabricação de caminhões e ônibus.

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 43.999.424/0001-14 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 22/01/1974
NOME EMPRESARIAL VOLVO DO BRASIL VEICULOS LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 29.20-4-01 - Fabricação de caminhões e ônibus		

Preliminarmente, verifico que o lançamento de ofício foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, precisa e sucinta, é possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o auto de infração, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Foi apensado aos autos, Termo de Fiel Depositário – TFD em nome da transportadora TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA., referente as mercadorias arroladas na Notificação Fiscal, fl. 03, Memória de Cálculo da exação, fl. 04, copia do DACTE nº 2643803, fl. 05 e cópias das notas fiscais relacionadas na Notificação Fiscal, fls. 06 a 16.

A arguição de nulidade suscitada pela defesa quanto a aplicação, pelo notificante, na tipificação da conduta descrita na infração, como base legal o RICMS/2012, não constar a infração ao art. 289, §21, não merece acolhimento tendo em vista que na descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal e o RPAF/99 no seu art. 19, assim determina.

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Dessa modo afasto a arguição de nulidade e passando a apreciar o mérito, ressalto que a acusação fiscal refere-se à retenção a menor do ICMS-ST e o consequente recolhimento, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, previsto no Protocolo 49/2008, em razão da constatação por parte da autoridade fiscal que o contribuinte ao calcular o ICMS-ST retido nas notas fiscais, cometeu um erro na aplicação da MVA referente as operações com autopeças e acessórios, inclusas no Anexo Único dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, quando das vendas destinadas a empresa VOLVO GOTENBURGO VEÍCULOS LTDA., localizada em Simões Filho, neste Estado.

A acusação fundamenta-se no fato da destinatária não ter, na data da ocorrência do fato gerador, a autorização para utilizar a MVA de 36,56%, requisito que o fiscal denominou de “índice de contrato de FIDELIDADE AUTORIZADO PELA INSPETORIA registrado no cadastro da SEFAZ-Ba”, e cita ainda como dispositivo infringido pelo contribuinte, o art. 332, inc. III, alínea “g” do RICMS/2012, c/c a Cláusula segunda, §2º, inc. I, alínea ‘a’ do Protocolo ICMS 41/2008.

A defesa alega que nas operações arroladas no auto de infração, quando do cálculo do ICMS-ST retido, observou o disposto no Protocolo ICMS 41/08, pois é uma empresa fabricante de veículos automotores, que, dentre outras atividades, realiza operações com peças, partes, componentes,

acessórios e demais produtos listados no Anexo Único dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, submetidos ao regime de substituição tributária, quando alienadas, visam atender índice de fidelidade de compra, conforme art. 8º, da Lei nº 6.729/79, e, portanto, é inaplicável a condicionante prevista no §8º, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 41/08 e no art. 289, §21, do RICMS/2012, razão pela qual, a MVA adotada nessas operações foi a correta.

Adicionalmente entende ser inaplicável no presente caso, a exigência de autorização prevista nos citados dispositivos do protocolo e do RICMS/2012, em razão desta somente se aplicar às operações praticadas pelas fabricantes de “veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários”, cuja MVA de 36,56% é aplicável nas operações previstas na alínea “b”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 41/08.

Verifico que procede a informação constante na defesa acerca da atividade econômica desenvolvida pela matriz da autuada, conforme demonstrado linhas acima.

A destinatária das mercadorias é concessionária revendedora dos veículos e autopeças produzidas pela autuada, conforme Contrato de Concessão Comercial, cuja cópia a defesa anexa aos autos às fls. 72 a 94, ou seja, contrariamente ao entendimento do agente fiscal, a autuada tem sim, firmado com a remetente, contrato de fidelidade.

O Protocolo ICMS 41/2008 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins, 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.

No caso, as operações referem-se a venda de autopeças procedentes do Paraná, cuja alíquota interestadual é 7%, e a alíquota interna adotada na Bahia para as mercadorias é 18%. Portanto, deve ser adotado a MVA de 36,56%, por ser esta a MVA-ST original.

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 a partir de 01/01/19 a 31/12/19, estabelecendo que para o cálculo da MVA, deve ser observada a seguinte regra:

*§ 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. (Grifos meus.)*

As alterações promovidas pelos Protocolos ICMS 70/2015 e 71/2015, nos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, alteraram 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 às “saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade.”, sendo tal exigência dispensada para 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.”, conforme alínea “b” do citado dispositivo do citado protocolo.

A defesa demonstra através dos Contrato de Concessão, firmado com a VOLVO GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA., a existência de cláusula de vedação de comercialização de chassis e peças de outras marcas, ressalvada as exceções previstas no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 6.729/1979, que atende ao estabelecido na Quarta Convenção da Marca Volvo, que no Capítulo X, fls. 141 e 142, disciplina as regras referentes ao Índice de Fidelidade dos Componentes, enquanto que a Primeira Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores trata do índice de fidelidade em seu no art. 1º Capítulo XI.

A Lei nº 6.729, de 28/11/1979, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, exclui da sujeição ao índice de fidelidade de compra ao concedente, as aquisições que o concessionário fizer de acessórios para veículos automotores e de implementos de qualquer natureza e máquinas agrícolas, art. 8º, parágrafo único.

Através do processo nº 007089/2018-6, a notificada formalizou consulta questionando se o contrato de fidelidade que tem com o fabricante lhe permite a calcular a substituição tributária incidente nas entradas de mercadorias a título de transferência de outros estabelecimentos da empresa, com adoção da mesma MVA original aplicada na saída da fábrica (nota fiscal de compra da fábrica), no percentual 36,56% (cláusula segunda § 2º Protocolo 97/2010).

Em resposta, a Diretoria de Tributação emitiu o parecer nº 2714/2018, cujo trecho transcrevo a seguir:

No caso de atacadista que, apesar de distribuir as peças mediante contrato de fidelidade, não pertence nem é controlada do fabricante, a MVA-ST reduzida de 36,56% (cláusula segunda, § 2º, inciso I) apenas poderá ser aplicada na antecipação quando a mercadoria se originar diretamente do estabelecimento industrial fabricante.

Portanto, o contrato de fidelidade que mantém com o fabricante não permite que a Consulente calcule a antecipação tributária incidente nas entradas, a título de transferência, de peças oriundas de outros estabelecimentos distribuidores da empresa, com adoção da mesma MVA original reduzida aplicada na saída da fábrica. A MVA pertinente para calcular a antecipação do imposto devida em tais entradas corresponde ao percentual de 71,78% (setenta e um inteiros e setenta e oito centésimos por cento), prevista na cláusula segunda, § 2º, inciso II.

Ou seja, o entendimento da DITRI é que a MVA-ST reduzida de 36,56% apenas poderá ser aplicada na antecipação quando a mercadoria se originar diretamente do estabelecimento industrial fabricante, que é o caso da lide.

Portanto resta claro que as operações arroladas nas notas fiscais números 714.446, 714.485, 714.486, 714.487, 714.575, 714.576, 714.580, 714.582, 714.869, 715.302 e 715.303, acobertam vendas de autopeças diretamente do fabricante, foram realizadas no amparo do Contrato de Concessão, Convenção da Marca Volvo e Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores, para cumprimento de índice de fidelidade de que trata o art. 8º da Lei nº 6.729/1979.

Assim sendo, tratando-se de concessionária de veículos automotores, regida pela Lei Federal nº 6.729/1979, não há necessidade de tal autorização, visto que a redação da Cláusula segunda, § 2º, inc. I, alínea “a” não foi alterada.

Destarte, verifico que a autuada procedeu de forma correta ao calcular o ICMS-ST aplicando a MVA no percentual de 36,56%, no cálculo do ICMS-ST retido, posto que é a prevista no Protocolo ICMS 41/08, não cabendo a exigência de autorização da Fiscalização para utilizá-la.

Por tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **210320.0097/19-0**, lavrada contra **VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR