

N.F. Nº - 099883.0615/19-7
NOTIFICADO - ZF DO BRASIL LTDA.
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.10.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0277-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ERRO NA APLICAÇÃO DA MVA. PROTOCOLO ICMS 41/08. Acusação de erro na aplicação da MVA das mercadorias do segmento de autopeças e destinatário não possuir contrato de fidelidade. Sujeito passivo da substituição tributária utilizou a MVA correta para os casos da saída de “Peças, componentes e acessórios para veículos automotores” de estabelecimento que não seja o de fabricante de veículos, conforme estipula o Protocolo ICMS 41/08 em sua cláusula segunda, § 1, inciso II. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 23.08.2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 15.077,57, mais multa de 60%, no valor de R\$ 9.046,54, perfazendo um total de R\$ 24.124,11, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 55.28.01 – Proceder a retenção a menor do ICMS e o consequentemente 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 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:

“Em hora e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Erro na aplicação da MVA das mercadorias auto peças e acessórios listadas no anexo único do Protocolo ICMS 41/08, produtos destinados a empresa Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda, IE. 55.112.286-Salvador-BA, o destinatário não tem contrato de fidelidade firmado junto a inspetoria de sua circunscrição conforme art. 289 §21, art. 332, II, g1, mercadorias constantes dos DANFES no. 000.434.608 de DACTE no. 001751383. Lançamento referente ao TFD no. 1905992880, lavrado para a transportadora TECMAR TRANSPORTES LTDA., Inscrição Estadual: 059.613.204”

Anexo aos autos encontra-se cópias: do Termo de Fiel Depositário – TFD de nº 1905992880, datado de 23.08.2019, devidamente assinado pelo preposto da Transportadora (fl. 03); do documento de Habilitação e crachá do preposto da Transportadora TECMAR (fl. 20); cópia de documentos referentes à consulta de Processos Tributários extraídos no Sistema de Informações do Contribuinte referentes à Empresa Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda. (fl. 07); do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 1751383 (fl. 09); DANFE da Nota Fiscal eletrônica 434.608, (fls.10 a 19), procedentes do Estado de São Paulo correspondentes às mercadorias motivo da autuação.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 03).

Há de registrar a existência do Registro da Notificação Fiscal – Trânsito (fl. 21) e da Intimação da Lavratura emitida pela DAT METRO – IFEP COMÉRCIO datada de 04/09/2019, (fl. 31), 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 Aviso de Recebimento (AR).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 33 a 44), e documentação comprobatória às folhas 45 a 72, protocolizada na IFMT METRO na data de 06.09.2019 e complemento à Impugnação às folhas 74 a 84, protocolizado no CONSEF/PROTOCOLO (fl. 73).

Esclarece a Notificada na Impugnação (fls. 33 a 44) nas preliminares que é nula a Notificação Fiscal por não ter observado adequadamente os requisitos indicados nos parágrafos do artigo 129 do Código Tributário Estadual e artigo 18 do Decreto 7.629/99 e que o enquadramento legal descrito na sequência ao demonstrativo de débito inexistente qualquer menção específica ao objeto da infração sendo que comandos normativos regulam a existência do regime de substituição tributária e a forma de cálculo do imposto, sua base de cálculo e o valor retido, não corroborando efetivamente em informar a infração supostamente incorrida pela Notificada.

Discorre que o Notificante ao fazer constar na descrição dos fatos “erro na aplicação da MVA das mercadorias auto peças (sic) e acessórios” e ao destacar o enquadramento legal, a Autoridade Fiscal deveria indicar qual seria a MVA correta e, por conseguinte, o cálculo realizado em que apurou a Base de Cálculo de R\$ 102.051,85 e somente a partir daí, adequadamente fundamentar a divergência encontrada, o que não o fez.

Alega não haver memória de cálculo realizado, e nada agregam ou direcionam os artigos legais destacados a fim de possibilitar a correta identificação da infração atribuída à Notificada, sendo que a própria legislação do artigo 129 do Código Tributário Estadual menciona a possibilidade da juntada do memorial de cálculo na notificação fiscal o qual é corroborado pelo artigo 18 nos quesitos de nulidade dos atos do Decreto 7.629/99.

Defende no Direito, que a indicação de erro na aplicação da MVA está equivocada, uma vez que a Notificada utilizou-se da MVA ajustada para as alíquotas de 4%, para os produtos de origem estrangeira, no percentual de 101,11% e para a alíquota de 7%, para os itens de origem nacional, a MVA ajustada de 94,82%, apresentando planilha às folhas 40 a 43 ilustrando o cálculo total de todos os produtos equalizando-se com os valores apostos no DANFE de R\$ 96.178,91 para a base de cálculo do ICMS-ST, sendo devido o valor do ICMS-ST em R\$ 14.231,42.

Destaca que as mercadorias de NCM 3819.00.00 em conformidade com o Anexo I do RICMS/ST não está sujeito à substituição tributária.

Finaliza solicitando que o lançamento de crédito tributário no montante de R\$ 24.124,11 seja cancelado em sua integralidade ante a nulidade da Notificação Fiscal.

A Notificada faz complemento à impugnação às folhas 74 a 84, alegando que tomou conhecimento da existência de outros documentos além daqueles que acompanharam a notificação fiscal e lançamento, argumentando assim, na preliminar, reforço ao argumento de nulidade o cerceamento de defesa, vez que soube através de contato telefônico mantido junto ao Posto Fiscal a existência de outros documentos no processo administrativo além daqueles que instruíram a lavratura da notificação fiscal, justificando assim o cerceamento de defesa, uma vez que a fim de possibilitar o efetivo contraditório não poderia deixar a Autoridade Fiscal de acostar à Notificação de Lançamento, a memória de cálculo com a indicação da MVA utilizada no cálculo desta notificação, documento fundamental à resposta da Notificada, sem o qual, como dito, restou impossibilitada de proceder ao confronto dos cálculos realizados pela fiscalização.

Defende no Direito, que após ter acesso à forma detalhada do cálculo do Notificante com a MVA utilizada pela Fiscalização verifica que apesar da memória de cálculo indicar apenas um NCM 87089300, a autoridade fiscal considerou em seu cálculo todos os itens da Nota Fiscal, a qual traz os itens: 3819.0000, 8708.3090, 8708.3090, 8708.9990, 8482.2090, 8482.1090, 8708.8000, assim, se considerarmos todos os itens além do NCM 8706.9300 é possível alcançar a mesma Base de ST e mesmo valor de ICMS indicado pela Fiscalização, qual seja R\$ 102.051,85 e 18.369,33, assim, alcançar-se-ia o ICMS-ST de R\$ 15.077,58 notificado.

Assevera, entretanto, a autoridade fiscal não deveria ter considerado em seu cálculo os produtos de NCM 3819.00.00 (Fluído de Freios) uma vez que não constam no Anexo I do RICMS/ST, portanto, não sujeitos à substituição tributária, por este motivo o valor indicado pela fiscalização encontra-se equivocado, apresentando, a Notificada, para tal confronto, planilha acostada aos autos às folhas 80 a 83 contendo os itens da nota fiscal, onde a Notificada encontra o valor de R\$ 14.231,47 o qual é o destacado na nota fiscal como ICMS-ST, com a diferença de R\$ 0,02.

Afirma que a única divergência encontrada só se faz em decorrência do cálculo efetuado pela própria fiscalização que houve por incluir no cálculo produto que não tem substituição tributária

Finaliza solicitando que o lançamento de crédito tributário no montante de R\$ 24.124,11 seja cancelado em sua integralidade ante a nulidade da Notificação Fiscal.

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 0998830615/19-7, lavrada em 23.08.2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 15.077,57, mais multa de 60%, no valor de R\$ 9.046,54, perfazendo um total de R\$ 24.124,11, decorrente do cometimento da Infração (55.28.01) - proceder a retenção a menor do ICMS, e o conseqüentemente 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 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.

Em sua defesa, a Notificada alega que a indicação de erro na aplicação da MVA está equivocada, uma vez que a Notificada utilizou-se da MVA ajustada para as alíquotas de 4%, para os produtos de origem estrangeira, no percentual de 101,11%, e para a alíquota de 7% para os itens de origem nacional, a MVA ajustada de 94,82%, e que o Notificante incluiu as mercadorias de NCM 3819.00.00 equivocadamente em seu cálculo, tendo em vista que as mesmas não estão sujeitas ao Regime de Substituição Tributária por não constarem no Anexo I do RICMS/BA/12.

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifico que as mercadorias da Nota fiscal eletrônica (NF-e) de nº 434.608, (fls.10 a 19), objeto deste lançamento, são oriundas do Estado de São Paulo, e que são referentes a PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS, totalizando 97 itens, mais especificamente as de NCM de nºs: 8708.80.00, 8708.30.19, 8708.3090, 8708.93.00, 5909.00.00 (fl.14), 3819.00.00 (fl.16), 8708.99.90, 8708.94.83, as quais, para o caso de adquiridas do Estado de São Paulo, devem ser averiguada a inclusão na relação dos produtos alcançados pelo Protocolo ICMS 41/08.

Neste sentido, ao realizar a correlação destes NCMS com os anexos do Protocolo citado, averigui que as mercadorias de NCM 3819.00.00, não estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária.

As operações interestaduais com essas mercadorias, realizadas entre os Estados da Bahia e de São Paulo, são disciplinadas pelo Protocolo ICMS 41/08. A seguir, transcrevo o disposto nas cláusulas 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 6.729, de 28 de novembro de 1979;*

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

Assim, conforme estabelecido nesta Cláusula segunda, para os fornecedores de peças, partes, componentes, acessórios de veículos automotores que não sejam de estabelecimento de fabricante de veículo, ao qual equipara-se o Notificado, a MVA-ST original a ser utilizada para a composição da MVA ajustada, seria o percentual de 71,78%.

O Notificante, em sua peça acusatória, entende que a Notificada cometeu o erro na aplicação da MVA das mercadorias auto peças e acessórios listadas no anexo único dos Protocolos ICMS de nºs. 41/08, quando da venda dos produtos destinados à Empresa AUTO NORTE DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA, localizada no Estado da Bahia, concomitante à inexistência de contrato de fidelidade firmado junto à Inspetoria de sua circunscrição, em conformidade aos ditames do art. 289, § 21 e art. 332, inciso III, alínea “g 1” do RICMS/BA/12. Nestes moldes, resultou, segundo o Notificante da infração, realizada pela Notificada, de proceder a retenção a menor do ICMS, pelo sujeito passivo da obrigação por substituição, alicerçada no Protocolo nº 49/2008.

Nesta continuidade, averigui as MVAS ajustadas, através do Portal Estadual das NF-e utilizadas pela Notificada na Nota Fiscal 434.608, e constatei que para a alíquota interestadual de 4%, produtos de origem estrangeira, a Notificada utilizou o percentual de 101,11%, e para a alíquota de 7%, para os itens de origem nacional utilizou-se da MVA ajustada de 94,82%, ou seja, as margens ajustadas derivadas dos demais casos da MVA original majorada de 71,78%, sem qualquer tipo de benefício de redução, de acordo com a Cláusula 2ª, § 1º, inciso II, para os demais casos da saída de “Peças, componentes e acessórios para veículos automotores”, de estabelecimento que não seja o de fabricante de veículos.

Ao analisar a Memória de Cálculo aposta pelo Notificante à folha 04, verifiquei que o Notificante utilizou-se das mesmas MVA ajustadas empregadas pela Notificada corretamente, conforme a legislação, para a sua ação fiscal, atribuindo a esta, erro na aplicação da MVA das mercadorias autopeças, o que não condiz com a realidade.

Concluo, portanto, que a lavratura da Notificação Fiscal não se lastreou na legislação fiscal vigente, sendo indevida a lavratura em relação a proceder-se a retenção a menor do ICMS pelo sujeito passivo por substituição, voto considerando IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal em demanda.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **099883.0615/19-7**, lavrada contra **ZF DO BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR