

N.F. Nº - 130577.0568/18-7  
NOTIFICADO – MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA  
NOTIFICANTE - GRAÇA HELENA CRISTO DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.10.2020

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0284-06/20NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATO DE FIDELIDADE E CONTRATO DE CONCESSÃO. PEÇAS AUTOMOTIVAS. PROT. ICMS 41/08. Apenas o contrato de fidelidade está submetido à condicionante normativa de uma vez apresentado pelo destinatário baiano ao fisco da Bahia, a adoção da MVA reduzida ser admitida somente após ter ocorrido a autorização do Estado. Independe de consentimento fazendário quando a hipótese alude a contrato de concessão, sob a égide da Lei Federal 6.729/79, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Inteligência da cláusula segunda, §§2º (alíneas “a” e “b”) e 8º, do Prot. ICMS 41/08, c/c o art. 289, §21, do RICMS-BA. Instância única. Notificação Fiscal. **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 04.09.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 21.350,33, mais multa de 60%, no valor de R\$ 12.810,20, perfazendo um total de R\$ 34.160,53 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 52.01.05: Destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

Enquadramento Legal: Art. 17 e 34, incisos. XII e XV da Lei 7.014/96 c/c artigo 56 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

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

*“Erro na aplicação da MVA referente ao DANFE nº. 1029326, peças e Acessórios para veículo. Lançamento referente ao TFD nº. 1805902706, lavrado para a transportadora GLOBAL AIR CARGO LTDA, Inscrição Estadual: 007.165.740”*

Anexo aos autos encontra-se: Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 15570 (fl. 05) emitido na data de 01.09.2018, referentes à transportadora a GLOBAL AIR CARGO LTDA; Termo de Fiel Depositário – TFD de nº 1805902706, lavrado na data de 04.09.2018 em nome da GLOBAL AIR CARGO LTDA, assinado pelo transportador (fl. 03); cópia dos documentos do transportador e do crachá; DANFE de nº 001029326, emitido na data de 30.08.2018.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 08).

Há de registrar a existência do Registro da Notificação Fiscal – Trânsito (fl. 11) e da intimação emitida pela DAT METRO – IFEP COMÉRCIO datada de 20/09/2018, (fl. 12), 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).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representantes manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls.14 a 16), e documentação comprobatória às folhas 17 a 79, protocolizada na IFMT METRO na data de 21.09.2018 (fl. 13).

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 1305770568/18-7, segundo o qual haveria suposto erro no cálculo da Margem de Valor Agregado - MVA da Nota Fiscal nº 1029326. 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, o que é descabido uma vez que possui sim Contrato de Fidelidade com esta concessionária, apresentando, inclusive, nesta oportunidade (cópia anexa, doc.2)

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 1305770568/18-7, lavrada em 04.09.2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 21.350,33, mais multa de 60%, no valor de R\$ 12.810,20, perfazendo um total de R\$ 34.160,53, decorrente do cometimento da infração (52.01.05) de destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo. Consta na descrição dos fatos erro na aplicação da MVA.

*O enquadramento legal* utilizado baseou-se nos artigos 17 e 34, inc. XII e XV da Lei 7.014/96 c/c artigo 56 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, *mais a multa tipificada* no art. 42, inciso II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Em sua defesa, a Notificada afirma que possuindo Contrato de Fidelidade celebrado com a destinatária da mercadoria, sua concessionária RODOBENS VEICULOS COM.BAHIA S.A. (fls. 19 a 30) aplicou a MVA-ST de 36,56%, nos termos da cláusula 2ª, § 2º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 41/2008, não havendo, portanto, erro na utilização da Margem de Valor agregado.

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifico que as mercadorias objeto deste lançamento *são peças, componentes e acessórios para veículos* oriundas 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:

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 §§ 1º e 4º e segunda §§ 1º e 8º 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 subseqüentes”.*

*§ 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.*

(...)

*§ 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.*

(...)

*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 " $MVA \text{ ajustada} = [(1 + MVA-ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1$ ", 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;*

*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.*

(...)

*"§ 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.*

Incontestavelmente, o aludido legislador interestadual *abre a possibilidade* de, nas situações em que haja contrato de fidelidade, conforme o previsto na cláusula segunda, § 2º, inciso I, alínea "b", utilizar-se da MVA diminuta, onde a sua aplicabilidade ficar-se-á condicionada à autorização do fisco de destino. Neste sentido, assim estabelece, também, a norma regulamentar do Estado da Bahia, precisamente em seu art. 289, § 21 do RICMS-BA, com a redação aplicável aos fatos geradores afetados pelo lançamento:

*"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." 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.)*

Acontece que o Cliente da Notificada, cuja a operação foi cotejada na Notificação Fiscal é a Empresa RODOBENS VEÍCULOS COM. BAHIA S.A., e esta apresentou possuir relação jurídica de concessionária com a autuada, conforme contrato de concessão de distribuição (Concessão de

Revenda) juntado aos autos às fls. 19 a 30, assinado em 07.06.1999 (fl. 28) com a signatária RIO-BAHIA VEÍCULOS S.A., doravante denominada RODOBENS CAMINHOS BAHIA (Termo Aditivo assinado em 03.09.2008 – fl. 29) no qual chama-se a atenção à Cláusula 19 – PRODUTOS CONCORRENTES onde “proíbe-se ao CONCESSIONÁRIO negociar produtos concorrentes ou similares” onde nenhum elemento material ou pessoal poder-se-ia ser utilizado para venda de qualquer outra marca sem o devido consentimento prévio da Notificada.

A Cláusula 8 deste contrato “PEÇAS E ACESSÓRIOS” estabelece que: o CONCESSIONÁRIO é obrigado a manter permanentemente em estoque um sortimento de peças de reposição adquiridas exclusivamente e obrigatoriamente da FÁBRICA (MERCEDES-BENZ DO BRASIL S.A.).”

Há de lembrar que a cláusula segunda, §1º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 41/08 traz uma outra situação de hipótese para a utilização da MVA original reduzida, na qual não se depende de autorização do fisco de destino, nos caso em que haja saída de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender o “índice de fidelidade” de compra satisfazendo-se o que se trata o art.8º da Lei Federal de nº 6.729, de 28 de novembro de 1979.

A Lei Federal de nº 6.729, apelidada de Lei Ferrari, dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Conceitualmente, a concessão comercial pressupõe uma empresa disposta a escoar sua produção (concedente) por meio de empresários que atuam de forma individual e independente (concessionários) em áreas previamente estabelecidas (áreas operacionais), formando, no todo, a rede de distribuição. Há, nessa lógica contratual, a presunção de exclusividade recíproca, no sentido de que a concedente não colocará bens diretamente no mercado estabelecido como a área operacional do concessionário, e este não comercializará bens de outra marca.

Estamos, por conseguinte, perante um caso singular de *representação "erga omnes" conferida por lei*, de tal modo que, uma vez assinada pelos "representantes legais" qualquer dos dois tipos ou graus de convenções, nenhuma empresa produtora, assim como nenhuma entidade ou empresa distribuidora, poderá se insurgir contra o que foi convencionado.

Do deslindado, nota-se que o cliente da Notificada está sob a disciplina da Lei Federal de nº 6.729, que dispõe sobre “a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre” (sic.), cujo o art. 8º tem a seguinte dicção:

*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.*

No mérito a Notificada assevera que consoante ao que dispõe o inciso I, alínea a, do § 2º da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/2008 que utilizou-se da MVA/ST original de 36,56 %, ou seja, enquadrando-se na remessa de *peças, componentes e acessórios para veículos 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, de 28 de novembro de 1979*, uma vez que a concessão já abarca o índice de fidelidade.

Entendo que a Notificada o fez corretamente, para essa aferição verifiquei, através do Portal Estadual da NF-e, a NF-e de nº 001029326 e constatei que a Notificada utilizou as MVAS ajustadas para a alíquota interestadual de 4%, produtos de origem estrangeira, o percentual de 59,88% e para a alíquota de 7%, para os itens de origem nacional, a Notificada utilizou-se da MVA ajustada de 54,88% ou seja, as margens ajustadas derivadas dos casos da MVA original diminuta de 36,56%.

Diferentemente do Notificante, e equivocadamente, este utilizou para a lavratura desta notificação os percentuais de 101,11%, para alíquota de 4%, e de 94,82% para a alíquota de 7%, sem considerar a existência do benefício trazido pelo contrato de concessão, ou seja, as margens ajustadas derivadas dos demais casos da MVA original majorada de 71,78% sem qualquer tipo de benefício de redução, considerando a existência de erro na aplicação da MVA.

Concluo, portanto, que a lavratura da Notificação Fiscal não se lastreou na legislação fiscal vigente, sendo indevida a lavratura em relação à 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 **130577.0568/18-7** lavrada contra **MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2020.

JOSÉ CARLOS RICCIO COUTINHO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR