

N.F. Nº - 210320.0020/19-8
NOTIFICADO - VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA
NOTIFICANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0355-06/20NF-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 exigência de ser autorizado mediante acordo com o fisco da localização do estabelecimento destinatário para se usufruir do benefício de utilizar-se a MVA reduzida. 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/12. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 18/01/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$23.533,73, mais multa de 60%, equivalente a R\$14.120,24, perfazendo um total de R\$37.653,97, 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 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:

“Nesta data no exercício das minhas Funções Fiscalizadoras de Mercadoria de Trânsito detectei a seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS referente a ANTECIPAÇÃO TOTAL, ANTES DA ENTRADA NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO, a empresa reteve o ICMS em valor inferior ao estabelecido em acordo e Protocolo 41/2008 e referente a Substituição Tributária Total antes da entrada no território do Estado da Bahia de mercadorias, motor 1000, NCM 8408.2090, constante do DANFE nº 622101, CHAVE 4119 0143 9994 2400 0629 5500 4000 6221 0110 0622 1013. Remetente utilizou a MVA inferior ou seja para destinatário para índice de contrato de fidelidade, porém o destinatário não possui contrato registrado no CPT – Cadastro de Processos Tributários na SEFAZ infringindo assim o art. 332, inc. III g 1 do RICMS/BA/12 c/c dispositivo infra.”

Anexo aos autos encontra-se, dentre outros documentos, cópias: do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 068985 (fl. 05), referentes à Transportadora Transdotti Transporte Rodoviário Ltda.; do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE (fl. 04); DANFE de nº 622101 (fl. 03), emitido na data 14/01/2019, objetos da notificação procedentes do Estado do Paraná; documento do motorista e do veículo (fl. 06); Registro da Notificação Fiscal Trânsito (fl. 10).

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 07).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 14 a 25), e documentação comprobatória às folhas 26 a 181, protocolizada na CORAP METRO/PA SALVADOR SHOP na data de 26/04/2019 (fl. 13).

Em seu arrazoado, no tópico DOS FATOS, a Notificada alega ser 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.

Acrescenta que no desenvolvimento normal de suas atividades operacionais, a Notificada promoveu saída de um motor para propulsão de veículos automotores (NCM 84082090 e CEST 0102900), com destino à concessionária da marca “Volvo”, Gotemburgo Veículos Ltda., com estabelecimento no Município de Simões Filho, Estado da Bahia, CNPJ/MF 02.233.622/0001-95, Inscrição Estadual nº 056.529.599, acobertada pela Nota Fiscal nº 622101, de 14/01/2019, 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.

Informa que essa operação foi efetivada 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% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis por cento), estabelecida na Cláusula segunda, § 2º, I dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, ajustada para 54,88% (cinquenta e quatro inteiros e oitenta e oito por cento), nos termos do subitem 1.1., do Anexo 1 do Regulamento de ICMS 2012, conforme NF-e 622101, de 14/01/2019.

Apona no MÉRITO, que nos casos da 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 (cláusula segunda, § 2º, I, alínea “a” do Protocolo ICMS 41/08), a utilização da MVA-ST original de 36,56% ajustada para 54,88%, independe de autorização prévia do fisco. Assegura que a Notificada mantém Contrato de Concessão, cópias em anexo (fls. 41 a 63 e 64 a 97), no âmbito da Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e que conforme o art. 8º da Lei nº 6.729/1979, “*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*”.

Ensina que da análise dos Contratos de Concessão, firmados entre a Notificada e a 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. Senão vejamos:

Cláusula 13ª - Venda de Veículos Automotores Novos e Demais Produtos de Outros Produtores A Concessionária deverá comercializar exclusivamente chassis de caminhões e ônibus da marca Volvo, sendo-lhe vedado promover a comercialização de produtos similares ou concorrentes, e a prestação de serviços de assistência técnica a produtos similares ou concorrentes.

§ 1º) Idêntica restrição se aplica a peças e unidades de trocas, ressalvado o disposto no art. 8º da Lei nº 6.729, de 28/11/79.

§ 2º) Excetua-se das disposições supra veículos usados de qualquer marca, recebidos em pagamento por conta do preço na venda de produtos Volvo.

Menciona que a Quarta Convenção da Marca Volvo, 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, *in fine*.

Art. 1º- O índice de fidelidade de componentes em pelo menos setenta e cinco por cento calcular-se-á sobre o valor anual das respectivas compras, que o distribuidor poderá efetuar ao produtor e a outros fornecedores, independentemente da quota de veículos automotores.

Remata que a operação referente à NF-e nº 622101, de 14/01/2019, consequentemente, foi realizada 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, sendo que 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.

Finaliza requerendo de Vossas Senhorias o recebimento da presente Impugnação e, após o seu regular processamento, seja a Notificação julgada integralmente improcedente e arquivada em caráter definitivo. Por oportuno, 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.

Registrada a participação do defensor da Notificação Fiscal em epigrafe, o Dr. Alair Cesar Pinto Filho OAB-PR 32.192, o qual fez a sustentação oral, conforme regulamento do Conselho de Fazenda Estadual.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 210320.0020/19-8, lavrada em 18/01/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$23.533,73, mais multa de 60%, equivalente a R\$14.120,24, perfazendo um total de R\$37.653,97, em decorrência do cometimento da infração 55.28.01 de 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 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, Empresa VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA, afirma que sendo pessoa jurídica ser 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, sendo que promoveu a saída de um motor para propulsão de veículos automotores (NCM 8408.20.90 e CEST 0102900), com destino à concessionária da marca “Volvo”, Gotemburgo Veículos Ltda., com estabelecimento no Município de Simões Filho, Estado da Bahia, amparada na alínea “a”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 41/08, atendendo assim o índice de fidelidade de compra (art. 8º, da Lei 6.729/79), sendo inaplicável a condicionante prevista no § 8º, da Cláusula Segunda e no art. 289, § 21, do RICMS/12, razão pela qual a MVA adotada nessas operações foi a correta, e não se sujeitam à necessidade de autorização prévia da SEFAZ/BA para aplicação da MVA diminuta de 36,56%, conforme entendeu a Autoridade Fiscal quando da lavratura da Notificação ora impugnada.

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifico que as mercadorias objeto deste lançamento, oriundas do Paraná, estão enquadradas no item 1 do Anexo 1 do RICMS/BA - PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS, composto de um único NCM, averiguado constar no Protocolo de ICMS de nºs 41/08.

As operações interestaduais com essas mercadorias, realizadas entre os Estados da Bahia e do Paraná, 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 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.

(...)

§ 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 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;

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 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.

O cliente da Notificada, cuja a operação foi cotejada na Notificação Fiscal é a Empresa GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA. Esta possui relação jurídica de concessionária com a autuada, conforme contrato de concessão de distribuição juntado aos autos (fls. 41 a 63 e 64 a 97), no qual chama-se a atenção a Cláusula Décima Terceira (fl. 85) a qual estabelece a comercialização exclusiva de chassis de caminhões e ônibus da marca Volvo, com idêntica restrição estabelecida pelo seu § 1º em relação às peças e unidades de trocas.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – Venda de Veículos Automotores Novos e Demais Produtos de Outros Produtores A Concessionária deverá comercializar exclusivamente chassis de caminhões e ônibus da marca Volvo, sendo-lhe vedado promover a comercialização de produtos similares ou concorrentes, e a prestação de serviços de assistência técnica a produtos similares ou concorrentes.

§ 1º) Idêntica restrição se aplica a peças e unidades de trocas, ressalvado o disposto no art. 8º da Lei nº 6.729, de 28/11/79 (grifei)

§ 2º) Excetuam-se das disposições supra veículos usados de qualquer marca, recebidos em pagamento por conta do preço na venda de produtos Volvo.

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, no 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" 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 do § 2º da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/2008 que existe a possibilidade da utilização da MVA/ST original diminuta de 36,56% em duas hipóteses e que somente é exigido a autorização da Inspeção Fazendária na alínea "b" deste inciso I, ou seja, no caso de saída de estabelecimento fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cujas distribuição seja efetuada de

foram exclusiva, mediante contrato de fidelidade, enquadrando-se a Notificada na alínea “a” uma vez que fabrica veículos automotores.

Note-se que, pelo Protocolo ICMS 41/08, não há exigência de autorização com o fito do destinatário usar a MVA menor se entre este e o remetente da mercadoria houver relação jurídica de concessão, nos moldes da Lei Federal atrás mencionada, no qual se preveja ou se possa prever índice de fidelidade.

Ressalta-se que o requisito a ser observado, de que esteja autorizado pelo titular da Inspeção Fiscal de seu domicílio fiscal, para fruição do benefício de se utilizar-se da MVA menor previsto na cláusula 2ª, § 1º, inciso I, alínea “b” do Protocolo ICMS 41/2008 refere-se à distribuição a ser efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade.

Portanto, não há necessidade do destinatário alcançado pela ação de trânsito a Empresa GOTEMBURGO VEÍCULOS LTDA, neste caso concreto, solicitar autorização do fisco baiano para poder utilizar a margem de agregação minorada, visto que não possui contrato de fidelidade e sim contrato de concessão junto à Notificada, podendo esta, nestes casos, independente de prévia aquiescência do Estado da Bahia, praticar a MVA que praticou.

Neste sentido verifiquei que a Notificada utilizou em seus cálculos a MVA ajustada de 54,88% derivada da MVA original diminuída de 36,56% em acordo com o estabelecido na legislação exposta de forma correta em detrimento da MVA ajustada de 94,82% utilizada pelo Notificante de forma equivocada.

Conforme se depreende da leitura do conjunto de normas acima, a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação Fiscal, não expressou fielmente a aplicação do conteúdo destas normas, tendo em vista que a Notificada poder-se-ia utilizar-se da MVA original de 36,56% para o cálculo da MVA ajustada.

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

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 **210320.0020/19-8**, lavrado contra **VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR