

N. F. Nº - 099883.0509/19-2
NOTIFICADO - ZF DO BRASIL LTDA
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.11.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0359-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. MVA CALCULADO A MENOR AUTOPEÇAS PROTOCOLO ICMS 41/08. Contribuinte substituto tributário destacou o valor da Antecipação Tributária Total na Nota Fiscal eletrônica correto. Infração insubstancial. Notificação Fiscal. Instância única. **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 10/07/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$19.694,38, mais multa de 60% no valor de R\$ 11.816,63, perfazendo um total de R\$ 31.511,01, por recolhimento a menor da antecipação total do ICMS, em aquisição interestadual de autopeças procedentes de São Paulo.

Infração 01 – 55.28.01: Proceder a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo as operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)

Enquadramento Legal: Artigo 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08.

Tipificação da Multa: Artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

O Notificante assim descreveu os fatos que motivaram a lavratura da Notificação Fiscal:

“Em hora e data acima referido constatamos as seguintes irregularidades: Erro na aplicação da MVA das mercadorias autopeças e acessórios listados no anexo único do protocolo ICMS 41/08, produtos destinados a empresa Auto Norte Distribuidora de Peças Ltda IE 055.112.286 – Salvador-BA, o destinatário não tem contrato de fidelidade firmado junto a inspetoria de sua circunscrição conforme art.289 § 21, art. 332, III, g 1, mercadorias constante dos DANFE nºs 427.144, e DACTE nº 001699425”.

Constam no processo os seguintes documentos:

Termo de Fiel Depositário – TFD nº 1905983520 (fl. 03); Memória de Cálculo (fl. 05); DACTE nº 001699425 (fl.06); INC – Informações do Contribuinte-Processos Tributários (fls.07 a 09); DANFE 427144 (fls. 10 a 20)

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado, através de representante, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 37 a 68, iniciando sua defesa com uma descrição dos fatos que motivaram a lavratura da Notificação Fiscal.

Diz que, antes de adentrar ao mérito que demonstrará que a exigência em questão não deve ser mantida, cabe destacar, outrossim, que a Notificação Fiscal ora impugnada é nula por não ter observado adequadamente os requisitos indicados nos parágrafos do artigo 129 do Código Tributário Estadual e artigo 18 do Decreto nº 7.629/99, (cópia da descrição dos fatos e o

enquadramento legal). Pois bem. Depreende-se da leitura dos excertos acima transcritos que a controvérsia discutida na Notificação Fiscal impugnada versa sobre a suposta retenção a menor do ICMS e seu recolhimento, pelo substituto tributário na operação de venda realizada no Estado da Bahia.

O que se verifica dos dispositivos mencionados pela Autoridade Fiscal é que são, em verdade, comandos normativos que regulam a existência do regime de substituição tributária e a forma do cálculo do imposto, sua base de cálculo e valor retido sem informar efetivamente a infração supostamente incorrida pela Impugnante, e ao se fazer constar na descrição dos fatos o “*erro na aplicação da MVA das mercadorias autopeças e acessórios*” e ao destacar o enquadramento legal deveria indicar minimamente qual seria a MVA correta e, por conseguinte, o cálculo realizado em que apurou a Base de Cálculo de R\$135.339,89, mencionada e ao não fazer, houve por cercear qualquer possibilidade da Impugnante de contestar o demonstrativo do débito, já que por se tratar de base de cálculo da substituição tributária, é necessário indicar qual foi a MVA utilizada, não havendo memória do cálculo realizado, em nada agregam ou direcionam os artigos legais destacados a fim de possibilitar a correta identificação da infração atribuída à Impugnante.

Ainda diz, que por não constar do Regulamento os requisitos da notificação fiscal, por analogia, é forçoso reproduzir o que dispõe o artigo 129 do Código Tributário Estadual (grifa o § 1º, os incisos IV e V e §2º), não tendo como afastar a nulidade visto não ser possível auferir o MVA, por consequência a Impugnante não consegue contestar o demonstrativo, corrobora para tanto a redação do artigo 18 do Decreto 7.629/99 (grifa o inciso V, a).

Vale também destacar que a indicação de erro na aplicação da MVA está evidentemente equivocada, isso porque, admitindo-se que a Autoridade Fiscal responsável pela lavratura da exigência tenha verificado a documentação fiscal que acompanhou os produtos apreendidos, deixou de verificar, entretanto, que na DANFE 427.144 são descritas mercadorias nacionais e importadas, o que implica na utilização de dois MVAs e alíquotas distintas, a fim de destacar a inexistência de qualquer equívoco de sua parte, a Impugnante esclarece a forma de seu cálculo, o qual, diferentemente do indicado pela fiscalização, resultou na base de cálculo de substituição tributária de R\$122.779,83.

Ressaltando a não existência de contrato de fidelidade entre a Impugnante e o Estado da Bahia, foi calculado para os produtos estrangeiros com a alíquota do ICMS de 4% a MVA ajustada de 101,11% e para os produtos de origem nacional com a alíquota do ICMS de 7% a MVA ajustada de 94,82%, para chegar ao montante de R\$ 122.779,83 como base de cálculo do ICMS substituição, sendo devido, portanto, o valor de R\$ 17.884,57 de imposto.

Ante tudo exposto, requer seja cancelado em sua integralidade ante a nulidade da Notificação Fiscal, e em homenagem ao Princípio da Eventualidade, não sendo reconhecida a nulidade arguida, que seja reconhecida a inexistência de divergência de recolhimento, conforme cálculos demonstrados pela Impugnante, restando-se cancelada a exigência consubstanciada na Notificação Fiscal nº 099883.0509/19-2, sendo imediatamente liberada a mercadoria apreendida.

VOTO

Essa Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a substituição tributária das mercadorias constantes na NF-e 427.144 (fls.10 a 20), por considerar que a empresa remetente de São Paulo calculou a menor a MVA do ICMS da substituição tributária.

Antes de adentrarmos no mérito da ação fiscal analisaremos a questão de nulidade levantada pela Impugnante, onde diz que o Agente Notificante não observou adequadamente os requisitos indicados nos parágrafos do artigo 129 do Código Tributário Estadual e artigo 18 do Decreto 7.629/99.

Diz a impugnante que se verifica nos dispositivos mencionados pela Autoridade Fiscal é que são, em verdade, comandos normativos que regulam a existência do regime de substituição tributária

e a forma do cálculo do imposto, sua base de cálculo e valor retido sem informar efetivamente a infração supostamente incorrida pela Impugnante, e ao se fazer constar na descrição dos fatos o “*erro na aplicação da MVA das mercadorias autopeças e acessórios*” e ao destacar o enquadramento legal deveria indicar minimamente qual seria a MVA correta e, por conseguinte, o cálculo realizado em que apurou a Base de Cálculo de R\$ 135.339,89, mencionada e ao não fazer, houve por cercear qualquer possibilidade da Impugnante de contestar o demonstrativo do débito, já que por se tratar de base de cálculo da substituição tributária, é necessário indicar qual foi a MVA utilizada, não havendo memória do cálculo realizado, em nada agregam ou direcionam os artigos legais destacados a fim de possibilitar a correta identificação da infração atribuída à Impugnante.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificante, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF-BA/99.

Verifico que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam do recolhimento a menor do ICMS da Antecipação Tributária Total, por contribuinte substituto ICMS do destino para contribuinte no Estado da Bahia sobre mercadorias sujeitas a Substituição Tributária - Autopeças. Observo que na planilha de Memória de Cálculo emitida pelo Agente Notificante foi aplicada de maneira correta as MVAs para calcular o ICMS-ST e que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Observo, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que o Notificado foi garantido a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99 que ensejasse sua nulidade.

Como vemos na Notificação Fiscal e na justificação do notificado é pacífico que as mercadorias constantes na NF-e, autopeças, estão sujeitas a substituição tributária, a questão é quanto ao valor correto devido do ICMS da substituição tributária.

A legislação tributária do ICMS enquadra” Peças, componentes, e acessórios para veículos automotores submetidos a substituição tributária com toda uma legislação específica estabelecida através da Lei 7.014/96.

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Parágrafo único. O encerramento da fase de tributação referido neste artigo implica que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, salvo disposição em contrário, não importa que seja o valor da operação superior ou inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária, não caberá a exigência de complementação do imposto nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção.

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

Art. 11. Quando for celebrado entre a Bahia e outras unidades da Federação acordo para cobrança do imposto por substituição tributária nas operações com determinada mercadoria, ficará esta, automaticamente enquadrada no regime, na forma prevista em regulamento.

O Anexo 1 desta Lei, remete os produtos “Peças, componentes, e acessórios para veículos automotores’ para o Protocolo ICMS 41/08 onde o Estado de São Paulo é signatário.

Protocolo ICMS 41/08

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças.

Os Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo e o Distrito Federal, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e Gerente de Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no art. 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

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.

Há uma divergência de valores entre o encontrado na planilha do Agente Notificante e a informação apresentada na justificação do Notificado (fls. 46 a 48), o Agente Notificante está cobrando o valor de R\$ 19.694,38 de substituição tributária e o Notificado apresenta o valor de R\$ 17.884,57, destacado no DANFE 427.144, ocasionando uma divergência de valor de R\$ 1.809,81.

Analizando a NF-e verifico que o Notificado deixou de incluir nos cálculos da substituição tributária três itens da NF-e 427.144 (fls. 03 e 04 da NF) conforme descrição abaixo:

Descrição do produto	Classificação NCM
Fluido de Freio 200ml DOT	38190000
Fluido de Freio 500ml DOT	38190000
Fluido de Freio 200ml DOT4	38190000

Conforme estabelecido no Protocolo ICMS 41/08 a substituição tributária só se aplica nos produtos que constem no Anexo 1 deste protocolo e esses produtos estão fora desta relação, não sendo então enquadrados na substituição tributária, estando correto os cálculos apresentados pela Notificada. De qualquer forma, a Notificada tem inscrição no Estado da Bahia como “Substituto/Responsável ICMS Destino” e destacou o valor do ICMS substituto na NF-e, o Agente Notificante só poderia lavrar a Notificação Fiscal cobrando a diferença entre o ICMS destacado na NF-e e o encontrado na sua planilha, sob o risco de cobrar o imposto em duplicidade.

Recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte, nos termos do art. 21 do RPAF-BA/99, que analise a possibilidade de verificar se, de fato, ocorreu o efetivo recolhimento *a posteriori* dos valores relativos a estas aquisições, adotando as medidas cabíveis.

Vistos e analisados os elementos que compõe os autos, e à vista da consistência dos fatos, resolvo DEFERIR o quanto requer a defesa, e julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal em demanda.

Por força de norma publicada em 18/08/2018 referente ao Decreto nº 18.558/18, não consta

informação fiscal, sendo dispensada de peça fiscal para os períodos anteriores a esta data, caso o relator entenda desnecessário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **99883.0509/19-2** lavrada contra **ZF DO BRASIL LTDA**.

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

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR