

N. F. Nº - 099883.0716/19-8  
NOTIFICADO - JCB DO BRASIL LTDA  
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.11.2020

## 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0371-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. MVA CALCULADO A MENOR AUTOPEÇAS PROTOCOLO ICMS 41/08. Destinatário não tem contrato de fidelidade autorizada pela Inspetoria da Jurisdição fiscal. Contribuinte substituto tributário destacou o valor da substituição tributária na NF-e. Refeita a planilha de Memória de Cálculo. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 10/09/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 20.283,37, mais multa de 60% no valor de R\$ 12.170,02, perfazendo um total de R\$ 32.453,39, 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 Tratormaster Tratores Peças e Serviços Ltda, IE 49.534.519 – Salvador-Ba, o destinatário não tem contrato de fidelidade firmado junto a inspetoria de sua circunscrição conforme art.289 § 21, art. 332, III, g1, mercadorias constantes dos DANFES nºs 103215, 103219, 103236, 103291, e DACTE nºs 15436, 15507”.

Constam no processo os seguintes documentos:

Memória de Cálculo (fl. 05); DACTE nºs 15436; 15507 (fls.10/11); INC-Informações do Contribuinte-Processos Tributários do Destinatário (fls.14/15); DANFES 103215; 103219; 103236; 103291 (fls. 06 a 09)

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 Advogado, apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 20 a 31 iniciando sua defesa com uma descrição dos fatos que motivaram a lavratura da Notificação Fiscal.

Diz que, não obstante o entendimento empossado pela D. Autoridade Fiscal, o presente auto de

infração não merece prosperar, haja vista que a impugnante possui contrato de fidelidade firmado com a empresa Tratormaster Tratores Peças e Serviços Ltda, de modo que o benefício de redução de MVA ajustada em operações deve ser aplicado, ademais, como se não bastasse a Fiscal a promover o lançamento tributário incluiu indevidamente na base de cálculo do imposto os valores referentes autopeças que não estão sequer previstas no benefício fiscal previsto no Protocolo ICMS nº 41/2008, de tal maneira a elevar o montante do ICMS.

Informa que a empresa destinatária das mercadorias tem contrato de fidelidade com a Impugnante nos termos do artigo 8 da Lei Federal nº 6.729/1979 de maneira que a referida empresa está obrigada a adquirir mensalmente certa quantia de mercadorias para satisfazer o índice de fidelidade ajustado com a impugnante, com a existência do contrato de fidelidade autoriza que a impugnante aplique a parte das mercadorias supramencionadas o benefício fiscal de redução da Margem de Valor Agregado (MVA) previsto na Cláusula Primeira, parágrafo 4º do Protocolo ICMS nº 41/2008. (copia o Cláusula Primeira e §4º).

Caso não seja reconhecida a ilegalidade ora ventilada, acerca da tributação adicional de ICMS substituição tributária das autopeças comercializadas, cabe ainda ressaltar que foi incluída indevidamente no cálculo do tributo exigido, valores referentes a autopeças que não gozam do benefício previsto no Protocolo ICMS 41/2008, bem como não considerou o pagamento do imposto realizado pela Impugnante – R\$ 15.576,97. Analisando detidamente as Notas Fiscais se observa que a Impugnante, além dos produtos beneficiados pelo Protocolo ICMS nº 41/2008, remeteu as seguintes autopeças:

NCM	Autopeças
7318.22.00	Anel de Apoio do Girabrequim.
3926.90.90	Retentor Dianteiro do Motor – Borracha
8481.80.21	Válvula Termostática Termostato
3926.90.90	Retentor de Válvula Retentor das Válvulas do Motor Dieselmax.

Em que pese a não previsão dessas autopeças no Protocolo ICMS 48/2008, a D. Autoridade Fiscal promoveu a inclusão delas no cálculo do suposto ICMS substituição tributária devida, mesmo a Impugnante não tendo promovido o ajuste da MVA segundo o benefício fiscal, esta situação acarretou em saldo a pagar do imposto em R\$ 22.879,06, decorrente da aplicação da respectiva alíquota sobre a base de cálculo de R\$ 127.105,91, no entanto no nosso entendimento, a correta base de cálculo do imposto seria R\$ 125.427,83 sem a inclusão dos itens citados acima.

Como está demonstrado, além da cobrança irregular do imposto por não considerar os contratos de distribuição assinados a D. Autoridade Fiscal exige o pagamento do imposto com inclusão de itens não sujeitos ao Protocolo ICMS nº 41/2008, sem, inclusive, considerar os pagamentos realizados pela Impugnante em decorrência das operações realizadas, o que reduz o montante a pagar para R\$ 4.317,94.

Isto posto, é a presente para requerer a Vossa Excelência que se digne:

- i) A julgar totalmente procedente a presente impugnação, a fim de:
- ii) Reconhecer a ilegalidade da tributação das operações realizadas com entre a impugnante e a empresa TRATORMASTER TRATORES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA em razão da existência de contrato de fidelidade firmados entre as partes, o que autoriza a aplicação do benefício fiscal de redução da MVA, conforme previsto na Cláusula Primeira, parágrafo 4º do Protocolo ICMS nº 41/2008; ou
- iii) Caso esse não seja o entendimento de Vossa Senhoria, a reconhecer a ilegalidade que macula o lançamento tributário para reduzi-lo para R\$ 4.319,94, em razão da D. Autoridade Fiscal haver considerado ilegalmente a inclusão na base de cálculo da

autuação fiscal de itens não sujeitos ao Protocolo ICMS nº 41/2008, bem como não haver considerado os valores antecipadamente recolhidos pela impugnante (R\$ 15.576,97) quando realizadas as operações fiscalizadas.

## VOTO

Essa notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a substituição tributária das mercadorias constantes nas NF-e 103215; 103219; 103236; 103291 (fls. 06 a 09), por considerar que a empresa remetente de São Paulo calculou a menor o MVA do ICMS da substituição tributária.

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

A Notificada na sua justificação solicita a total improcedência da Notificação Fiscal sob a alegação de que a Impugnante tem contrato de fidelidade com a destinatária nos termos do artigo 8 da Lei Federal nº 6.729/1979 de maneira que a referida empresa está obrigada a adquirir mensalmente certa quantia de mercadorias para satisfazer o índice de fidelidade ajustado com a impugnante, com a existência do contrato de fidelidade autoriza que a impugnante aplique a parte das mercadorias supramencionadas o benefício fiscal de redução da Margem de Valor Agregado (MVA) previsto na Cláusula Primeira, parágrafo 4º do Protocolo ICMS nº 41/2008.

Alega também, que o Agente Notificante cometeu vários equívocos no momento da lavratura da Notificação Fiscal; incluiu indevidamente na base de cálculo do ICMS-ST algumas mercadorias que não estão no Anexo 1 do Protocolo ICMS 41/2008 e não considerou os valores do ICMS-ST já recolhidos antecipadamente pela impugnante na referida transação comercial.

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*

## PROTÓCOLO

*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.*

A legislação do Estado da Bahia, no seu artigo 289, § 21 do RICMS-BA-2012, a época dos fatos geradores, assim dispunha:

*"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.*

Assim sendo, da leitura dos citados dispositivos, verifica-se que há um requisito a ser observado para fruição do benefício previsto na cláusula 2ª, § 2º, inciso I, alínea "a" do Protocolo ICMS 41/2008. O requisito é que o destinatário das mercadorias esteja autorizado pelo titular da Inspeção Fiscal de seu domicílio fiscal.

No momento da lavratura da Notificação Fiscal o Agente Notificante consultou o INC–Informações do Contribuinte/Processos Tributários da empresa destinatária Tratormaster Tratores Peças e Serviços Ltda (fls. 14 e 15), e constatou que a empresa não possui contrato de fidelidade autorizado pela Inspeção da jurisdição, condição essencial para ter direito ao benefício fiscal de redução da MVA, desta forma aplicou a MVA informado no Anexo 1.

Há uma divergência de valores entre o encontrado na planilha do Agente Notificante e a informação apresentada pela impugnante, esta informa que foi incluída no cálculo da planilha da Notificação Fiscal quatro itens relacionados abaixo que não estão no anexo 1 do Protocolo o que altera o valor de base de cálculo da Substituição tributária:

NCM	Autopeças
7318.22.00	Anel de Apoio do Girabrequim.
3926.90.90	Retentor Dianteiro do Motor – Borracha
8481.80.21	Válvula Termostática Termostato
3926.90.90	Retentor de Válvula Retentor das Válvulas do Motor Dieselmex.

Analisando as Notas Fiscais constantes no processo, encontramos um item na Nota Fiscal nº 103215, "Anel de Apoio do Girabrequim", que foi retirado da planilha da base de cálculo da Substituição Tributária e refeito a planilha do Notificante com o resultado do imposto a cobrar no valor de R\$ 20.227,93.

Conforme estabelecido no Protocolo ICMS 41/08 a substituição tributária dos produtos autopeças são de responsabilidade do remetente que tem inscrição no Estado da Bahia como “Substituto/Responsável ICMS Destino” e destacou o valor do ICMS substituto nas 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.

Desta forma, em cima do valor a cobrar refeito da Notificação Fiscal de R\$ 20.227,93, deve ser abatido o valor do ICMS-ST destacado nas Notas Fiscais no valor de R\$ 15.577,01 chegando a um novo valor a ser cobrado da Notificada de R\$ 4.650,92.

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 em PARTE o quanto requer a defesa, e julgar pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância única, a Notificação Fiscal nº **099883.0716/19-8** lavrada contra **JCB DO BRASIL LTDA** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento no valor de **R\$4.650,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR