

N.F. Nº - 130577.0574/18-7  
NOTIFICADO - HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA  
NOTIFICANTE - GRAÇA HELENA CRISTO DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.12.2020

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0402-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATO DE FIDELIDADE E CONTRATO DE CONCESSÃO. PEÇAS AUTOMOTIVAS. PROT. ICMS 41/08. Nas situações em que haja contrato de fidelidade, conforme o previsto na cláusula segunda, § 2º, inciso I, alínea “b”, do Prot. ICMS 41/08, utilizar-se da MVA diminuta condicionada à autorização do fisco de destino, conforme o §8º desta cláusula. 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 alínea “a” do Prot. ICMS 97/10, c/c o art. 289, §21, do RICMS-BA. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 05/09/2018, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$12.237,66, mais multa de 60%, no valor de R\$7.342,60 perfazendo um total de R\$ 19.580,26 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 55.01.05– Destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

Enquadramento Legal: Arts. 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:

*“O contribuinte efetuou a menor, a retenção do imposto por substituição ao aplicar alíquota inferior a prevista na legislação, conforme DANFES de nºs. 221.607, 221.623, 221.809, 221.803, 221.799, 221.793, 221.857, 221.858, 221.643, 221.642, 221.661 e 221.771, 221.816, 221.808, 221.605, 221.810, 221.760, 221.800, 221.798, 221.819, 221.641, 221.830, 221.826, 221.828, 221.829, 221.817, 221.815, 221.624, 221.806, 221.807, 221.606, 221.827, 221.825, 221.811, 221.804, 221.664, 221.763, 221.762, 221.761, 221.792, 221.652, 221.717, 221.788, 221.786, 221.787 e 221.813”*

Anexo aos autos encontra-se, dentre outros documentos: o Termo de Fiel Depositário - TFD de nº 1805903281, datado de 05/09/2018 (fl. 03); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 399431 (fl. 06), referentes à Transportadora TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS; 46 DANFES acostados às folhas 08 a 68, emitidos todos na data de 31/08/2018 pela Empresa HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA, localizada no Estado de Pernambuco.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fls. 04 e 05).

Há de registrar a existência do Registro da Notificação Fiscal – Trânsito (fl. 72) e da Intimação da Lavratura emitida pela DAT METRO, (fl. 73), onde a Notificada é convocada a quitar o débito referente à Notificação Fiscal ou apresentar defesa.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 75 a 97), e documentação comprobatória às folhas 98 a 225, protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST na data de 03/10/2018 (fl. 74).

Em seu arrazoado a Notificada, PRELIMINARMENTE, profere cerceamento de defesa acentuando que foi notificada por supostamente aplicar alíquota inferior daquela prevista na legislação tributária em seus documentos fiscais, entretanto, no campo da “infração” a fiscalização descreveu a conduta “Destaque do ICMS a menor em documento fiscal”, devido a erro na determinação da base de cálculo do imposto”, em função disso têm-se duas figuras distintas, gerando incompatibilidade nas informações constantes na autuação prejudicando a Notificada em seu direito de defesa, já que não sabe qual conduta, supostamente infracional, foi realizada.

Aponta, acrescentando, que o fiscal se limitou a indicar alguns dispositivos legais, porém, ao se consultar a legislação aplicável, observa que os mesmos não guardam qualquer relação com os fatos narrados na descrição dos fatos até mesmo na descrição da infração.

Conta, no tópico DO DIREITO, que ao analisar a memória de cálculo trazida pela fiscalização o Agente Fiscal entende que para as operações efetuadas pela Notificada o MVA que deveria ser aplicado para esta operação seria o de 101,11%, considerando que todas os produtos comercializados pela Notificada são tratados como importados à alíquota de 4%, sendo que a Notificada aplicou em suas Notas Fiscais percentuais de MVA distintos, considerando possuir contrato de fidelidade com o destinatário, acostado aos autos.

Assevera que por deter Contrato de Fidelidade com a destinatária (Concessionária) do Estado da Bahia, poder-se-ia aplicar a MVA de 59,88% para os produtos importados e 46,55% para os demais produtos à alíquota de 12%, ressaltando que o Estado da Bahia e o Estado de Pernambuco são signatários do Protocolo ICMS 97/2010.

Adverte que em momento algum o trabalho do Fiscal demonstrou a forma do cálculo, ou então o motivo para que fossem feitos dois cálculos distintos, assim sendo, a Notificada não consegue vislumbrar a razão e origem dos montantes ora exigidos, causando dúvida/insegurança se o valor ora cobrado está correto ou não, uma vez que ambos os cálculos não possuem memória de cálculo que demonstre a origem dos valores exigidos.

Finaliza ante o exposto, a Notificada requerendo em preliminar a nulidade da notificação fiscal tendo em vista o cerceamento de defesa, ante a insegurança causada pelo Notificante imputando à Notificada ora infração de erro na aplicação da alíquota do ICMS-ST, ora imputando-lhe erro na determinação da base de cálculo, sem colacionar o dispositivo legal competente para a suposta infração sendo disposto um genérico. No mérito enseja que seja reconhecida a improcedência da Notificação Fiscal tendo em vista em função do erro no cálculo do Agente Fiscal que não considerou que nem todas as peças objeto das notas fiscais são de produtos importados, bem como, não considerou a existência de contrato de fidelidade com a concessionária baiana. Na assentada de Julgamento, o qual foi realizado por videoconferência foi registrada a presença do defensor João Paulo Silveira Rossi, OAB-SP, nº 410.805, o qual fez a sustentação durante conforme regulamentado no CONSEF/ZEFAZ

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 de nº 130577.0574/18-7, l lavrada em 05/09/2018, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$12.237,66, mais multa de 60%, no valor de R\$7.342,60 perfazendo um total de R\$ 19.580,26, decorrente do cometimento da infração 52.01.05 referente ao destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

O *enquadramento legal* utilizado baseou-se nos Arts. 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 e multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Em sua defesa, de forma sintetizada, no mérito, a Notificada, Empresa HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA, afirma que por deter Contrato de Fidelidade com a destinatária (Concessionária) do Estado da Bahia, poder-se-ia aplicar a MVA de 59,88% para os produtos importados e 46,55% para os demais produtos à alíquota de 12%, diverso dos valores aplicados pelo Notificante, ressaltando que o Estado da Bahia e o Estado de Pernambuco são signatários do Protocolo ICMS 97/2010.

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifico que as mercadorias objeto deste lançamento, oriundas do Estado de Pernambuco, estão enquadradas no item 1 do Anexo 1 do RICMS/BA - PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS, compostos por diversos NCMS, averiguadas constarem no Protocolo de ICMS de nº 97/2010.

As operações interestaduais com essas mercadorias, realizadas entre os Estados da Bahia e de Pernambuco, são disciplinadas pelo Protocolo ICMS 97/2010. 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 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.*

O Cliente da Notificada, cuja a operação foi cotejada na Notificação Fiscal é a Empresa IMPERIAL MOTORES LTDA. Esta empresa, em consulta ao sistema da SEFAZ de Informações do Contribuinte (INC) possui como os únicos sócios, pessoa física, os Srs. PAULO ROBERTO MOURA DA SILVA e PAULO ROBERTO MOURA DA SILVA JÚNIOR, os quais constam como os únicos signatários do CONTRATO DE CONCESSÃO estabelecido com a Notificada HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA (fls. 128 a 135), os quais se obrigaram perante a Cláusula XXVI deste instrumento à constituírem uma sociedade que os terá como únicos sócios, sobrogando automaticamente todos os direitos e obrigações deste contrato.

Neste decurso, o supra CONTRATO DE CONCESSÃO estabelece relação jurídica de concessionária do Cliente da Notificada, a Empresa IMPERIAL MOTORES LTDA, com a aquela. Neste instrumento chama-se atenção sua Cláusula VIII, § 2º onde “a CONCESSIONÁRIA deverá manter um estoque mínimo de peças necessárias aos serviços de assistência técnica, de óleo lubrificante e fluidos genuínos aos veículos da marca HONDA, estoque a ser adquirido direta e exclusivamente da HONDA”, mais adiante em sua Cláusula XIII “a CONCESSIONÁRIA obriga-se a adquirir direta e exclusivamente da HONDA as peças de reposição e outros artigos que constem dos catálogos oficiais da HONDA”.

Há de lembrar que a cláusula segunda, §1º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 97/2010 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 utilizou-se da MVA de 59,88% referente à alíquota para os produtos importados de 4%, sendo esta margem derivada da MVA/ST original diminuta de 36,56 % referente à cláusula segunda, §1º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 97/2010 para os casos em que haja Contrato de Concessão. Seguindo o mesmo raciocínio, a Notificada utilizou-se do percentual de 46,55% para os demais produtos nacionais quando da alíquota interestadual de 12%, conforme se pode observar em seus cálculos estabelecido em sua planilha acostada aos autos às folhas 137 a 139.

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 das MVAS reduzidas previstas no Anexo 1 do RICMS/BA/12 em referência aos produtos PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES por enquadrar-se na cláusula segunda, §1º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 97/2010 que estabelece a MVA original diminuta de 36,56% para estes casos, em contraponto ao cálculo realizado pelo Notificante ao utilizar-se equivocadamente das MVAS ajustadas de 101,11% (Alíq. 4%) e 84,35% (Alíq. 12 %).

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, em instância única julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **130577.0574/18-7**, lavrado contra **HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR