

N.F. N° - 299130.0069/21-0  
NOTIFICADO - MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA.  
NOTIFICANTE - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16.05.2022

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0058-05/22NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. RETENÇÃO A MENOR. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADO NO ESTADO DA BAHIA. OPERAÇÕES SUBSEQUENTES. Verificado que a Notificada se encontra sob a égide do Convênio ICMS de nº. 200/2017, que trata da substituição tributária nas operações com veículos novos de duas e três rodas motorizados, sendo que em relação aos veículos de fabricação nacional, a base de cálculo será o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, e somente na falta deste é que aplicar-se-á o disposto no inciso III da Cláusula Décima Primeira do Convênio ICMS de nº. 142/18, tal qual procedeu equivocadamente o Notificante, uma vez que a Notificada cumpre suas obrigações relacionadas aos termos do Anexo Único do Convênio de nº. 200/17, enviando à SEFAZ o preço final a consumidor sugerido. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime. Instância única.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 10/09/2021, exige da Notificada ICMS **no valor histórico de R\$ 15.131,74**, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 9.079,05, perfazendo um total de R\$ 24.210,79, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

**Infração 01 - 055.016.002:** Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Art. 10 da Lei de nº. 7.014/96 C/C cláusulas terceira, sexta e sétima do Convênio ICMS de nº. 52/93. Multa prevista no art. 42, II, alínea “e” da Lei de nº. 7.014/96.

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos:** o Demonstrativo de Débito (fl. 02); a memória de cálculo ST recolhido a menor (fls. 03 a 06); o **Termo de Ocorrência Fiscal** nº. 0998831156/21-8 (fls. 07 e 08); **95 DANFES** de Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e (fls. 15 a 110) emitidos todos na data de 31/08/2021, pela Empresa MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA., localizada no Distrito Industrial – Manaus, no **Estado do Amazonas** (Inscrição Estadual de Substituto Tributário no Estado da Bahia – IE/BA de nº. 38091748), que carreavam as mercadorias de **NCM de nº. 8711.20.20 (Motocicletas)**, com destino a **diversas Empresas** contribuintes do ICMS **localizadas no Estado da Bahia**; os Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônico– **DACTE** (fls. 114 a 157); Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – **DAMDFE** de nº. 5420 (fls. 112 e 113), os documentos do veículo e do motorista (fl. 111).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 160 a 184), protocolizada na CORAP METRO/PA SAC L. FREITAS na data de 12/11/2021 (fl. 159).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou sua peça defensiva asseverando a tempestividade da mesma, e no tópico “**Dos Fatos**” esclareceu que tem por objeto, entre outras atividades, **a fabricação, comércio, importação e exportação de veículos em geral**, em especial de **motocicletas** e suas partes e peças, especialmente para a marca **HONDA**, tendo sido surpreendida pela presente notificação, por meio do qual lhe foi imputada a infração sobre a suposta retenção a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, bem como multa de 60% sobre o valor de tributos devidos, além de acréscimos legais.

Tratou no tópico “**Das Preliminares de Nulidade – Precariedade do Trabalho Fiscal – Cerceamento do Direito de Defesa**” que o Notificante formalizou de maneira equivocada e indevida a exigência de tributo, além do fato de que a infração descrita nas peças infracionais não é precisa, tratando-se de inequívoco **vício material** que macula irremediavelmente o lançamento, citando ser de conhecimento o artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, o qual fora recepcionado pela Legislação Estadual através do art. 129 do Código Tributário Estadual – CTE, sobressaindo-se destes dispositivos a imposição da Fiscalização de averiguar a ocorrência do fato concreto, em consonância aos termos previstos na norma geral e abstrata, individualizando-o e tipificando-o.

Frisou que compete à Autoridade Fiscal a realização da devida subsunção dos fatos à norma, a qual deverá ser acompanhada dos motivos que ensejaram o respectivo lançamento e as provas que fundamentaram a correlação fático-normativo, sob pena de nulidade, donde citou as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro a despeito da motivação dos atos administrativos, e do Professor Roque Antônio Carraza, inferindo-se das lições do dever da autoridade de apresentar todos os documentos e dados que comprovem sua constatação e levem o sujeito passivo à mesma conclusão que a autoridade administrativa, não sendo clara a descrição do fato gerador e da razão que teria motivado a lavratura da notificação.

Tratou no tópico “**Da Nulidade por Vício Material e Total Dissociação das Provas – Erro na Base de Cálculo Fiscal – Aplicação Equivocada da MVA de 34% nos Produtos Nacionais**” que sendo a única descrição a de destaque a menor do ICMS, em razão de suposto erro na base de cálculo a única descrição constante em toda a notificação, a Notificada foi obrigada a presumir que as acusações que lhe estão sendo impostas seria com relação à aplicação do MVA em 34%, mediante a análise do demonstrativo, não havendo qualquer disposição ou fundamentação legal trazida pela fiscalização que justifique a aplicação deste percentual de valor agregado.

Garantiu que este não é o procedimento correto, tal como menciona o Convênio ICMS de nº 200/17, internalizado pelo RICMS/BA, que trata da substituição tributária **nas operações com veículos novos de duas ou três rodas**. Sobre a aplicação do percentual da MVA em 34%, consta-se que a mesma somente deve ser aplicada às operações **envolvendo motocicletas importadas**, o que não é o caso, haja vista que as DANFE (s) notificados (**Doc.03**) se referem a produtos produzidos na planta da Notificada no Estado do Amazonas, ou seja, trata-se de produtos nacionais.

Enfatizou que em nenhum momento a Fiscalização, seja no Termo de Ocorrência Fiscal ou na formalização da Notificação Fiscal, apresentou justificativa ou fundamentação indicando que **tais produtos seriam importados**, aptos a justificar a aplicação do MVA em 34%, sendo que, dessa forma, na simples análise da memória de cálculo (**Doc. 04**) constata-se que não houve qualquer equívoco pela Notificada no recolhimento e destaque do ICMS/ST, pois, de acordo com o Convênio ICMS de nº 200/17 e o próprio RICMS/BA, aplicar-se-ia o “**Preço Público Sugerido (“PPS”)**” aos produtos nacionais.

Grifou que se a Notificada aplicou o PPS, enviado periodicamente à Secretaria da Fazenda, com fundamento no artigo 23, §§2º e 6º, da Lei de nº 7.014/96, c/c artigo 289, § 10º, IV, do RICMS/BA/12, o Notificante ao menos, deveria discorrer sobre os motivos determinantes pelo qual foi aplicada a MVA para fins de base de cálculo do ICMS/ST, sendo assim, considerando-se que o Notificante não cumpriu com os requisitos previstos na legislação de regência (incluindo a

motivação/fundamentação do ato administrativo), a declaração de nulidade e o consequente cancelamento da notificação são medidas que se impõe, a teor do que dispõe o artigo 18, incisos II e III do RPAF/BA, e citou jurisprudências dos tribunais superiores e do CONSEF que reconhece a insubsistência fiscal do lançamento, quando não há elementos suficientes para determinar a infração e apurar por método em conformidade com a lei (fls. 168 a 170).

Salientou no tópico ***“Da Nulidade por Impossibilidade de Utilização de Presunção como Meio de Prova”*** onde depreendeu que no Estado da Bahia, faz parte o procedimento prévio, absolutamente imprescindível à constituição do crédito tributário, com a intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos a respeito de eventuais indícios de irregularidades constatados, evitando-se, assim, a constituição de créditos tributários pautados em mera presunção, como é o caso desta notificação, não tendo o Notificante solicitado da Notificada qualquer apresentação de documentos fiscais e contábeis necessários ao procedimento de fiscalização, tampouco, solicitou esclarecimentos quanto às operações de saídas ou sobre a base de cálculo adotada pelo PPS, restando o presente lançamento pautado apenas em indícios e o Notificante se valeu de mera presunção para a sua formalização.

Ressaltou que ao utilizar-se da presunção, o Notificante transfere ao contribuinte o ônus da prova, em manifesta afronta ao disposto nos artigos. 113, § 1º, e 142, ambos do CTN e citou as lições de Marco Aurélio Grego (fl. 172) acerca da impossibilidade de inverter o ônus da prova ao contribuinte.

Pontuou no tópico ***“Do Mérito – Da Legalidade da Aplicação do PPS e Não Incidência da MVA de 34% - Convênios ICMS de nºs. 200/2017 e 142/2018”*** que sem maiores delongas, supõe-se aqui que a notificação está baseada na MVA aplicada no percentual de 34% pelo fisco. Contudo, fato é que a Notificada adotou o PPS enviado à Secretaria da Fazenda periodicamente, isto porque, conforme dispõem os Convênios ICMS de nºs. 200/2017 e 142/2018, **para as motocicletas produzidas no país, a base de cálculo do imposto em substituição tributária será “o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante”**

Mencionou que, tanto assim é que, inclusive, a **legislação determina que tão somente na falta desse preço** é que deve fazer o cálculo diverso adicionado o percentual da MVA, conforme parte final de Cláusula Décima Terceira do Convênio ICMS de nºs. 200/2017 c/c Cláusula Décima Primeira do Convênio ICMS de nº 142/2018, ao contrário do que foi aplicado pela fiscalização que estabelece o percentual de MVA de 34% somente aplicável aos produtos importados, o que não é o caso.

Acrescentou que as regras previstas pelos referidos Convênios foram internalizadas pela Regulamentação do ICMS, sendo que é claro o artigo 23 da Lei de nº 7.014/96 ao prever que a base de cálculo será o preço fixado pelo órgão público competente, assim como o que dispõe o artigo 289, § 10º, inciso IV do RICMS/BA/12, estando ambos os dispositivos em consonância ao que estabelece o artigo 8º, § 2º, da Lei Complementar de nº 87/96:

Lei de nº 7.014/96

***“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é: (...) § 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.***  
(...)

***§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, não poderá ser inferior à média de preços usualmente praticados no mercado cujos valores tenham sido divulgados por ato da Secretaria da Fazenda, observados os critérios definidos no § 4º deste artigo.”***

RICMS/BA/12

***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.***  
(...)

§ 10. A base de cálculo da substituição tributária nas operações com as mercadorias a seguir indicadas será, quando houver, o preço único ou máximo de venda fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador:  
(...)  
**IV – motos;**” (destacamos)

Lei Complementar de nº 87/96

“Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será: (...)

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.”

Acrescentou que em caso análogo ao presente, o CONSEF já reconheceu que deve ser adotado o preço sugerido ou o fixado pela autoridade competente:

“**ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA SOB A ALEGAÇÃO DE ROUBO E EXTRAVIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Confirmada a não apresentação dos documentos fiscais em razão de extravio. Os pré-requisitos para o arbitramento estão caracterizados. Um dos motivos para o arbitramento é precisamente a ausência de livros e documentos fiscais, não importando a causa. **Foram retificados os cálculos do arbitramento para excluir a incidência da MVA em relação às mercadorias enquadradas na substituição tributária, porque não há previsão legal (motocicletas).** Modificada a Decisão. Afastada a preliminar de nulidade. Recurso de Ofício. NÃO PROVADO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVADO. Decisão unânime. “(AI nº 206935.0013/03-7, Rel. Nelson Teixeira Brandão, 1º Câmara de Julgamento, p. 07/11/2003 – destacamos)

“**ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS.**

*Em relação à base de cálculo para fins de antecipação do pagamento do ICMS na entrada da mercadoria (medicamento), deve ser adotado o preço sugerido pelo fabricante ou fixado pela autoridade competente, e na falta deste preço, é utilizado o valor da operação, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante, a margem de valor adicionado (MVA). Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime. ” (AI nº 272041.0011/18-5, Rel. Arivaldo de Sousa Pereira, 3º Junta de Julgamento Fiscal, p. 15/08/2019 – destacamos)*

Garantiu que os DANFES considerados pela fiscalização se referem a motocicletas produzidas no país, a título de exemplo acostou na defesa print do DANFE da Nota Fiscal de nº. 014.382.455 (fl. 179) o qual se refere à motocicleta BIZ 125, e o Manual do Proprietário do Veículo (fl. 180), onde afere-se que a referida motocicleta é produzida na Planta Industrial da Notificada.

Defendeu no tópico “**Da Abusividade da Multa Imposta**” outra circunstância que macula a exigência fiscal em questão é a abusividade da aplicação de penalidade de 60% do valor do imposto apurado em cada operação, sendo preciso admitir que a referida multa é absolutamente desproporcional, caracterizando verdadeiro confisco, na medida em que equivale a mais da metade do valor do imposto exigido que, como já demonstrado, é indevido e foi devidamente recolhido, acolhendo sua defesa no art. 150, IV da CF/88 onde determina que é vedado à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco, citando julgamentos dos tribunais superiores neste sentido (fls. 182 e 183).

Finalizou requerendo que a exigência fiscal seja cancelada, em razão da nulidade da Notificação, diante da ausência de descrição clara e precisa da infração e da utilização de mera presunção como prova. Caso este não seja a Notificada requer que seja reconhecida a legalidade da base de cálculo adotada, extinguindo-se a notificação. Alternativamente, pugna-se pela conversão do feito em diligência, a fim de que sejam devidamente apurados e abatidos os valores já retidos a menor.

Subsidiariamente, requer que a multa aplicada seja afastada ou ao menos reduzida, haja vista a manifesta desconexão da realidade fática com os fatos descritos na presente autuação, bem como a desproporcionalidade e a patente irrazoabilidade em relação à infração supostamente cometida.

Por fim, a Notificada protesta que as intimações sejam feitas pelo DT-e, e, ainda, pela realização de sustentação oral quando do julgamento da presente defesa pela Junta de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia.

Verifico não constar Informação Fiscal.

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 em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 10/09/2021, exige da Notificada ICMS **no valor histórico de R\$ 15.131,74**, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 9.079,05, perfazendo um total de R\$ 24.210,79, em decorrência do cometimento da Infração **de proceder a retenção a menor do ICMS**, e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

**O enquadramento legal tipificou-se no art.** 10 da Lei de nº 7.014/96, C/C cláusulas terceira, sexta e sétima do Convênio **ICMS de nº. 52/93**. Multa prevista no art. 42, II, alínea “e” da Lei de nº 7.014/96.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do POSTO FISCAL HONORATO VIANA (fl. 01), relacionado aos **95 DANFEs** de Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e (fls. 15 a 110), emitidos todos na data de 31/08/2021, pela Empresa MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA., localizada no Distrito Industrial – **Manaus, no Estado do Amazonas** (Inscrição Estadual de Substituto Tributário no Estado da Bahia – IE/BA de nº. 38091748), que carreavam as mercadorias de **NCM de nº. 8711.20.20 (Motocicletas)**, com destino a **diversas Empresas contribuintes do ICMS localizadas no Estado da Bahia**.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência com fulcro no artigo 147 do RPAF/BA/99, por considerar suficientes para a formação de convicção os elementos contidos nos autos.

Em sua peça defensiva, a Notificada trouxe questões iniciais de preliminares donde averiguo que em relação à natureza destas demandadas, algumas não se restringem estritamente tão somente à regularidade formal no processo, estando intrinsecamente atreladas ao mérito da presente notificação e serão analisadas em conjunto no decorrer da apreciação deste.

Neste seguimento, em relação às “**Preliminares de Nulidade – Precariedade do Trabalho Fiscal – Cerceamento do Direito de Defesa**”, onde em síntese, alegou a Notificada sobre a falta de subsunção dos fatos à norma, a qual deveria se acompanhar dos motivos que ensejaram o respectivo lançamento, não sendo clara a descrição do fato gerador e da razão que teria motivado a lavratura da notificação, **verifico que não assiste razão ao sujeito passivo**, tendo em vista que a presente Notificação Fiscal está revestida das formalidades legais, estão determinados o contribuinte notificado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cuja multa exigida está fundamentada em diplomas legais vigentes, e conta com documentação que fundamenta a notificação, tal qual dispõe das **exigências para com a lavratura de Notificação Fiscal** estabelecidas no artigo 51 incisos I, II, III e IV do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, Decreto de nº. 7.269/99.

Em continuidade às alegações de nulidade, argui-se na “**Impossibilidade de Utilização de Presunção como Meio de Prova**” que faz parte no Estado da Bahia o procedimento prévio à constituição do crédito tributário, da intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos a respeito de eventuais indícios de irregularidades constatados, evitando-se assim a constituição de

créditos tributários pautados em mera presunção. Neste sentido, **também não assiste razão à Notificada**, tendo-se em vista que a presente notificação fiscal ocorreu na fiscalização de **mercadorias em trânsito**, prevalecendo como verdadeiros os fatos apurados no momento do flagrante fiscal, diferentemente do entendimento trazido pela Notificada em relação à Fiscalização de Estabelecimento. Assim, no momento do flagrante do transporte das mercadorias carreadas pelos DANFES emitidos pela Notificada, e **documentação acompanhada**, verificou-se que o ICMS relativo aos produtos sujeitos à substituição tributária havia sido retido a menor.

No arrazoado de seu mérito, em apertada síntese, a Notificada discorreu que a Notificação Fiscal está baseada na utilização da Margem de Valor Agregado – MVA de 34% pelo fisco, entretanto, a Notificada adota o “Preço Público Sugerido – PPS”, enviado periodicamente à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme dispõem os Convênios ICMS de nºs. 200/2017 e 142/2018, **para as motocicletas produzidas no país**, onde estabelecem que a base de cálculo do imposto em substituição tributária será “**o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante**”

Mencionou que a **legislação determina que tão somente na falta desse preço** é que se **deve fazer o cálculo diverso** adicionando o percentual da MVA, conforme parte final de Cláusula Décima Terceira do Convênio ICMS de nºs. 200/2017, c/c Cláusula Décima Primeira do Convênio ICMS de nº 142/2018, **ao contrário do que foi aplicado pela fiscalização** que estabeleceu o percentual de MVA de 34% **somente aplicável aos produtos importados**, o que não é o caso, uma vez que os DANFES considerados pela fiscalização **referem-se a motocicletas produzidas no país**, a título de exemplo acostou à defesa *print* do DANFE da Nota Fiscal de nº. 014.382.455, (fl. 179), o qual se refere à motocicleta BIZ 125, e o **Manual do Proprietário do Veículo** (fl. 180), onde afere-se que a referida motocicleta é produzida na Planta Industrial da Notificada em Manaus.

Examei que a lide estabelecida se fez em relação ao entendimento do Notificante de ter **a Notificada procedido a retenção a menor do ICMS**, e o seu recolhimento na qualidade de sujeito passivo relativo às operações subsequentes, em relação aos **95 DANFES** de Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e (fls. 15 a 110), os quais carreavam as mercadorias de **NCM de nº. 8711.20.20**, o qual certificado constar no Anexo 1 do RICMS/BA/12, referente ao ano de 2021, que trata das Mercadorias sujeitas à Substituição ou Antecipação Tributária, sob o título de “**Veículos de duas e Três Rodas Motorizados**”, tendo o Notificante aplicado o percentual de MVA de 34%, referente à alíquota interestadual de 12%, utilizando-se como **Base de Cálculo do ICMS ST** a mesma **Base de Cálculo do ICMS próprio**.

Verifiquei através do Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Informações do Contribuinte – INC, que a Notificada está credenciada para o recolhimento do imposto referente à Antecipação Tributária.

Tem-se que o Notificante trouxe na folha de rosto de sua peça inicial de acusação, a menção a dois **Convênios ICMS os de nº. 52/93 (que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos de duas rodas motorizados)** e **o de nº. 200/17 (que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos novos de duas e três rodas motorizados relacionados no Anexo XXV do Convênio ICMS de nº. 142/18)**, sendo que o **primeiro** **fora revogado pelo segundo** a partir de 01/01/2018.

Nesta seara, o Convênio de nº. 200/17 trouxe em sua **Cláusula Terceira**, que a **Base de Cálculo** do imposto para fins de substituição tributária será aquela prevista na Cláusula Décima do Convênio ICMS de nº. 142/18, ou na falta desta, em lista enviada nos termos do Anexo Único deste convênio, já acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o parágrafo único da Cláusula Primeira (acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento remetente), ou **inexistindo o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante**, aplicar-se-á o disposto **no inciso III** da Cláusula Décima Primeira do Convênio ICMS de nº. 142/18. Ressalta-se que em relação **aos produtos importados**, aplica-se diretamente o citado inciso, conforme disposto no inciso II do Convênio de nº. 200/17, em sua **Cláusula Terceira**:

**Convênio de nº 200/17**

**Cláusula terceira** A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será a prevista na cláusula décima do Convenio ICMS 142/18, ou, na falta desta:

**I – em relação aos veículos de fabricação nacional, será o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, em lista enviada nos termos do Anexo Único deste convênio, já acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o parágrafo único da cláusula primeira, ou, inexistindo o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, aplicar-se-á o disposto no inciso III da cláusula décima primeira do Convênio ICMS 142/18;**

**II - em relação aos veículos importados, será a prevista no inciso III da cláusula décima primeira do Convênio ICMS 142/18.**

**Convênio ICMS 142/2018**

**Cláusula décima.** A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subsequentes será o valor correspondente ao preço final a consumidor, único ou máximo, fixado por órgão público competente, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

**Cláusula décima primeira.** Inexistindo o valor de que trata a cláusula décima, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subsequentes, nos termos do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, corresponderá, conforme definido pela legislação da unidade federada de destino, ao:

(...)

**III – preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições 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 (MVA) estabelecido na unidade federada de destino ou prevista em convênio e protocolo, para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária, observado o disposto no §§ 1º a 3º desta cláusula.”**

Em complemento, consultando no Sistema da Nota Fiscal Eletrônica da SEFAZ a Nota Fiscal de nº. 014.382.455, trazida como exemplo pela Notificada em sua defesa, a qual se refere à motocicleta BIZ 125, para chancelar ser um produto nacional, consta inserido no Campo de Informações Complementares, que fora “**PRODUZIDO NA ZONA FRANCA DE MANAUS**”, e no Campo “Dados do Produto”, que a mesma possui o Código da Situação Tributária - CST de nº. 410, significando dizer que se refere a uma mercadoria Nacional, cuja produção tenha sido feita em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei de nº. 288/67, e as Leis de nºs. 8.248/91, 8.387/91, 10.176/01 e 11.484/07, tendo sido tributada, e com cobrança do ICMS por Substituição Tributária.

Ressalta-se que a referida Nota Fiscal ainda traz em seu Campo “Modalidade Definição da BC ICMS ST”, a informação de que é composta por “**Preço tabelado ou máximo sugerido**”. A despeito disto, embora a Notificada não tenha trazido aos autos a lista dos preços finais a consumidor sugeridos pelo fabricante, enviada nos termos do Anexo Único do **Convênio de nº. 200/17** à SEFAZ, para corroborar os preços utilizados nos diversos modelos de motocicletas como Base de Cálculo do ICMS ST, averiguei junto à SEFAZ, na Gerência de Estudos Econômicos – Tributários – GECON, que a Notificada tem se valido do cumprimento desta exigência do citado convênio, mantendo o envio desta lista, e esta Gerência também chancelou o entendimento da Notificada, do disposto na **Cláusula Terceira, inciso I, ser o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante a Base de Cálculo do ICMS ST**, e não a utilização dos cálculos, usufruindo-se da Margem de Valor Agregado entendida e empregada pelo Notificante para aferir o recolhimento da **retenção a menor do ICMS**, tal qual lavrado na presente notificação, entendendo-se assim, serem improcedentes os valores lançados a recolher em desfavor da Notificada. Ressalta-se, que uma vez estes preços sendo públicos, são de fácil acesso em sites na Internet, inclusive no site da Notificada.

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **299130.0069/21-0**, lavrada contra **MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR