

N.F. Nº - 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

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 carregavam 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 margem 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%, constata-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 nº87/96

“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 PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. 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 unanime. ” (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 carregadas 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.

Examinei 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 carregavam 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 Convênio 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 cancelar 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, averigui 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 5ª 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