

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 099883.0383/19-9
<b>RECORRENTE</b>	- CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0217-04/19
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / IFMT METRO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 22/02/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0002-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME (partes e peças automotivas). RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS-ST. Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios, destinadas a atender índice de fidelidade de compra e não havendo contrato e autorização do Inspetor Fazendário do domicílio fiscal do destinatário, a MVA a ser aplicada é a indicada no Anexo I do RICMS/12. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/06/2019, em razão da seguinte irregularidade:

*Infração 01 - 55.28.01: Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, Protocolo ICMS nº 41/08 [49/08], em 11/06/2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 35.550,48, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.*

*Consta na descrição dos fatos que foram contatadas as seguintes irregularidades: Erro na aplicação da MVA das mercadorias autopeças e acessórios, listadas no Anexo único do Protocolo ICMS nº 41/08, produtos destinados a empresa SOTREQ S/A, IE 106.818.088, Salvador/BA, sendo que o destinatário não tem contrato de fidelidade firmado junto a inspetoria de sua circunscrição, conforme Art. 289, § 21, e 332, III, “g”, 1, do RICMS/12, mercadorias constantes dos DANFES que relacionou.*

A 4ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0217-04/19 (fls. 108 a 111), com base no voto a seguir transcrito:

*“O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de ter procedido menor a retenção 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.*

*Consta na descrição dos fatos que: “Em hora e data acima referido contatamos as seguintes irregularidades: Erro na aplicação da MVA das mercadorias autopeças e acessórios listadas no anexo único do Protocolo ICMS 41/08, produtos destinados a empresa SOTREQ S/A., IE. 106.818.088- 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 constantes dos DANFES ...”*

*Em sua defesa, o autuado afirma que, de acordo com o inserido no Auto de Infração, não teria Contrato de Fidelidade celebrado com a destinatária da mercadoria, SOTREQ S/A., contudo, no seu entender o RICMS-BA ao dispor sobre os regimes de substituição tributária nas operações com autopeças, não menciona obrigatoriedade de apresentação de contrato de fidelidade, apenas trata como pré-requisito para a fruição do regime de ST a prévia existência de um acordo firmado entre o destinatário e o remetente das mercadorias.*

*Antes de adentrar na análise específica do presente processo, ressalto de que as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária reger-se-ão pelas normas previstas em Acordos, Protocolos e Convênios, nos termos do art. 9º, da Lei Complementar nº 87/96 e art. 10, a Lei Estadual nº 7014/96.*

*Neste contexto, o Protocolo ICMS 41/08, alterado pelo Protocolo ICMS 49/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, estabelece que nas operações interestaduais com peças,*

partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no seu Anexo Único e de uso especificamente automotivo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes.

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifico que as mercadorias objeto destes lançamentos são peças, componentes e acessórios para veículos, oriundas do Estado de São Paulo, Unidade da federação signatária do Protocolo ICMS 49/08. A seguir, transcrevo o disposto na cláusula primeira 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”.

**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;”

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 fazendária de seu domicílio fiscal.”

Da leitura dos citados dispositivos, verifica-se que, diferentemente do entendimento da defendente, existem dois requisitos a serem observados para fruição do benefício previsto na cláusula 2ª, § 2º, inciso I, alínea “a” do Protocolo ICMS 41/2008, que são: existência de contrato de fidelidade com o destinatário da mercadoria localizado neste estado e que o mesmo esteja autorizado pelo titular da Inspetoria Fiscal de seu domicílio fiscal, para tal fim

De acordo com os documentos anexados aos autos e informações prestadas pelo autuante, após consulta no sistema SEFAZ - CPT, constato a inexistência dos citados pré-requisitos, ou seja, inexistência do mencionado contrato e autorização deferida pelo titular da Inspetoria Fazendária, como determinado no dispositivo legal acima transcrito.

Assim, inexistindo comprovação de que não foram obedecidos, pelo sujeito passivo, os requisitos previstos na legislação, devem ser aplicadas as MVAs indicadas no Anexo I do RICMS-BA, como procedeu a fiscalização.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 123 a 130), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, onde informou que a sua condição de substituto tributário nas operações interestaduais com autopeças decorre do Termo de Acordo, Parecer GETRI/DITRI nº 23.436/2013, com início em 20/09/2013 e prorrogado até 31/07/2020, e que o montante declarado do tributo na documentação fiscal resultou da utilização da base de cálculo ajustada de acordo com o Protocolo ICMS 41/08.

Disse que não consta no Auto de Infração o dispositivo legal que obriga a apresentação do contrato de fidelidade, deduzindo que foi utilizada a redação da alínea “b”, do inciso I, do § 2º da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 41/08, dada pelo Protocolo ICMS 70/15, que foi alterada pelo Protocolo ICMS 50/16, e incluiu o § 8º à referida Cláusula facultando a exigência à determinação do Fisco de cada unidade da Federação.

Sustentou que o Art. 289, § 21 do RICMS/12, que reproduziu, não menciona a obrigatoriedade de apresentação do contrato de fidelidade, sendo apenas pré-requisito para a fruição do regime de substituição tributária a sua existência, não existindo previsão legal para atribuir a ultratividade do dispositivo legal anterior ao vigente.

Alegou que deve ser considerado que:

- possui inscrição estadual em virtude do supracitado Termo de Acordo que permite o envio de autopeças para destinatários localizados na Bahia sob o recolhimento antecipado do ICMS-ST;
- a existência de contrato de fidelidade já havia sido informada ao Fisco antes do início das operações, em 2013, conforme consta no período de concessão de Termo de Acordo; e,
- não houve qualquer tipo de solicitação por parte do Fisco para apresentação do referido contrato, desde a data de apreciação do pedido até o início de junho deste ano, que, quando solicitado, foi prontamente fornecido e aceito, consoante parecer final indicado.

Requeru o recebimento do Recurso Voluntário, bem como a apreciação do seu inteiro teor, a fim de que seja extinto o débito tributário consubstanciado no Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão da retenção e recolhimento a menor do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, apurado no trânsito de mercadorias em 11/06/2019.

Inicialmente, é preciso esclarecer que a inscrição do Autuado como contribuinte substituto, mediante Termo de Acordo, deferido pelo Parecer nº 23.436/2013 e prorrogado pelos Pareceres nºs 13.986/2015 e 15.479/2017, não o credencia a fazer jus ao benefício previsto no Protocolo ICMS 41/08 sem cumprir os demais requisitos, apenas concede prazo para que o recolhimento seja efetuado até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da realização das operações, em vez de fazer o pagamento do imposto a cada operação.

Os demais requisitos, conforme previsto no § 21, do Art. 289 do RICMS/12, transscrito a seguir, são a realização de distribuição de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, e a autorização do titular da Inspetoria Fazendária do domicílio fiscal do destinatário:

*“§ 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.” (grifo nosso)*

Logo, a autuação não foi devida à falta de apresentação do contrato de fidelidade, o qual realmente somente foi apresentado após a autuação, mas pela falta de autorização do titular da Inspetoria Fazendária do domicílio fiscal do destinatário.

Ressalto que, apesar de ambos os estabelecimentos, remetente e destinatário, estarem vinculados à mesma IFEP COMÉRCIO, a autorização concedida mediante o Parecer nº 24.904/2017, requerida

somente após a autuação, não foi registrada para o destinatário, conforme previsto na supracitada legislação, mas apenas pelo remetente Autuado.

Neste diapasão, o Autuado só poderia utilizar o benefício após o deferimento da Autorização, previsto no § 21, do Art. 289 do RICMS/12, depois de também requerer à IFEP COMÉRCIO que a referida Autorização seja anotada junto à inscrição do destinatário, de forma a evitar novas autuações no trânsito das mercadorias.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 099883.0383/19-9, lavrado contra CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 35.550,48, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS