

PROCESSO - A. I. N° 281066.0037/22-9
RECORRENTE - CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0254-04/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.07.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0150-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES SUBMETIDAS AO PROTOCOLO ICMS 41/2008. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A utilização da MVT-ST original para cálculo da MVA ajustada, nos termos do Protocolo ICMS 41/2008 depende da autorização fazendária, na forma da alínea “b”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula segunda do referido protocolo, com a redação que possuía até 28/08/2016, quando a exigência passou a constar do § 8º da mesma Cláusula, por alteração decorrente do Protocolo ICMS 50/2016, sem prejuízo do que dispõe o § 21º, do art. 289 do RICMS/BA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0254-04/22-VD proferido pela 4ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 24/06/2020 no valor histórico de R\$ 135.737,97, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 008.031.003 – Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Deixou de efetuar a retenção nas vendas de produtos constantes nas notas fiscais do Anexo 01.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo 41/08.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

A acusação que versa nestes autos, para efeito de exigência de ICMS no montante de R\$ 135.737,97, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, é decorrente da seguinte imputação:

Infração 01 – 008.031.003: “Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Deixou de efetuar a retenção nas vendas de produtos constantes nas notas fiscais do Anexo 01.1, sendo esta retenção prevista no Protocolo 41/08”.

Em sua defesa o autuado reconheceu que em relação as operações objeto da autuação, por um equívoco, deixou de proceder ao recolhimento do ICMS-ST incidente sobre as operações autuadas, razão pela qual reconhece que é devido parte do crédito tributário exigido, isto é, para o exercício de 2018 R\$ 20.465,79 e para 2021 R\$ 83.018,19, totalizando o débito reconhecido na quantia de R\$ 103.483,98.

No entanto, questionou os cálculos realizados pelas autuantes que, ao seu entender, desconsideraram a redução da MVA-ST incidente sobre as operações, nos termos da Cláusula Segunda, § 2º, inciso I, alínea “b” do Protocolo ICMS nº 41/2008 e do RICMS/BA, considerando que possui com os adquirentes baianos Contrato de Distribuição (DOC. 04) para comercialização com exclusividade das máquinas agrícolas e peças de reposição por ela produzidas, razão pela qual se impõe a reformulação do crédito, tendo ressaltado que a legislação estadual que internalizou o Protocolo ICMS nº 41/2008 prevê a adoção da MVA reduzida nos casos de existência de contrato de fidelidade entre o fabricante e o distribuidor local, nos termos do Anexo I do Regulamento do ICMS.

Sustentou que diante dos Contratos de Distribuição firmados, resta comprovado que essas vendas foram

realizadas em atenção ao índice de fidelidade nele previsto, sendo correta a aplicação da MVA reduzida para apurar a base de cálculo do ICMS-ST devido ao Estado da Bahia nos termos da Cláusula Segunda, § 2º, inciso I, alínea “b” do Protocolo ICMS nº 41/2008 e Anexo I, item 1.0, do RICMS/BA, não sendo possível qualquer outra interpretação, justamente porque a disposição constante na alínea “b” do inciso I do § 2º da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 41/2008 é expressa no sentido de que a MVA-ST será de 36,56% no caso de “saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade”, enquanto que o Anexo I, item 1.1, do RICMS/BA, por sua vez, orienta que, no caso, a MVA-ST ajustada, considerando a alíquota interestadual de 7%, corresponde a 54,88% do valor da operação, quando há contrato de fidelidade entre as partes.

Enfim, com base nestes argumentos sustentou que restando demonstrado que as operações autuadas foram realizadas mediante contratos de distribuição que preveem o atendimento a índice de fidelidade, requereu-se reformulada a exigência fiscal, com a aplicação da MVA-ST de 36,56%, prevista na alínea “b” do inciso I do § 2º da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 41/2008 e Anexo I, item 1.1, do RICMS/BA.

Por sua vez as autuantes não acolheram os argumentos defensivos contrapondo que o Protocolo ICMS 41/08 é bem específico quanto à necessidade de se firmar um termo de fidelidade com autorização do fisco de localização do estabelecimento destinatário, para efeito de utilização da MVA originária, conforme transcrito abaixo:

(...)

§ 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. (grifaram).

Desta maneira, destacaram que como o autuado se encaixa no item II do § 4º acima transcrito, sustentaram que fica explícito que a utilização da MVA original está condicionada a existência de Termo de Fidelidade assinado com a SEFAZ/BA.

Ressaltaram, também, que conforme indicado abaixo, as empresas que constam das notas fiscais dos débitos apontados no Auto de Infração, não possuíam Termo de Fidelidade assinado com a SEFAZ/BA ou assinaram posteriormente ao período autuado, não podendo, portanto, utilizar a MVA original, citando a condição das empresas envolvidas nas operações que deram causa à autuação:

- **Gallotti Trucks BA Comércio de Automotores** – CNPJ 32.206.016/0001-41 e Inscrição Estadual 153.945.337 – Termo de Fidelidade assinado a partir de 17/10/2019 e renovado em 09/03/2021. Anexo 01 Informação Fiscal (Termo de Fidelidade Gallotti Trucks BA Comércio de Automóveis – Inscrição Estadual – 153.945.337)

- **Gallotti Trucks BA Comércio de Automotores** – CNPJ 32.206.016/0003-03 e Inscrição Estadual 179.777.700 – Não possui Termo de Fidelidade assinado com a SEFAZ/BA

- **Giovanuci Giovanuci Ltda.** - CNPJ 00.664.472/0001-49 e Inscrição Estadual 42.033.323 – Não possui Termo de Fidelidade assinado com a SEFAZ/BA.

À luz do quanto acima exposto, vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos, na medida em que ao se reportar a Cláusula segunda, inciso I, alínea “b” do Protocolo ICMS 41/2008, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins, citou apenas o seu § 2º onde consta a MVA original de 36,56%, entretanto, não foi observado pelo mesmo § 8º da Cláusula segunda, acrescido pelo Prot. ICMS 50/16, produzindo efeitos a partir de 29.08.16:

“§ 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”.

E esta exigência está contida no art. 289, § 21 do RICMS/BA, que assim se apresenta:

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. Nas saídas interestaduais de peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, 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, somente será adotada a MVA-ST original para o cálculo da MVA ajustada, prevista na alínea “b” do inciso I do § 2º da cláusula segunda dos Prots. ICMS 41/08 e 97/10, se o destinatário estiver autorizado pelo titular da inspetoria fazendária de seu domicílio fiscal. (grifei).

Portanto, tendo em vista que as empresas acima citadas, à época da ocorrência dos fatos geradores objeto da presente autuação não estavam autorizados pela Inspetoria Fazendária das suas respectivas circunscrições para utilizar a MVA original, deixo de acolher os argumentos defensivos e, com fulcro no quanto acima exposto, considero subsistente o presente lançamento tributário.

Quanto ao argumento defensivo relacionado ao dito efeito confiscatório da multa aplicada no percentual de 60%, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, considero que as autuantes agiram estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, verbis:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do quanto acima exposto, entendo que as Decisões Judiciais citadas pelo autuado, todas voltadas a questões constitucionais, foge da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Ademais, os precedentes judiciais citados na peça de defesa, proferidos pelo STF (Supremo Tribunal Federal), não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que este não figurou em nenhuma das ações citadas como parte.

Também não há como atender ao pleito do defendant, de cancelamento ou redução da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para apreciá-lo.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Defende a correta apuração do ICMS-ST nas operações realizadas por fabricante de máquinas e equipamentos agrícolas mediante contrato de fidelidade, pontuando que no período de dezembro de 2018 a setembro de 2021, comercializou partes e peças de máquinas agrícolas para concessionárias localizada em Salvador/BA (GALLOTTI TRUCKS BA COMERCIO DE AUTOMOTORES LTDA., GIOVANUCI GIOVANUCI LTDA. e POSSOLI AUTOMOTORES LTDA.), recolhendo o ICMS devido nos termos do art. 8º, inciso II da Lei nº 7.014/96.

Observa que referidas pessoas jurídicas são distribuidoras de máquinas, equipamentos e peças de reposição de sua fabricação sendo que, por se tratar de operações envolvendo suas concessionárias e que, portanto, foram realizadas para atender a índice de fidelidade previsto em contrato de distribuição, a MVA-ST original utilizada na apuração da base de cálculo do ICMS-ST foi a de 36,56%, prevista na alínea “b”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/2008.

Aponta que reconheceu ainda em impugnação, que parte do crédito exigido é devido porque deixou de proceder ao recolhimento do ICMS-ST incidente sobre operações autuadas, por equívoco, porém, afirma que a fiscalização efetuou cálculo desconsiderando a redução da MVA-ST incidente sobre as operações, equivocadamente, tendo em vista que possui contrato de distribuição com os adquirentes para comercialização com exclusividade das máquinas agrícolas e peças de reposição, razão pela qual se impõe a reformulação do crédito.

Salienta que a legislação estadual prevê a adoção da MVA reduzida quando há contrato de fidelidade entre fabricante e o distribuidor local em razão da internalização do referido protocolo, tendo calculado e recolhido corretamente o ICMS/ST devido ao Estado da Bahia.

Insiste que a disposição constante na alínea “b”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/2008 é expressa no sentido de que a MVA-ST será de 36,56% no caso de “saída

de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade” e que o Anexo I, item 1.1, do RICMS/BA, por sua vez, orienta que, no caso, a MVA-ST ajustada, considerando a alíquota interestadual de 7%, corresponde a 54,88% do valor da operação, quando há contrato de fidelidade entre as partes, exemplificando com o item de NCM nº 84219999 da Nota Fiscal nº 514082, na forma abaixo reproduzida:

CÁLCULO ST NORMAL	
VALOR MERCADORIA	2.206,10
VALOR IPI	176,49
% ICMS ORIGEM OU CT	7,00%
% ICMS DESTINO OU CT	18,00%
MVA	54,88% <
Redução op. Interna emitente	0,00% <
Redução op. Interna destino	0,00% <

Diz que a fiscalização, ao calcular o ICMS-ST sem a redução da MVA-ST, exige o total de R\$ 26.979,46 para as operações ocorridas em dezembro de 2018 e R\$ 108.758,51 para o período de julho a setembro de 2021, enquanto, nos seus cálculos, o crédito deve ser reformulado, considerando a aplicação da MVA de 36,56%, na forma da tabela reproduzida abaixo:

Exercício	ICM
2018	
2021	

Observa que o acórdão recorrido considerou que não faria jus à MVA reduzida porque as operações realizadas com base em tais contratos de fidelidade não foram autorizadas pela Inspetoria Fiscal, destacando que à época dos fatos geradores não existia qualquer exigência de autorização prévia para aplicação da MVA reduzida.

Relata que a antiga redação da alínea “b”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/2008, com efeitos até 28/08/16, previa a necessidade de autorização prévia, pela Fiscalização, para utilização da MVA reduzida nos casos de existência de contrato de fidelidade entre o fabricante e o distribuidor local, porém, a nova redação dada ao referido dispositivo legal pelo Protocolo ICMS 50/16, com efeitos a partir de 29/08/16, deixou de prever a necessidade de autorização prévia para a aplicação da MVA reduzida.

Informa que a 4ª JJF julgou procedente autuação semelhante apenas porque naquele outro caso (Acórdão JJF nº 0010-04/19) a legislação exigia a autorização prévia na época dos fatos geradores, de modo que, *a contrario sensu*, deixando esta exigência de estar prevista na legislação, não pode ser utilizada como fundamento para lavratura de autuações.

Sustenta a necessidade de cancelar a multa aplicada em razão do seu efeito confiscatório, desproporcionalidade e irrazoabilidade, ou seja, pela violação de princípios constitucionais que também se aplicam às multas tributárias.

Conclui pedindo a reforma do acórdão para reformular o crédito tributário ou, subsidiariamente, cancelar a penalidade aplicada ou ao menos reduzi-la.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 12/06/2024.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitações de ofício, passo ao exame do mérito.

Entendo que a decisão de primeira instância deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A recorrente insiste que possui direito à aplicação da MVA-ST reduzida, afirmando que a nova redação da alínea “b”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 41/2008 teria deixado de exigir autorização prévia para sua aplicação, contudo, o acórdão recorrido esclareceu expressamente que a exigência está contida no § 8º da mesma Cláusula, assim como no § 21, do art. 289 do RICMS/BA.

Com efeito, há pouco tempo esta Câmara julgou PAF semelhante do mesmo sujeito passivo, correspondente a operações praticadas no período de junho de 2017 a novembro de 2021 com os mesmos adquirentes (Acórdão CJF nº 0171-11/23-VD).

Naquela oportunidade, também me alinhei ao entendimento da 1ª Instância, acrescentando o seguinte:

“[...] Concordo com a decisão de primeira instância. O Protocolo ICMS nº 50/16, com efeitos a partir de 29/08/2016, modificou a alínea “b”, do inciso I, do § 2º, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 41/2008, porém, acrescentou o § 8º na mesma Cláusula, prevendo expressamente que a unidade federada do estabelecimento destinatário pode exigir autorização prévia, como faz o Estado da Bahia. Assim, não vejo como afastar a conclusão adotada pela Decisão recorrida, de modo que o Recurso Voluntário não merece prosperar. [...]”

Entendo que o mesmo raciocínio se aplica ao presente caso, motivo pelo qual rejeito a pretensão recursal.

Quanto à penalidade e acréscimos, não vejo como prosperar a pretensão recursal, pois as multas e consectários possuem previsão legal na legislação estadual e este Conselho não possui competência para afastá-los por eventual constitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, incisos I e III do RPAF/BA.

Por outro lado, cabe lembrar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% e 90%, nas hipóteses dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 281066.0037/22-9, lavrado contra CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 135.737,97, acrescido da multa de 60% com previsão no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS

