

N. F. Nº - 099883.0303/19-5
NOTIFICADO - GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/11/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0269-02/24NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS-ST. Destinatário da mercadoria não possuía contrato de fidelidade firmado junto a inspetoria de sua circunscrição para fazer jus a aplicação do percentual da MVA prevista na Clausula Segunda, § 2º, I, “b” do Protocolo ICMS 41/08. Constatada que a solicitação e autorização da Sefaz-BA ocorreram após a lavratura da Notificação Fiscal. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 23/05/2019, no Posto Fiscal Honorato Viana, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 9.794,26, acrescido de multa e demais acréscimos legais, perfazendo um total de valor total de R\$ 15.670,81, em decorrência do cometimento da infração **55.28.01** *“procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)”*.

O enquadramento Legal está no art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c Cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08.

Consta na descrição dos fatos que “em data e hora acima referidos, constatamos as seguintes irregularidades: erro na aplicação da MVA das mercadorias, autopeças e acessórios, listados no anexo único do Protocolo ICMS 41/08, produtos destinados a empresa Retirauto Veículos e Peças, IE 09.220.098 – Salvador/BA. O destinatário não possui contrato de fidelidade firmado junto a inspetoria de sua circunscrição (...)”.

Foram juntados aos autos: demonstrativo de débito, Termo de Fiel Depositário – TFD, memória de cálculo, consulta de pareceres tributários, consulta de pagamentos realizados, DACTES, DANFES das notas fiscais de nº 697167, 697169, 7714291, 696782, 696783, 696821, 686822, 7718232, 7718233, 7718234, 7718235, 7718236, 7718237, 7718029, 7718014, 7718483, 7718484, 7718485, 7718486, 7718749, 7718695, 7718853, 7716651, 7718959 e 7718960, intimação do contribuinte, dentre outros documentos.

O contribuinte ingressou com defesa (fls. 42/48), através de representante legal, na qual se qualificou, informou sobre a tempestividade, passando a discorrer sobre as razões da impugnação da Notificação Fiscal.

Dos Fatos

Esclareceu que a Autoridade Administrativa Estadual constatou suposta infração fiscal sob o nº 0998830303/19-5 (Infração 55.28.01), no valor total de R\$ 15.670,81, mencionada no campo "Descrição dos Fatos".

Da análise do demonstrativo anexo à Intimação, se depreendia que, no entendimento da Fiscalização, a Impugnante teria utilizado a MVA menor nas operações de vendas de peças e componentes à RETIRAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., inscrita no CNPJ: 13.022.116/0001-73, mediante as Notas Fiscais nºs: 697167, 697169, 7714291, 696782, 696783, 696821, 686822, 7718232, 7718233, 7718234, 7718235, 7718236, 7718237, 7718029, 7718014, 7718483, 7718484, 7718485, 7718486, 7718749, 7718695, 7718853, 7716651, 7718959 e 7718960, procedendo a suposta retenção a menor do ICMS- ST e o consequente recolhimento.

No entanto, conforme restaria demonstrado, a exigência em questão não merecia prosperar.

Do Contrato de Fidelidade

Esclareceu que a Requerente, em 12/03/1982, teria firmado com a RETIRAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., Instrumento Particular de Contrato de Concessão de Vendas de Veículos a Motor, Peças e Acessórios Genuínos e Serviços, o qual exigia fidelidade na comercialização de peças e componentes Chevrolet, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº 6.729/1979 (doc. III), ressaltando que o referido Contrato teria vigência por prazo indeterminado.

Nesse sentido, tendo em vista o contrato firmado entre as partes (GMB x RETIRAUTO), aplicava-se a "MVA ajustada" sob o percentual de 36,56%, nas operações interestaduais de venda de peças e componentes, nos termos do § 2º, da Cláusula Segunda, do Protocolo ICMS 41/2008, *in verbis*:

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.*

§ 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; { grifo nosso).

Ressaltou que o dispositivo legal acima mencionado fazia referência a Lei Federal nº 6.729/1979 (denominada Lei Renato Ferrari), que por sua vez, disporia acerca da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre e, conforme se verificava em seu artigo 8º, estabelecia o índice de fidelidade à todas as Concessionárias da rede Chevrolet, nos seguintes termos "*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*".

Assim, restava demonstrado e comprovado que a Requerente utilizou o percentual de MVA correto (36,56%), nas operações de venda de peças e componentes à RETIRAUTO, objeto das Notas Fiscais elencadas na presente Intimação, conforme determinado pela legislação aplicável. Todavia, o Fiscal utilizou como parâmetro para seu cálculo a MVA correspondente à alíquota cheia, o que não contemplaria o índice de fidelidade e não se aplicava ao caso concreto.

Desta feita, observava-se, portanto, que o Fiscal se equivocou na apuração do imposto devido nas operações em tela, em razão da utilização de margem de valor agregado superior (alíquota cheia), uma vez que, restava comprovado a exigência fiscal indevida sob a infração em questão, uma vez que, a MVA utilizada nas vendas de peças e componentes Chevrolet estaria acobertada pelo disposto na Cláusula Segunda, inciso I, alínea "a" do Protocolo ICMS nº 41/2008 combinado com artigo 8º da Lei Federal nº 6.729/1979, não havendo, portanto, qualquer lesão ao Fisco.

Dos Pedido

Ante o exposto, restaria suficientemente demonstrada a inocorrência da infração em questão, descrita na intimação e, por conseguinte, que a Requerente nada devia a título de ICMS ao Estado da Bahia, com relação às operações de venda objeto da infração.

Por fim, a Requerente pleiteava que fosse acolhida a presente Defesa, extinguindo-se o crédito tributário exigido na presente autuação no valor total de R\$ 15.670,81.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

O contribuinte compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no processo administrativo fiscal.

Trata-se de Notificação Fiscal lavada durante operação realizada no trânsito de mercadorias, cujo contribuinte procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Segundo a autuação, ocorreu erro na aplicação da Margem de Valor Agregado - MVA das mercadorias, autopeças e acessórios, listados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08, dos produtos destinados a empresa Retirauto Veículos e Peças LTDA, cujo destinatário não possuía contrato de fidelidade firmado junto a inspetoria de sua circunscrição, na forma do previsto pelo art. 289, § 21 e art. 332, III, "g", 1, do RICMS-BA:

RICMS-BA

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 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.*

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: (...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

g) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:

1 - o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetua-la em valor inferior ao estabelecido no acordo.

O enquadramento Legal está no art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c Cláusulas Segunda e Terceira do

Protocolo ICMS 41/08:

Lei nº 7.014/96

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação.

Protocolo ICMS 41/08

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 subseqüentes. (...)

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. (...)

§ 2º A MVA-ST original é:

I - 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), tratando-se de:

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. (...)

Cláusula terceira O valor do imposto retido corresponderá à diferença entre o calculado de acordo com o estabelecido na cláusula segunda e o devido pela operação própria realizada pelo contribuinte que efetuar a substituição tributária.

Consta nos autos (fl. 6) a relação de Pareceres Tributários solicitados junto à Sefaz-BA pelo destinatário das mercadorias, dentre os quais não se identifica a autorização prevista pelo art. 289, § 21, do RICMS-BA, vigente à época dos fatos.

Na impugnação apresentada, o sujeito passivo alegou a existência de contrato de comercialização firmado com a destinatária (Retirauto Veículos e Peças LTDA), na forma de Instrumento Particular de Contrato de Concessão de Vendas de Veículos a Motor, Peças e Acessórios Genuínos e Serviços, o qual exigia fidelidade na comercialização de peças e componentes Chevrolet, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº 6.729/1979 (doc. III), ressaltando que o referido Contrato teria vigência por prazo indeterminado.

Desse modo, tendo em vista o contrato firmado entre as partes, aplicava-se a MVA ajustada sob o percentual de 36,56%, nas operações interestaduais de venda de peças e componentes, nos termos do § 2º, da Cláusula Segunda, do Protocolo ICMS 41/2008, tendo a fiscalização se equivocado na apuração do imposto devido na operação, devendo o presente crédito tributário ser extinto.

Analisando os elementos e provas trazidos ao processo, verifica-se que o sujeito passivo celebrou Instrumento Particular de Contrato de Concessão de Vendas de Veículos a Motor, Peças e Acessórios Genuínos e Serviços, conforme demonstrado nas fls. 50 a 52 dos autos.

No entanto, o referido instrumento particular não exime os envolvidos na operação em análise de observar os comandos regulamentares previsto pelo art. 289, § 21, do RICMS-BA, que dispõe “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”.

Para fazer jus a aplicação do percentual da MVA prevista na Cláusula Segunda, § 2º, I, “b” do Protocolo ICMS 41/08, além de possuir Instrumento Particular de Contrato de Fidelidade firmado entre as partes, o destinatário (Retirauto Veículos e Peças LTDA) deveria estar autorizado pela Sefaz-BA para proceder dessa forma, fato que somente ocorreu após a lavratura da presente

Notificação, em 11/07/2019, tendo o destinatário tomado ciência em 30/07/2019, como registrado no Sistema de Pareceres Tributários da SEFAZ-BA, colacionado abaixo:

SISTEMA DE CONTROLE DE PARECERES TRIBUTÁRIOS**PROCESSO**

Número: 23700520197

FINALIZADO

Categoria: Procedimento Administrativo Fiscal

Tipo: Autorização

Assunto: MVA FIDELIDADE - PROTOCOLOS 70/15 e 71/15

INTERESSADO

I.E./CNPJ/CPF

Razão Social

Situação Processo

9.220.098

RETIRAUTO VEICULOS E PECAS LTDA

DEFERIDO

PARECER FINAL

Número e ano: 28108 2019

Ementa: AUTORIZAÇÃO - MVA FIDELIDADE - PROTOCOLOS ICMS 70/2015 e 71/2015.

O COORDENADOR DE PROCESSOS DA SAT DAT METRO, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 289, § 21, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012, e a regularidade do processo nº. 237.005/20197.

RESOLVE:

DEFERIR, o pedido de AUTORIZAÇÃO formulado pela empresa RETIRAUTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA - ME, com inscrição Estadual nº.9220098, C.N.P.J/MF nº. 13.022.118/0001-73 para utilização como MVA-ST original, estabelecida na alínea "b", do inciso I, do parágrafo segundo, da cláusula segunda, dos Protocolos ICMS 41/2008 e 97/2010 (com as alterações respectivas promovidas pelos Protocolos ICMS 70/2015 e 71/2015), no cálculo da MVA ajustada 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.

DAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

§ 21. Para o cálculo da MVA ajustada 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 (MVA nas operações internas) se o destinatário estiver autorizado pelo titular da inspeção fazendária de seu domicílio fiscal.

Nota: O § 21 foi acrescentado ao art. 289 pelo Decreto nº. 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 01/01/16.

Ressalva-se, entretanto, que a presente Autorização poderá ser alterada ou cassada, a qualquer tempo, a critério do Fisco Estadual e não dispensa o contribuinte do cumprimento de suas obrigações principal e acessórias, previstas na legislação tributária.

Na nota fiscal deverá ter o número do processo que concedeu o credenciamento.

Salvador 11 de julho de 2019

Sônia Pastana

AF. Cad. 13.140.789-8

Data/Hora: 11/07/2019 13:58:00

Parecerista: SONIA MARIA FERNANDES PASTANA

Identificação: 131407896

Cargo: AUDITOR FISCAL

Unidade: SAT/DAT METRO/CPNC

Ratifico o parecer final exarado neste processo:

Inspetor/Coordenador: 11/07/2019 15:37:00

OSVALDO AZEVEDO BASTOS FILHO

Data Fim Vigência: 31/12/2030 00:00:00

De todo o exposto, restando demonstrada a ausência de autorização da Sefaz-BA para adoção da MVA Fidelidade na operação em análise, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **099883.0303/19-5**, lavrado contra **GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher o imposto no valor de **R\$ 9.794,26**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea "a" da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

