

N.F. Nº - 218905.0206/19-1

NOTIFICADO - CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.

NOTIFICANTE - WÁLTER SENA RIBEIRO

ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.05.2025

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0071-05/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATO DE FIDELIDADE E CONTRATO DE CONCESSÃO. PEÇAS AUTOMOTIVAS. PROT. ICMS 41/08. O contrato de fidelidade está submetido à exigência de ser autorizado mediante acordo com o fisco da localização do estabelecimento destinatário para usufruir do benefício de utilizar-se a MVA reduzida. O Cliente da Notificada, cuja operação foi cotejada na Notificação Fiscal, a Empresa SOTREQ S/A, não possuía à época da lavratura, a autorização do titular da Inspetoria Fiscal. Inteligência da cláusula segunda, §§ 2º (alíneas “a” e “b”) e 8º, do Prot. ICMS 41/08, c/c o art. 289, § 21, do RICMS/BA/12. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Trânsito de Mercadorias, lavrada em **04/06/2019**, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 20.812,18, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 12.487,31, perfazendo um total de R\$ 33.299,49, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – **52.01.04**: Destaque de ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota.

Enquadramento Legal: Arts. 15 e 16; 16-A e 34, incs. XII e XV da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

Na peça acusatória o **Notificante** descreve os fatos que se trata de:

“Mercadorias oriundas de outra unidade da federação, incluídas no Regime de Substituição Tributária, destinatário sem contrato de fidelidade, tendo o remetente realizado a retenção a menor do valor do ICMS, art. 289, art. 332, III, alínea g item 1. DANFES de nºs. 2556758 e 2556759. Lançamento referente ao TFD de nº. 1905975705, lavrado para a transportadora TERMACO – TERMINAIS MARÍTIMOS E CONTAINERS E SERVIÇOS ACESSÓRIOS LTDA., inscrição estadual 064.251.680.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de nº. **218905.0206/19-1**, devidamente assinada pelo Agente de Tributos Estaduais (fl. 01); o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº. 2417117 (fl. 12); Termo de Fiel Depositário – TFD de nº. 1905975705, lavrado na data de 04/06/2019 em nome da transportadora TERMACO – TERMINAIS MARÍTIMOS DE CONTAINERS E SERVIÇOS ACESSÓRIOS, assinado pelo transportador (fl. 03); cópia do documento de habilitação do motorista (fl. 05); os DANFES de nºs. 002.556.758 (fl.10) e 002.556.759 (fl. 11), emitidos, ambos, na data de 31/05/2019 pela Empresa CATERPILLAR, provenientes do Estado de São Paulo, contendo as mercadorias de NCM 8431.49.29 (ADAPTADOR).

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 05).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representantes manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 27 a 30), e documentação comprobatória às folhas 31 a 92, protocolizada na DG/DIRAD/CENTRAL DE MALOTES, na data de 12/09/2019.

Em seu arrazoado, esclarece a Notificada ser contribuinte substituto tributário nas vendas para adquirentes localizados na Bahia, conforme estabelecido em Termo de Acordo firmado com o Governo do Estado da Bahia, desta forma para fins de recolhimento do tributo devido, aplica em suas operações as regras referentes à base de cálculo estabelecida pelo Protocolo ICMS de nº. 41/08.

Esclareceu que fora barrada no trânsito de mercadorias que solicitou o contrato de fidelidade, sendo que a falta do mesmo acarretaria em infração, desse modo protocolou pedido de apresentação da documentação solicitada sendo ratificado em 27/06/2019 pela Inspetora Rosy Mery Tavares de Oliveira.

Assinalou que a condição de substituto tributário nas operações interestaduais com autopeças destinadas à contribuinte localizado no Estado da Bahia decorre do Termo de Acordo – Parecer GETRI/DITRI de nº. 23436/2013, que teve início em 20/09/2013 e se encontra prorrogado até a data de 31/07/2020, cumprindo-se, portanto, o requisito para fruição estabelecido no Protocolo ICMS de nº. 41/08.

Apontou que o Notificante utilizou como base para a notificação 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 vigorava: “saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado pelo fisco de localização do estabelecimento destinatário”.

Acrescentou que a alteração efetuada pelo Protocolo ICMS 50/16 acrescenta à cláusula segunda do Protocolo ICMS 41/08 o § 8º: “a critério da unidade federada de localização do estabelecimento poderá, para atendimento da alínea “b” do Inc. I do § 2º desta cláusula, ser exigida a autorização prévia do fisco”.

Afirmou que o RICMS/BA/12 ao dispor sobre os regimes de substituição tributária nas operações com autopeças, não menciona a 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, citando para isso o art. 289, § 21 deste regulamento.

Consignou que devam ser considerados os seguinte fatos: Que a Notificada possui inscrição estadual, em virtude do supracitado Termo de Acordo que permite o envio de autopeças para destinatários localizados na Bahia, sob o regime de recolhimento antecipado do ICMS-ST: Que há a existência de contrato de fidelidade antes do início das operações, em 2013, conforme consta no pedido de concessão de Termo de Acordo (Doc. 06) e que desde a data de apreciação do pedido até o início de junho deste ano corrente não houve qualquer tipo de solicitação por parte do Fisco para apresentação do referido contrato, sendo apresentada prontamente quando solicitada.

Finaliza solicitando que seja extinto o débito tributário consubstanciado na referida Notificação 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, **no Modelo Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **04/06/2019**, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 20.812,18, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 12.487,31, perfazendo um total de R\$ 33.299,49, em decorrência do cometimento da infração **(52.01.04)** de destaque de ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota.

A Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal no Posto Fiscal HONORATO VIANA, através da abordagem de veículo que transportava as mercadorias contidas nos DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de n^{os}. 002.556.758 (fl.10) e 002.556.759 (fl. 11), emitidos, ambos, na data de 31/05/2019 pela Empresa CATERPILLAR, provenientes do Estado de São Paulo, contendo as mercadorias de NCM 8431.49.29 (ADAPTADOR).

Em sua defesa, de forma sintetizada, a Notificada afirma que, de acordo com o inserido na Notificação Fiscal, não teria Contrato de Fidelidade celebrado com a destinatária da mercadoria, SOTREQ S/A., contudo, no seu entender o RICMS/BA/12 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.

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifico **que as mercadorias objeto deste lançamento, oriundas do Estado de São Paulo**, estão enquadradas no item 1 do Anexo 1 do RICMS/BA - PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS, **compostos pelo NCM 8431.49.29**, averiguadas constarem no Protocolo de ICMS de n^o 41/08 sob a rubrica **"Partes reconhecíveis como exclusiva ou principalmente destinadas às máquinas agrícolas ou rodoviárias"**.

As operações interestaduais com essas mercadorias, realizadas entre os Estados da Bahia e do Estado de São Paulo, **são disciplinadas pelo Protocolo ICMS 41/08**. A seguir, transcrevo o disposto nas cláusulas primeira § 1º e 4º e segunda § 2º 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".*

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

(...)

§ 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.

(...)

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;

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

II - 71,78% (setenta e um inteiros e setenta e oito centésimos por cento): nos demais casos.

(...)

“§ 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

Incontestavelmente, o aludido legislador interestadual abre a possibilidade de, **nas situações em que haja contrato de fidelidade**, conforme o previsto na cláusula segunda, § 2º, inciso I, alínea “b”, utilizar-se da MVA diminuta, onde a sua aplicabilidade ficar-se-á **condicionada à autorização do fisco de destino**. Neste sentido, assim estabelece, também, a norma regulamentar do Estado da Bahia, precisamente em seu art. 289, § 21 do RICMS-BA, com a redação aplicável aos fatos geradores afetados pelo lançamento:

“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.” Grifei

Compulsando os autos verifico que o Cliente da Notificada, cuja operação foi cotejada na Notificação Fiscal é a Empresa SOTREQ S/A., e que fora acostado às folhas 49vs. e 52 o Instrumento Particular de Contrato de Fornecimento de Peças, Componentes e Acessórios com fito na adoção de uma política de fidelidade na aquisição de peças conforme sua Cláusula Segunda (fl. 50vs.).

Entretanto, da leitura dos citados dispositivos, embora haja a existência do contrato de fidelidade firmado entre a Notificada e seu cliente, existe o segundo requisito a ser observado para fruição do benefício de se utilizar a MVA-ST original diminuta que é a autorização deste contrato pelo titular da Inspetoria Fiscal de seu domicílio fiscal, para tal fim. Embora a Notificada anexe aos autos à folha 52vs. a autorização e reconhecimento do contrato de fidelidade, pela Inspetoria Fiscal, entre a SOTREQ S.A. e a empresa CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA., este feito só foi realizado na data de 17/06/2019, tendo sido deferido o pedido na data de 18/06/2019, ou seja, posterior à lavratura da presente notificação na data de 04/06/2019, estando, portanto, a Notificada sem cumprir os requisitos necessários para valer-se do benefício da MVA-ST original de 36,56%.

Para essa aferição verifiquei, através do Portal Estadual da NF-e, as **notas fiscais de nos. 002.556.758 e 002.556.759**, as quais continham somente produtos nacionais, e constatei que a Notificada utilizou para seus cálculos a MVA ajustada **para a alíquota de 7%** no percentual de

54,88%, ou seja, a margem ajustada derivada do caso da MVA original diminuta de 36,56% sobre a qual não usufruía deste benefício.

Diferentemente o Notificante, e corretamente, utilizou-se para a lavratura desta notificação o percentual de 94,82% para a alíquota de 7%, ou seja, a margem ajustada derivada dos demais casos da MVA original majorada de 71,78% sem qualquer tipo de benefício de redução, verificando o destaque do ICMS a menor.

Concluo, portanto, que a lavratura da Notificação Fiscal se lastreou na legislação fiscal vigente, e voto considerando **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal em demanda.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal de nº 218905.0206/19-1, lavrado contra **CATERPILLAR BRASIL COMÉRCIO DE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimada a notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 20.812,18, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2025.

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR