

**A. I. Nº** - 207349.0001/13-7  
**AUTUADO** - MARLON BONILHA EIRELI  
**AUTUANTES** - FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS e VERA LÚCIA ANDION CORTIZO  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 29/05/2014

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0110-03/14**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. **a.1)** OBRIGAÇÃO PREVISTA NO CONVÊNIO ICMS 41/08. Prova de que fora efetuada parte da retenção e do correspondente recolhimento de imposto cujos ajustes foram realizados pelas autuantes na informação fiscal, reduzem o valor da exigência fiscal. Infração parcialmente subsistente. **a.2)** OBRIGAÇÃO PREVISTA NO CONVÊNIO ICMS 97/10. Comprovado nos autos pelo sujeito passivo que não ocorrera falta de retenção. Fato reconhecido pelas autuantes. Infração descaracterizada. **b)** RETENÇÃO A MENOS. O contribuinte elide a acusação fiscal ao comprovar nos autos, mediante apresentação da documentação fiscal que procedera a correta retenção, conforme reconhece o autuante ao prestar informação. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 26/03/2013, exige crédito tributário no valor de R\$14.468,03 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - Falta de retenção do ICMS e consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de maio e junho a outubro de 2008, e março a maio de 2009. Exigido o imposto no valor de R\$5.755,75 acrescido da multa de 60%; Consta que “Deixou de efetuar a retenção nas vendas de AUTOPEÇAS constantes nas Notas Fiscais do Anexo 2.1 sendo essa retenção prevista no Protocolo 41/08.” Demonstrativo fls. 18 e 19.

Infração 02 - Falta de retenção do ICMS e consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de março a dezembro de 2011. Exigido o imposto no valor de R\$2.461,84, acrescido da multa de 60%; Consta que “Deixou de efetuar a retenção nas vendas de AUTOPEÇAS constantes nas Notas Fiscais do Anexo 2.2 sendo essa retenção prevista no Protocolo 97/10.” Demonstrativo fls. 21 a 33.

Infração 03 - Retenção a menos do ICMS e consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de setembro de 2008, fevereiro e março de 2009. Exigido o imposto no valor de R\$6.250,44, acrescido da multa de 60%; Consta que “Deixou de efetuar a retenção nas vendas de AUTOPEÇAS constantes nas Notas Fiscais do Anexo 2.2 sendo essa retenção prevista no Protocolo 41/08.” a Demonstrativo fls. 35 a 42.

O autuado ingressa com defesa fls. 53 a 79, articulando os argumentos a seguir enunciados.

Assinala que baseado nas informações prestadas pelas autuantes, para as notas fiscais elencadas no anexo 2.1, fls. 17 a 19, da presente autuação, não foi efetuado o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, prevista nas Cláusulas primeira a quarta do Convênio ICMS 41/2008.

Diz que apesar das alegações das autuantes, observa que os produtos constantes das notas fiscais de vendas (cópias anexas) para os clientes localizados na Bahia, não trazem classificação fiscal elencada no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, sendo que a classificação fiscal da TABELA TIPI para os produtos são as NCMs. 39231000 e 39269090, cujas descrições encontram-se tipificada na referida TABELA TIPI da Receita Federal do Brasil, que transcreve, extraída do sítio <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/tipi/TIPI.doc>.

Esclarece que os artefatos de plásticos tipo Caixas (baús e bauletos), confeccionados em plástico, classificados no Capítulo 39, mesmo que reconhecíveis como tais (material de transporte) não podem se enquadrar no Capítulo 87, sendo assim, não poderá o Fisco da Bahia a seu bel prazer, tributar com a substituição tributária. Continua registrando que ainda, com relação ao anexo 2.1, a Nota Fiscal nº 68497 (cópia anexa), fl. 87, quando da sua emissão, seu sistema apropriou para ela o nº 68498, porém ocorre que foi emitida carta de correção (cópia anexa), bem como GNRE referente a Nota Fiscal nº 68497.

Menciona que em relação às notas fiscais relacionadas no anexo 2.2, fls. 21 a 33, lhe foi imputado, o não recolhimento do ICMS Substituição Tributária referente ao Protocolo ICMS 97/2010, cujo teor transcreve.

Cita que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo denominado Anexo 2.2, trata-se de viseiras (NCM 39269090), chaves de velas (NCM 82041100), orelhas laterais e palas para capacete, Kit reparo para capacete, entradas de ar inferior e superior (NCM 65070000). Prossegue ressaltando que, conforme se verifica as NCMs constantes nos documentos fiscais, não se encontram relacionados no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 97/10, mesmo que lá estivessem as NCMs 36299090 e 82041100 dos produtos em questão, estariam excluídas em virtude das notas referenciadas na TIPI da Receita Federal do Brasil, que reproduz.

Quanto às demais NCMs, destaca que, além das mesmas não estarem enquadradas no Anexo Único do Protocolo ICMS 97/10, também entende que as mesmas não podem se enquadrar no item 101 do mesmo Anexo Único, pois esse item fala de "*Outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos itens anteriores*". Acrescenta que as demais NCMs relacionadas nas notas fiscais, tratam-se de partes integrantes de capacetes e não de veículos automotores, os produtos não guardam nenhuma relação com os veículos automotores, nesse caso específico, as motocicletas e sim aos capacetes.

Com relação às notas fiscais relacionadas no Anexo 3, fls. 37 a 42, diz ter sido autuado por ter retido a menos o ICMS Substituição Tributária, afirma que em momento algum, recolheu a substituição tributária a menos, referente aos produtos das notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal.

Explica que as Notas Fiscais nºs 68495 e 68496, citadas no levantamento fiscal, referem-se as Notas Fiscais nºs 68494 e 68495, sendo que por uma falha do sistema foi atribuído ao formulário 68494, o número de Nota Fiscal nº 68495, falha essa corrigida junto ao destinatário através de carta de correção datada de 18/09/2008 (cópia anexa), fl. 81, anexo ainda para comprovar a veracidade, cópia da GNRE de recolhimento do ICMS ST. Afirma que o mesmo procedimento foi adotado para a Nota Fiscal nº 68496. Sendo anexada ainda, cópia da Nota Fiscal nº 68497. Diz que sanada a questão acima, não há que falar em recolhimento a menos, pois os recolhimentos referem-se aos documentos fiscais emitidos, pois para cada documento fiscal emitido há uma GNRE correspondente.

Com relação à Nota Fiscal nº 80250, afirma que o relatório elaborado pela fiscalização, elenca para o documento fiscal a quantidade de 66 itens, totalizando a importância de R\$991,19, no entanto, como se perceber através da cópia da Nota Fiscal nº 80250 (anexa), seu valor é de R\$508,23 com recolhimento de ST no valor de R\$116,25, conforme cópia da GNRE anexa. Continua assegurando que a mesma situação, ocorre com a Nota Fiscal nº 82194, pois no relatório fiscal, é imputado para esse documento fiscal a importância de R\$10.004,49, com 63 itens. Observa que a nota fiscal em questão cópia anexa, conta com 30 itens e seu valor é de R\$1.518,41 com recolhimento de ST no valor de R\$347,32, conforme cópia da GNRE anexa.

Afirma que situação análoga é a da Nota Fiscal de nº 82195, cujo relatório imputa ao documento fiscal a quantidade de 12 itens, totalizando R\$1.608,77. Relata que analisando a nota fiscal fisicamente, pode-se verificar que o valor das mercadorias é de R\$27,18 com 1 item apenas, sendo que o recolhimento do ICMS ST foi de R\$6,22, conforme GNRE anexa.

Destaca que definitivamente não há qualquer infração de natureza fiscal, eis que as notas fiscais em questão foram emitidas corretamente e todo o ICMS substituição tributária foi recolhido e quando não o foi é porque os produtos não exigem tal recolhimento, pois estão albergados pela Legislação vigente.

Realça que a autuação está ancorada em mera suposição, portanto sem qualquer sustentação, pois, se encontra desprovida de provas robustas, e porque os elementos que carrega aos autos são suficientes para demonstrar a insubsistência do auto de infração. Continua assinalando que nesse sentido CONSEF já se manifestou citando os Acórdãos C.J.F. Nº 0249-11/07 e Nº 0302-11/07 para.

Reforça que não tem como lhe atribuir a substituição tributária pelos fatos descritos pela fiscalização, porque no caso da infração 01, os produtos não possuem NCMs compatível com os elencados no Protocolo ICMS 41/08 e ainda a Nota Fiscal nº 68498, foi emitida para o Estado de Rondônia.

Afirma que com relação à infração 02, todos os produtos descritos nas notas fiscais, não possuem NCMs que os liguem ao do Protocolo ICMS 97/10, mesmo que seja interpretado que os produtos poderiam se enquadrar no item 101. Acrescenta frisando que a seu ver é uma aberração, pois generaliza todos os produtos, sendo assim, não precisaria elencar os demais 100 itens, pois por si só, esse item já enquadraria todos os outros citados.

Diz que em seu entendimento, o item 101, refere-se à peças elaboradas para aplicação em veículos automotores, e no caso em tela, os produtos são exclusivamente aplicados nos capacetes e muitos deles são ferramentas, especificamente chaves de velas, utilizadas como ferramentas para motocicletas.

Frisa que com relação à infração 03, as autuantes se basearam em dados incorretos para a apuração de valores, pois, bastava, a verificação física das notas fiscais para constatar que os valores estão além dos destacados nos documentos fiscais.

Destaca a inexistência de qualquer prejuízo ao tesouro público estadual, pois o ICMS daquela operação não foi sonegado, uma vez pelas cópias das notas fiscais e cópias também das GNREs, pode-se perceber que todos os compromissos em relação à substituição tributária do ICMS foram cumpridas e que os Demonstrativos elaborados pelo Fisco são inconsistentes e não inspiram nenhuma segurança jurídica.

Lembra, transcrevendo trecho da lavra da jurista, Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, que o direito administrativo-tributário, por analogia ao Direito Penal, utiliza-se do Princípio “*in dubio contra fisco*”, atribuindo-se, ainda, o ônus da prova à autoridade administrativa fiscal.

Sustenta que seja sob o ângulo de análise da falta de documentos suficientes para embasar a presente autuação, quer seja sob o enfoque das inúmeras inconsistências identificadas é forçosa a

conclusão de que não há segurança suficiente para que se dê provimento ao presente Auto de Infração.

Reforça o fato de que a autuação tem como única prova relatórios, sobre os quais se debruça para alicerçá-la, restando nítido que tal elemento isolado não se constitui como conjunto probatório da infração e que, pela carência de provas, o Auto de Infração não merece prosperar.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração e caso não seja considerado nulo o auto de infração, requer seja ele declarado improcedente, uma vez que totalmente insubsistente, reconhecendo-se, por consequência, a ausência de valores a recolher a título de ICMS Substituição Tributária, vez que em momento algum descumpriu requisitos atinentes à configuração da obrigação principal.

As Autuantes em informação fiscal fls. 250 a 257, inicialmente reproduzem as infrações imputadas ao autuado, sintetizam as alegações defensivas e em seguida alinha as seguintes ponderações.

Relatam que o autuado não é contribuinte inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia como Substituto Tributário, entretanto, ao efetuar vendas de produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária para destinatários localizados neste estado, fica subordinado ao cumprimento das normas dispostas nos diversos institutos que versem sobre a Substituição Tributária Interestadual.

Explicam que os trabalhos de fiscalização recaíram sobre a verificação da ocorrência de pagamento do ICMS-ST retido nas notas fiscais e incidentes sobre operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária conforme os arquivos do Sintegra disponibilizados pela empresa, assim como pelas Notas Fiscais eletrônicas emitidas.

Ressaltam que, ao efetuarem uma fiscalização, o único objetivo é verificar se os valores devidos ao Estado da Bahia foram recolhidos.

Afirmam que a ação fiscal transcorreu na mais estrita observância aos dispositivos legais contidos na legislação tributária vigente, particularmente onde se fundamenta a autuação.

Observam que sobre à 01 infração, o autuado apresentou duas alegações. A primeira ponderação é a de que os produtos constantes das notas fiscais de vendas “*não trazem a classificação fiscal elencada no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008*”, uma vez que a classificação correta seria 39231000 e 39269090 e anexou cópias das NFs objeto da autuação constantes no Anexo 2.1.

Quanto a essa alegação, esclarecem que os arquivos Sintegra de 2008 apresentados pelo autuado não dispunham de NCM, assim para vermos qual a classificação dos produtos buscamos as Notas Fiscais eletrônicas emitidas pela mesma nos Exercícios de 2009, 2010 e 2011, já que as NFes contêm o NCM.

Citam que buscaram assim todas as Notas Fiscais eletrônicas que continham os produtos constantes da Infração 01 e ora impugnados (baú plástico, bauleto e fechadura completa) para localizar o NCM.

Destacam que dessa pesquisa, encontraram a seguinte situação:

- em 2009, esses produtos foram vendidos através das NFes 1058, 1189, 2527, 3757, 8669, 10286, 20596, 21424, 21433, 22786 e dessas 10 NFes, em seis o NCM é 8714.1900 e nas outras quatro, os NCMs são 39231090 e 39269090.

- em 2010, esses produtos foram vendidos através das NFes 31494, 32540, 34059, 36249, 36272, 38526, 39489, 39497, 40828, 44350, 47146, 47879, 47975, 49204, 50166, 52065, 52390, 52700, 52744, 53644, 54593, 56146, 56478, 57610, 58592, 60763, 61952, 64754, 69282, 69542 e 73685. Frisam que em todas essas 31 NFes o NCM constante é 8714.1900.

- em 2011, esses produtos foram vendidos através das NFes 77954, 80784, 85866, 86999, 87324, 95265, 97507, 98798, 100746, 102982, 103227, 103238, 103239, 104366, 107976, 110567, 110799, 111428, 111675,

117249, 122964, 127375, 127518, 127519, 127927, 129183, 129832, 132222, 132244, 140506, 141394, 141395 e 144671. Observam que em todas essas 33 NFes o NCM constante é 8714.1900.

Quanto às cópias, anexadas pelo impugnante, das NFs (objeto da autuação nesta Infração e constantes do Anexo 2.1), asseveram que:

- as cópias das NFs 60279, 60616, 60770, 64837, 64841, 65310, 65557, 68498 e 69630, fls. 97 a 109, não contêm NCM, portanto, não contribuindo em nada, ficando na mesma situação, dos arquivos Síntegra;
- as cópias das NFs 81507, 82070 e 83493, fls. 110 a 112, estão completamente ilegíveis; e
- as cópias dos DANFES referentes às Notas Fiscais eletrônicas nºs 1058, 1189 e 3757, fls. 113 a 115, contêm os NCMs 39231090 e 39269090, conforme citado acima, porém, como este NCM só foi utilizado nessas 4 NFes de 2009, entendem que deva ter ocorrido um engano já que nas outras 70 NFes (cópias anexadas - Anexo 2 da Informação Fiscal) o NCM é 8714.1900 e este, sim, tem previsão no Protocolo 41/08.

Ressaltam ser devida a retenção e o consequente recolhimento do ICMS-ST, não acatando, portanto, a alegação apresentada e mantêm a autuação.

Observam que a segunda alegação dessa mesma Infração 01 é a de que a NF nº 68498 foi destinada a cliente do estado de Rondônia e que o sistema da empresa, erroneamente, deu à NF nº 68497 o número 68498. Destacam que o impugnante anexou cópia das duas NFs e a carta de correção que foi apresentada à empresa destinatária na Bahia em setembro de 2008.

Acatam a alegação apresentada e retiram o valor de R\$2.916,84 do mês de setembro de 2008 da Infração 01 que passa de R\$5.755,75 para R\$2.838,91 e anexam novo Demonstrativo do débito (o que passa a chamar-se o Anexo 1 - Informação Fiscal), fl. 259.

Em relação Infração 02, frisam que o defendente apresentou a alegação de que as NFs objeto da autuação contêm os produtos “viseiras, chaves de vela, orelhas laterais, palas para capacetes, kit reparo para capacete e entradas de ar inferior e superior” e que estes produtos têm NCMs que não se encontram relacionados no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 97/10 e que também não poderiam enquadrar-se como o item 101 do supracitado Anexo Único (“outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos itens anteriores”).

Concluem que *“os produtos não guardam nenhuma relação com os veículos automotores, nesse caso específico, as motocicletas e sim aos capacetes.”*

Afirmam que tais produtos acima listados foram vendidos através de diversas NFes tanto em 2009, como em 2010 como em 2011, conforme listado abaixo:

- em todas as NFes de 2009 e 2010, sem exceção, o NCM do produto “chave de vela” é 8714.1900 e os NCMs de todos os demais produtos têm o NCM 6506.1000, e que ambos estão previstos no Protocolo 97/10.
- em 2011, nas NFes 76218, 76317, 76673, 76864, 77945, 77961, 77962, 81404, 84916, 85439, 85840, 85864, 85869, 87005, 87018, 87324, 87328, 87562 e 110567, os NCMs são 8714.1900 e NCM 6506.1000, os quais têm previsão no Protocolo 97/10. Já nas NFes anexadas pelo impugnante às fls. 117 a 189, os NCMs são 8204.1100 para o produto “chave de vela” e 3926.9090 e 6507.0000 para os demais produtos, os quais não têm previsão no Anexo Único do supracitado Protocolo.

Como todas as Notas Fiscais eletrônicas anexadas são posteriores às que contêm os NCMs 8714.1900 e NCM 6506.1000, asseguram que deve ter sido feita uma correção para utilização do NCM correto.

Destacam que acatam assim a contestação, retirando do presente Auto de Infração o valor de R\$2.461,84 referente a toda a Infração 02.

Quanto à Infração 03 observam que o impugnante alegou não ser devida pelas seguintes razões:

a) - por erro do sistema da mesma, as NFs nºs 68495 e 68496 relacionadas no Anexo 3 foram numeradas erroneamente e que os números corretos seriam respectivamente 68494 e 68495 e o ICMS-ST teria sido retido corretamente.

b) - com relação às NFs 80250, 82194 e 82195, cópias anexadas às fls. 90 a 95, os valores considerados na autuação estariam errados e que os valores corretos das mesmas seriam respectivamente de R\$508,23, R\$1.518,41 e R\$27,18. Dessa forma, o ICMS-ST teria sido retido e devidamente recolhido nos valores corretos e não, a menos.

Dizem que o defendente anexou cópia das cinco supracitadas NFs, e que verificaram serem as alegações corretas. Atribuíram o primeiro engano ao erro do sistema do autuado e a segunda alegação, a erro do sistema da fiscalização. Afirmam que acatam as alegações apresentadas, excluindo o valor total da Infração 03.

Assinalam que ratificam a autuação realizada na forma regulamentar, acatando, contudo, a maioria das alegações do impugnante.

Dessa forma, sustentam que o valor total do presente Auto de Infração que era de R\$14.468,03, passa para R\$ 2.838,91, restando apenas parte da Infração 01, conforme demonstrativo de débito colacionado a fl. 259.

Concluem requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

O defendente ao tomar ciência da informação fiscal se manifesta às fls. 388 a 393, reitera todas suas razões de defesa já articuladas em sua impugnação, colaciona adicionalmente cópia do Danfe nº 1198, fl. 394, para apontar inconsistência no levantamento fiscal em relação à infração 01, e comprovar que os dados constantes do demonstrativo de débito não correspondem aos consignados no documento fiscal.

Reitera seu pedido de improcedência do Auto de Infração.

Esta Junta de julgamento em pauta suplementar converteu os autos em diligência para que as autuantes se pronunciassem acerca da manifestação do impugnante.

Ao prestar informação fiscal, acerca da manifestação do defendente, as autuantes mantiveram as correções já efetuadas na informação anteriormente prestada e acolheu a alegação atinente à Nota Fiscal nº 1189, excluíram da exigência o valor de R\$2.377,14, no mês de abril de 2009, colacionando cópia da nota fiscal, fls. 412 a 442, e elaboraram novo demonstrativo de débito com a exigência remanescente de R\$461,77, fl.41.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal prestada, fl. 449 e 450, o impugnante não se manifestou no prazo regulamentar.

#### **VOTO**

O presente lançamento exige ICMS em decorrência da falta de retenção e consequente recolhimento - infrações 01 e 02; e pela retenção a menos - infração 03, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, de produtos previstos nos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10.

Ao se defender da infração 01 que acusa da falta de retenção na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, de produtos previstos nos Protocolos ICMS 41/08, o impugnante alegou que os produtos, *baú, plástico, bauleto e fechadura completa*, constantes das notas fiscais de vendas não trazem a classificação fiscal elencada no Anexo Único do aludido protocolo, fls. 97 a 115, uma vez que a classificação correta seria NCM 39231000 e 3929090 e anexou cópias das notas fiscais constantes do demonstrativo de débito, fls.18 e 19.

Alegou também o autuado que a Nota Fiscal nº 68498 foi destinada a contribuinte do estado de Rondônia e que o sistema erroneamente deu a Nota Fiscal nº 68497 o número 68498, anexando

cópias das duas notas fiscais e a carta de correção apresentada a empresa destinatária na Bahia em setembro de 2008.

Apontou o defendente, fl. 392, que a Nota fiscal nº 1189, constante do demonstrativo fiscal, fl. 19, está com valores equivocados, ou seja, os dados consignados são de outra nota fiscal comprovando através da cópia do Danfe, fl. 394.

Ao compulsar os elementos coligidos nos autos atinentes à infração 01, verifico que em relação aos produtos, *baú, plástico, bauleto e fechadura completa*, constantes das notas fiscais de vendas não deve prosperar a alegação da defesa, uma vez que resta comprovado nos autos que o próprio autuado conforme se verifica às fl. 254, consignou em diversas notas fiscais com esses produtos a correta posição da NCM 8714.1900, cópias colacionadas às fls. 261 a 305. Logo, não deve prosperar a pretensão do impugnante em relação a essas operações.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 68498 foi destinada a contribuinte do estado de Rondônia, depois de examinar a comprovação carreada pelo defendente constato que deve ser excluída da exigência no valor de R\$2.916,84, como esclareceram as autuantes na informação fiscal, fls. 255 e 259.

Constato também, da análise da comprovação colacionada pelo impugnante que, efetivamente, os dados atinentes à Nota Fiscal nº 1189, constante do levantamento fiscal, não correspondem aos discriminados no Danfe, revelando inequivocamente inconsistência que deve ser expurgada da exigência fiscal.

Depois de examinar a documentação que arrimam as correções e os ajustes procedidos pelas autuantes e que resultaram no novo demonstrativo de débito constato a fidedignidade do débito remanescente.

Nesses termos, concluo pela subsistência parcial da infração 01 no valor de R\$461,77, consoante o novo demonstrativo de débito elaborado pelas autuantes, fl. 410.

Quanto à infração 02 que cuida da falta de retenção do ICMS e conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas autopeças previstas no Protocolo ICMS 97/10 realizadas para contribuinte deste Estado, conforme demonstrativo constante do Anexo 2.2, fls. 21 a 33.

Em sede defesa o impugnante refutou a acusação fiscal sustentando que as mercadorias relacionadas no levantamento fiscal possuem NCMs distintas das constantes do Anexo Único do Protocolo ICMS 97/10, pois tratam de viseiras - NCM 39269090, chaves de velas - NCM 82041100, orelhas laterais e palas para capacetes, kit reparo para capacete e entradas de ar inferior e superior - NCM 65070000, e não se enquadram no item 101 do aludido anexo, fl. 73, eis que não são peças partes e acessórios para veículos automotores, colacionando aos autos cópias dos DANFES, fls. 117 a 189.

Depois de examinar os elementos que integram e compõem o contraditório em torno dessa infração, precipuamente as cópias dos DANFES arrolados no levantamento fiscal e carreados aos autos pelo impugnante, constato que as NCMs de todas as mercadorias discriminadas nos DANFES não constam do Anexo Único do Protocolo ICMS 97/10, portanto, assiste razão às autuantes que acataram a contestação do sujeito passivo, por se consubstanciar em inequívoca comprovação.

Logo, por não figurarem no Anexo Único do Protocolo ICMS 97/10 as mercadorias elencadas no demonstrativo de apuração, fls. 21 a 33, resta descaracterizado o item 02 do Auto de Infração.

Em relação à infração 03, que trata de retenção a menos do ICMS e conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas peças automotiva previstas no Protocolo ICMS 41/08 realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, o defendente sustentou que não reteve a menos o ICMS apurado nesse item da autuação demonstrativo elaborado pelas autuantes, fls. 37 a 42. Afirmou que as Notas Fiscais de nº 68495 e 68496 relacionadas no levantamento fiscal, pois por equívoco do sistema se referem,

respectivamente, às notas fiscais n°s 68494 e 68497, esclarecendo que essa falha foi corrigida em 18/09/2008, cuja comprovação colacionou aos autos, inclusive cópias da correspondente GNRE.

Apontou também o autuado que, em relação às Notas Fiscais de n°s 80250, 82194 e 82195 elencadas no relatório fiscal, o conteúdo discriminado nesses documentos fiscais, cujas cópias colaciona aos autos, não correspondem aos que figuram na apuração desse item da autuação.

Constato, depois de analisar as cópias da documentação fiscal carregada aos autos pelo sujeito passivo, fls. 81 a 95, confrontando com o demonstrativo de apuração, fls. 37 a 42, constato que assiste razão ao defendente por restar evidenciado nos autos que, com a comprovação dos equívocos indicados nas razões de defesa, efetivamente, não ocorrera retenção a menos.

Assim, a infração 03 é insubsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° 207349.0001/13-7, lavrado contra **MARLON BONILHA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$461,77**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei n° 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA