

A. I. N° - 298624.0017/20-5
AUTUADA - MARELLI COFAP DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMERCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07.01.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0175-05/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. REMETENTE SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. Mercadorias enquadradas como autopeças. Cobrança teve esquadro em considerar que os produtos autuados estariam caracterizados como materiais de construção, debaixo do regime do Prot. ICMS 104/09. Demonstrado se tratarem de peças automotivas e admitido que outro lançamento de ofício fora formalizado com fulcro no Prot. ICMS 41/08, cuja discussão aqui não tem cabimento, não merece prosperar a exigência fiscal. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De começo, cabe expressar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 20/5/2020, no valor histórico de R\$75.983,82, expressa os fatos abaixo:

Infração 01 – 08.49.01: 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.

Fatos geradores alusivos aos meses de janeiro a dezembro de 2018 e janeiro a dezembro de 2019.

Conduta enquadrada no art. 10 da Lei 7.014/96, c/c as cláusulas primeira e terceira a quinta do Prot. ICMS 104/09, e proposição de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei retro mencionada.

Entre outros documentos, dão suporte à cobrança intimação via DTE para apresentação de livros e documentos (fl. 06) e demonstrativo analítico da ST exigida em meio físico (exertos) e magnético (fls. 07/10).

O sujeito passivo oferece defesa (fls. 14/19, frente e verso), ocasião em que faz a seguinte contextualização argumentativa, depois de sustentar a tempestividade da peça processual:

Afirma que a autuação teve foco nas válvulas termostáticas (NCM 8481.80.21) e conjunto de válvulas de boia (NCMs 8481.80.29 e 8481.80.99), supostamente sujeitas à substituição tributária nas operações interestaduais, tendo como fulcro as disposições contidas no Prot. ICMS 104/09, que afeta operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Todavia, pondera que a atuação comercial da impugnante não envolve a comercialização de materiais de construção, mas sim a venda de peças, componentes e acessórios para veículos automotores, afetados pelo Prot. ICMS 41/08, que aborda especificamente operações com autopeças.

Sintetiza o raio defensivo traçando três linhas, a saber: (i) o auto de infração é nulo, por ausência de motivação e cerceio de defesa, imputando-se ao contribuinte conduta que traduz uma inverdade; (ii) o Prot. ICMS 104/09 não se aplica às operações autuadas, uma vez que os itens alcançados se destinam a uso automotivo e possuem regulamentação própria pelo Prot. ICMS

41/08; (iii) mesmo dentro da regulação do último acordo interestadual citado, há que se concluir pela ausência do ICMS-ST a recolher, na medida em que as mercadorias alvejadas pela autuação não se enquadram nas NCMS listadas no protocolo automotivo.

Acerca da arguição de nulidade, desenvolve que o fisco desconsiderou a destinação dos bens autuados, de sorte que se faz necessário precisar-se qual a natureza e origem da exigência fiscal, de forma clara, cujo requisito reveste o conteúdo do lançamento, conforme doutrina transcrita em nota de rodapé. E acrescenta que a fiscalização acusou descumprimento de protocolo que claramente não se aplica às operações, posto tratar de operações com materiais de construção, ao passo que as operações autuadas tratam de materiais automotivos, invocando-se violação constitucional ao direito de defesa e ao art. 129, III, do COTEB. A nulidade é sustentada com base no art. 18, IV, “a” do RPAF-BA, trazendo-se precedentes administrativos – Ac. JJF 0207-05/13 e 0122-03/19.

No mérito, também pontua que as mercadorias descritas nas notas fiscais não foram destinadas à construção civil, setor regulado pelo Prot. ICM 104/09, por se tratarem de peças, componentes e acessórios de uso automotivo, transações reguladas pelo Prot. ICMS 41/08.

Assegura não restar dúvidas de que os produtos comercializados são autopeças, conforme NF 150943, imagem encartada como exemplo na própria impugnação, cujos códigos encontram-se listados no catálogo de produtos da empresa autuada, imagem igualmente agregada na peça processual (fl. 18). Como reforço, transcreve trechos do Ac. JJF 0171-01/16, que afastou cobrança no mesmo sentido, isto é, autuação lastreada no Prot. ICMS 104/09 para mercadorias empregadas no setor automotivo.

Como linha defensiva secundária, afirma que mesmo dentro do Prot. ICMS 41/08 os produtos autuados não encontram enquadramento para retenção da ST, visto que as NCMS usadas nos documentos fiscais não estão elencadas na relação que indica válvulas, códigos 8481.10.00 (válvulas redutoras de pressão), 8481.2 (válvulas para transmissão óleo-hidráulicas ou pneumáticas) ou 8481.80.92 (válvulas solenoides), enquanto que as válvulas termostáticas atingidas pela presente autuação possuem o código 8481.80.21 e o conjunto de válvula de boia possui os códigos 8481.80.29 e 8481.80.99.

Pede, por fim, a improcedência do lançamento de ofício.

Juntados pela empresa cartão do CNPJ (fl. 21), catálogo completo dos produtos comercializados pela empresa (fls. 35/99), entre outros documentos.

Vale salientar que réplica da peça de defesa e de documentos foram juntados nos autos (fls. 104/212).

Em suas informações fiscais (fls. 214/215), os autuantes:

Garantem não ter havido cerceamento de defesa, vez que o contribuinte foi autuado pelo Prot. ICMS 104/09 e não pelo Prot. ICMS 41/08.

Ilustram que o impugnante tributa toda a mercadoria com ICMS da origem de 4%, de modo que elas foram importadas, conforme consta nas planilhas fiscais.

Assinalam que consultaram o cadastro do ICMS da Bahia e lá consta como atividades cadastradas, entre outras, “fabricação de outros equipamentos e aparelhos elétricos não especificados anteriormente”, “fabricação de máquinas e equipamentos para uso industrial específico não especificados anteriormente, peças e acessórios” e “comércio atacadista de outras máquinas e equipamentos não especificados anteriormente”.

Indicam que os Conv. ICMS 92/15 e 142/18 apontam a seguinte classificação:

79.0	10.079.00	8481	Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes
------	-----------	------	--

Admitem que, pela abrangência das operações da impugnante “e com o NCM 8481” (sic.), resolveu-se optar pelo lançamento do crédito.

E advertiram que a mesma ordem de serviço gerou dois PAFs, sendo o outro lançamento dentro do Prot. ICMS 41/08 (autopeças).

Apensado extrato de consulta básica ao cadastro do ICMS da Bahia, no qual constam as atividades declaradas pela empresa (fl. 216).

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Compreendo satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF pronto para ser julgado.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Cabe apreciar, inicialmente, questão processual que pudesse obstar a continuação deste julgamento.

É que à fl. 216 os autuantes juntaram extrato contendo as atividades declaradas pela autuada perante o fisco estadual e deste documento não se deu vista a esta última para pronunciar-se.

Na verdade, a providência não seria compulsória. As declarações foram feitas pela própria impugnante e esta fez juntar idêntica declaração junto à receita federal, sendo, portanto, do seu pleno conhecimento. A medida se mostra dispensável, do ponto de vista processual.

Por sua vez, a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Em se tratando de substituição tributária interestadual regida por protocolo ou convênio, como é sabido, alguns pontos precisam ser estudados para saber se a operação enquadra-se no regime jurídico.

Assim, é preciso saber se Estado de origem e de destino eram signatários do acordo interestadual à época da ocorrência dos fatos geradores. Quais as atividades desenvolvidas pelo substituto e pelo substituído. Qual o produto objeto da autuação, suas características, aplicação e em que classificação fiscal na NCM encontrou subsunção. Em seguida, saber se tal produto encontra descrição na norma e respectiva posição fiscal. Caso positivo, qual a margem de valor agregado prevista para composição da base de cálculo, entre outros medidores. Estes são apenas alguns aspectos fático-jurídicos que devam merecer atenção para cada caso concreto, sem prejuízo de outros que se façam necessários.

Pelo prisma descrito anteriormente, não vemos razão para reconhecer qualquer nulidade no auto de infração. A matéria que comporta a controvérsia está perfeitamente compreendida pelos atores do processo. Vê-se claramente que a auditoria postula cobrar a retenção da substituição tributária nas operações com válvulas termostáticas e conjuntos de válvulas para boia, em operações que partiram de empresa sediada em São Paulo – o estabelecimento autuado para clientes situados na Bahia. A fundamentação legal hospeda-se no Prot. ICMS 104/09 e a MVA aplicada foi de 64,45% e 69,76%, conforme o caso. As NCMs consideradas foram as de nºs 84818021, 84818099 e 84818029, considerando-se o item 89 do Anexo Único do citado acordo interestadual.

A empresa autuada articulou sem vacilo a sua defesa, expondo amplamente os argumentos que contrariam a exigência fiscal, entendendo perfeitamente o que se está a reclamar. Sendo assim, não cabe aplicação do art. 18, IV, “a” do RPAF-BA, não sendo o caso de atinar para os precedentes paradigmas.

Via de consequência, convém adentrar-se o mérito da questão.

Consultando-se o sítio eletrônico da empresa autuada - **MARELLI COFAP DO BRASIL LTDA** – pelos links <https://mmcofap.com.br/institucional-quem-somos.aspx> e <https://mmcofap.com.br/produtos-valvulas-termostaticas.aspx>, chega-se às mensagens abaixo:

A Marelli Cofap do Brasil Ltda. é uma empresa especializada no segmento da reposição de peças automotivas, que alia o conhecimento de mercado à capacidade industrial e de pesquisa e desenvolvimento do Grupo Marelli no mundo. Com atuação no Mercosul e exportação para 62

países, comercializando anualmente mais de 10 milhões de itens em 50 diferentes linhas de produtos com as marcas Magneti Marelli e Cofap.

Com a marca Cofap são comercializados os seguintes produtos: Amortecedores (Super, Turbogás, Powershock e SPA), bandejas, buchas e coxins, barras estabilizadora e de direção, molas helicoidais, feixes de molas, molas a gás, molas pneumáticas, juntas homocinéticas e kits de reparo, semieixos, kits de motor, terminais axiais, terminais de direção, pivôs de suspensão, kits e top kits de suspensão, pastilhas para freio, bieletas, trizetas, suportes de barra tensora, cubos de roda, tubos interno e kit transmissão para moto.

Já a marca Magneti Marelli a empresa comercializa: toda a linha de injeção e ignição eletrônica, baterias, bombas d'água, bombas de óleo, bombas de combustível, bobinas de ignição, cabos de vela, componentes de câmbio automatizado, alternadores, máquinas rotantes, relés, faróis, lanternas, lâmpadas, correias, filtros (combustível, ar, cabine e óleo), radiadores, compressores, condensadores, eletroventiladores, visco fans, evaporadores, aquecedores, intercoolers, válvulas termostáticas e bielas de moto.

A empresa tem como diferencial o "know how do aftermarket" de um País de dimensões continentais como o Brasil. É pioneira no conceito de marketing de serviços no pós-venda e oferece ao mercado um leque de ações que visam promover os produtos, treinar e valorizar cada um dos seus parceiros comerciais.

No Mercosul, os produtos são distribuídos através da maior e melhor Rede de Distribuidores no mercado de reposição, contando com cinco escritórios regionais de vendas situados nas principais capitais do país. (destaques nossos).

Assim, indene de dúvidas que a defendant atua preponderantemente no segmento de veículos automotores. Tanto assim é que a atividade de fabricação e comércio atacadista de peças e acessórios para veículos automotores figura no seu comprovante de inscrição e de situação cadastral – CNPJ, a despeito de ter declarado sua intenção de exercer outras atividades, inclusive aquelas indicadas na peça informativa fiscal.

Por outro lado, quanto às válvulas termostáticas, mercadorias-alvo da autuação, assim está explicado no site:

O que é? É um dispositivo utilizado no sistema de arrefecimento - selado ou não - dos motores de veículos refrigerados à líquido que permite a passagem e direciona o fluxo do líquido de arrefecimento do motor para o radiador. Geralmente localiza-se próximo ao motor e à mangueira superior que sai do radiador.

Como funciona? As válvulas termostáticas possuem em seu interior uma cápsula com cera expansiva derivada de petróleo, que é calibrada de acordo com as especificações de cada motor. Quando a temperatura se eleva, a cera dentro do termo-elemento se expande, provocando o deslocamento do pino de inox que comprime a mola, possibilitando a abertura da válvula e a passagem do líquido para o radiador. (destaques nossos).

Não há dúvidas de que os itens autuados – válvulas termostáticas e para boia – constituem autopeças, como peça auxiliar para a boa operatividade do sistema de arrefecimento dos motores de veículos.

Tais materiais contam inclusive com seção em destaque no catálogo de produtos apensado pela defesa. Nele se vê – sob o título “Válvula Termostática Leve” e “Válvula Termostática Pesada” fls. 67 a 77 (frente e verso) – centenas de modelos do produto, adaptados para cada marca de veículo, inclusive caminhões.

Portanto, o caso sob apreciação envolve empresa do ramo de peças automotivas e afeta itens que inegavelmente são autopeças. Não há como fazer-se o enquadramento da substituição tributária tendo como esteio o Prot. ICMS 104/09, pois referido acordo interestadual claramente procura disciplinar o regime jurídico para as “operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno”, conforme textualmente apontado na sua ementa.

E, decididamente, as válvulas afetadas pelo presente lançamento traduzem autopeças e não materiais de construção ou qualquer outra aplicação indicada no mencionado acordo

interestadual.

Claro que se vê no Anexo Único do referido protocolo o item 89, com menção a torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes, com NCM genérica 8481. Mas as válvulas termostáticas ali indicadas não são as válvulas termostáticas utilizadas no setor automotivo. Pela própria definição deste item extraída do site da autuada, as válvulas termostáticas possuem larga aplicação em vários setores comerciais, inclusive na construção civil e no mercado de veículos automotores. Elas se fazem necessárias toda vez que houver um motor que necessite de sistema de arrefecimento e isto ocorre tanto na construção civil como no setor de peças automotivas.

Por conseguinte, as válvulas termostáticas referenciadas no Prot. 104/09 não são as válvulas termostáticas aplicadas como autopeças, objeto da autuação, regidas por um outro acordo interestadual, o Prot. ICMS 41/08.

Apenas como reforço – e não sendo este aspecto ponto decisivo para o posicionamento ora adotado -, é de se trazer à baila manifestação do fisco de São Paulo sobre matéria semelhante, copiada do link <https://www.valor.srv.br/jurisprudencias/jurisprudencia.php?id=3723>:

RESPOSTA À CONSULTA TRIBUTÁRIA 10258/2016, de 04 de Maio de 2016.

Disponibilizado no site da SEFAZ em 06/05/2016.

Ementa

ICMS - Substituição tributária - Autopeças e materiais de construção.

I. As mercadorias objeto de questionamento não se encontram arroladas no § 1º do artigo 313-O do RICMS/2000 de maneira que a elas não se aplica a substituição tributária prevista nesse dispositivo.

II. Tais mercadorias, conforme material anexado, não se caracterizam como material de construção e congêneres a elas não se aplicando a substituição tributária prevista no artigo 313-Y do RICMS/2000.

III. A mercadoria denominada tinta spray alta temperatura, código 3208.20.10 da NCM, se encontra arrolada, por sua descrição e código, no item 1 do § 1º do artigo 312 do RICMS/2000 a ela se aplicando a substituição tributária prevista nesse dispositivo.

...

Relato

1.A Consulente tendo por atividade o "comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores", conforme CNAE (45.30-7/03), informa que adquire as mercadorias abaixo descritas para revenda, em operações internas sem a aplicação da substituição tributária por seu fornecedor:

(i) "Abraçadeira, NCM: 7326.90.90 (Outras obras de ferro ou aço), está relacionada no artigo 313-Y do RICMS porém é utilizada para prender escapamentos e outras partes de veículos automotores";

(ii) "Defletor de óleo, NCM: 8481.40.00 (Válvulas de segurança e de alívio), está relacionada no artigo 313-Y do RICMS, porém é utilizado como válvula regulatória e de segurança no motor de veículos automotores";

(iii) "Parafuso e Selo Bloco, NCM: 7318.11.00 e 7318.19.00 (Parafusos, pinos, porcas), está relacionado no artigo 313-Y do RICMS, porém é utilizado como parafusos e porcas para prender e segurar partes de veículos automotores inclusive o motor";

(iv) silicone, NCM: 3910.00.19 (Silicones em formas primárias), está relacionado no artigo 313-Y do RICMS, porém é utilizado como meio de vedação em partes de veículos automotores";

(v) "Tinta Spray Alta Temperatura, NCM: 3208.20.10 (Tintas), está relacionado no artigo 312 do RICMS, porém é utilizado como tinta para revestir motor e outras partes de veículos automotores de alta temperatura";

(vi) "Válvula Agulha Carburador, NCM: 8481.30.00 (Válvulas de retenção), está relacionado no artigo 313-Y do RICMS, porém é utilizado como Válvula agulha em carburadores de veículos automotores";

(vii) "**Válvula Termostática, NCM: 8481.80.21 (Válvulas de expansão termostáticas ou pressostáticas), está relacionado no artigo 313-Y do RICMS, e é utilizada como válvula termostática, sendo parte essencial regulando a temperatura do motor de veículos automotores".**

2. Esclarece que todos os produtos listados, apesar de não estarem incluídos no artigo 313-O do RICMS/2000 são utilizados como **partes integrantes de veículos automotores**" tendo juntado "fotos dos produtos, especificações técnicas e indicadores de que são utilizados em veículos automotores, como marcas de automóveis, utilização em partes de automóveis e "folder de linha automotiva"".

3. Informa, ainda, que tais produtos são adquiridos sem a aplicação da substituição tributária por seus fornecedores, sendo informada pelos mesmos que tais produtos não se encontram relacionados no artigo 313-O do RICMS/2000.

4. Pergunta se tais produtos "mesmo não sendo integrantes do artigo 313-O e sim dos artigos 313-Y e 312 do RICMS, porém utilizados no setor de autopeças, deverão ser considerados como sujeitos à substituição tributária".

4.1 Em caso positivo, pergunta como proceder quando receber documentos fiscais emitidos pelo fornecedor sem a aplicação da substituição tributária.

...

Interpretação

5. Cabe observar, preliminarmente, que a presente resposta parte do pressuposto de que as classificações nos códigos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) das mercadorias objeto de questionamento, ora fornecidas pela Consulente, conforme transcrita no item 1, estão corretas.

...

8. Por sua vez, as posições da NCM relacionadas pela Consulente, transcritas no item 1, "i" a "iv" e "vi" e "vii", encontram-se arroladas no § 1º do artigo 313-Y do RICMS/2000, que dispõe sobre o regime da substituição tributária para as operações com materiais de construção, conforme itens transcritos a seguir:

"3 - silicones em formas primárias, para uso na construção civil, 3910.00;

(...)

35 - torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes, 84.81;

(...)

91 - parafusos, pinos ou pernos, roscados, porcas, tira-fundos, ganchos roscados, rebites, chavetas, cavilhas, contrapinos, arruelas (incluídas as de pressão) e artefatos semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, 73.18; (Item acrescentado pelo Decreto 53.511, de 06-10-2008; DOE 07-10-2008; Efeitos a partir de 1º de março de 2009)

(...)

93 - abraçadeiras, 73.26; (Item acrescentado pelo Decreto 53.511, de 06-10-2008; DOE 07-10-2008; Efeitos a partir de 1º de março de 2009)"

9. A Decisão Normativa CAT-06/2009 assim dispõe sobre as operações internas com mercadorias arroladas no § 1º do artigo 313-Y do RICMS/2000 e que possam ser caracterizadas como materiais de construção e congêneres:

"A - a substituição tributária prevista no artigo 313-Y do RICMS/2000 é aplicável na saída, com destino a estabelecimento localizado em território paulista, das mercadorias arroladas, por sua descrição e classificação na NBM/SH, no seu § 1º **e que se caracterizem como materiais de construção e congêneres.**

A.1 - para efeito do artigo 313-Y do RICMS/2000, caracteriza-se como material de construção e congênere, independentemente da aplicação a ser dada a ele por seu adquirente final, o produto que, dentre as finalidades para as quais foi concebido e fabricado, encontra-se a de uso em obras referidas no § 1º do artigo 1º do Anexo XI do RICMS/2000.

A.2 - de outra parte, os produtos classificados em posições, subposições ou códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, incluídos no §1º do artigo 313-Y do RICMS/2000 **e que não se caracterizem como materiais de construção e congêneres, não estão enquadrados na substituição tributária.**"

9.1 Conforme item "A" da decisão normativa, para que seja aplicável a substituição tributária prevista no artigo 313-Y do RICMS/2000, **não basta que a mercadoria corresponda por sua descrição e classificação nos códigos da NCM às constantes dos itens do § 1º desse artigo, sendo necessário que se caracterizem como materiais de construção e congêneres.**

9.2 O item A.2, por sua vez, esclarece que os produtos incluídos no § 1º do artigo 313-Y do RICMS/2000, **que não se caracterizem como materiais de construção e congêneres, não estão enquadrados na substituição tributária.**

9.2.1 Como os produtos trazidos à análise pela Consulente, conforme material anexado referido no item 2, **não se caracterizam como material de construção e congêneres a eles não se aplica a substituição tributária** prevista no artigo 313-Y do RICMS/2000.

Daí estarmos alinhados com o posicionamento externado pela 1ª JJF, Ac. 0171-01/16, aliás já confirmado pelo segundo grau administrativo, Ac. CJF N° 0292-11/17, enfrentando matéria semelhante ao deste PAF, cujo trecho cabe transcrever neste espaço:

Ademais, a provável nulidade/improcedência da infração foi superada, visto que, em manifestação apresentada, o contribuinte informou que os valores mantidos decorreriam do Protocolo ICMS 104/09, que trata de operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, o que em nada se relaciona com as operações realizadas pela empresa. Assim, restou demonstrado que não houve prejuízo quanto ao seu direito de ampla defesa e do contraditório.

Analizando a questão, o julgador de piso entendeu pela inaplicabilidade do Protocolo ICMS 104/09, haja vista que as operações autuadas e enquadradas na infração dizem respeito à substituição tributária para as peças, partes, componentes, acessórios de uso especificamente automotivo, conforme Protocolo ICMS 41/2008.

Deste modo, excluiu todos os itens arrolados na autuação, constantes do novo demonstrativo denominado "Diligência_INFRAÇÃO_02_sem_retenção_ate_2406.xls", referentes ao Protocolo ICMS 104/09, o que resultou na redução do valor de ICMS devido para R\$14.452,20.

Ora, inquestionável que agiu de forma acertada a primeira instância, uma vez que, o próprio enquadramento da infração estipulava tão somente as operações relacionadas ao Protocolo ICMS 41/98. Ademais, como alegou a defesa e foi acatado pelo julgador de piso, o Protocolo ICMS 104/09, que trata de operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno não guarda relação com as atividades da empresa autuada.

Assim, torna-se categórico afirmar que os fatos abrangidos no auto de infração atingem empresa que fabrica e comercializa autopeças e que pertencem a esta categoria as mercadorias listadas nas planilhas elaboradas pela fiscalização. Com este feixe, não é mais relevante para deslindar-se a questão o detalhe de contar a defendant com outros CNAEs declarados nos cadastros federal e estadual, indutivos de outras atividades produtivas que pudessem ensejar enquadramento no protocolo de ST que trata de materiais de construção e congêneres.

Por fim, digno de nota a afirmativa dos autuantes de que lavraram outro auto de infração, desta feita com escopo no protocolo de autopeças. Como o enquadramento aqui proposto reside no protocolo de materiais de construção, esta discussão aqui não deverá ser enfrentada, até para evitar pronunciamentos contraditórios deste Conselho, haja vista a imprevisão normativa da técnica da distribuição por dependência ou pela força da conexão.

De todo o exposto, é de se considerar o auto de infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 298624.0017/20-5, lavrado contra **MARELLI COFAP DO BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR