

A. I. N° - 210319.0311/14-4  
AUTUADO - BCR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S. A.  
AUTUANTE - JOSUÉ DE LIMA BORGES FILHO  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15.05.2019

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0058-02/19**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM IMPOSTO ANTECIPADO. Infração não contestada. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM IMPOSTO SUBSTITUÍDO. Autuante em sede de informação fiscal acolhe argumentos da defesa. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado que parte das mercadorias arroladas não se submete à substituição tributária, a infração subsiste parcialmente. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração parcialmente elidida. Valores reduzidos a partir dos elementos e documentos apresentados pela defesa. Revisão efetuada pelo autuante em sede de informação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 25 de novembro de 2014 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$73.166,44, além de multas, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.05.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, no montante de R\$382,20, multa de 60%, para fatos arrolados nos meses de agosto a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011.

Infração 02. **01.02.06.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de agosto a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, no valor de R\$ 4.087,70, multa de 60%.

Infração 03. **07.01.01.** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Consta, ainda, a indicação de que “*deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, bem como, deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, por substituição tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação*”, no total de R\$ 16.859,20, multa de 60%, para fatos verificados nos meses de agosto a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011.

Infração 04. **03.02.02.** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em R\$ 816,68, nas ocorrências dos meses de dezembro de 2010, janeiro a abril de 2011. Multa de 60%.

Infração 05. **02.01.03.** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no total de R\$ 51.020,66, tendo os fatos ocorridos em agosto, a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011. Sugerida multa de 60%.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 71 a 98, onde, após breve resumo das infrações, esclarece ter filial regularmente constituída no Estado da Bahia, na cidade de Feira de Santana, fato que ajudará e influenciará sobremaneira no decorrer dos fatos a seguir narrados, base fática da presente impugnação.

Para a infração 01, reconhece a indevida utilização do crédito fiscal apontado no demonstrativo “AUDITORIA DO CRÉDITO INDEVIDO ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA 2010/2011”, juntado ao Auto de Infração pelo Autuante, e concorda em realizar o pagamento total da mesma.

Por técnica processual e cronologia fática, fala que optou por impugnar a infração 03 em momento anterior à defesa da Infração 02, pelo fato de aplicar-se a essas infrações, a “máxima” denominada como causa e consequência, ou seja, a infração 02 decorre e existe tão somente em razão da Infração 03.

Assevera que, primeiramente, demonstrará que alegação de falta de recolhimento do ICMS ST (infração 03) está equivocada, para em seguida, demonstrar que não houve aproveitamento indevido de crédito de ICMS em substituição tributária (infração 02), já que mercadorias da infração 03 sequer estavam sujeitas a substituição tributária, ou seja, tratará os acontecimentos na ordem cronológica em que ocorreram.

Com o intuito de comprovar a não sujeição a sistemática da substituição tributária, passa a indicar o correto tratamento tributário conferido a cada produto:

No INSETICIDA ICON-VET 25GR SYNGENT, diz se tratar de piretróide moderno de última geração, com lambdacialotrina, como ingrediente ativo, que foi especialmente desenvolvido para controlar pragas, com qualidade e segurança, e conforme orientação do fabricante o produto é de uso veterinário devendo ser utilizado nas paredes, cantos, frestas e superfícies onde as pragas andam, pousam e se escondem. Aplicar em armazéns, depósitos, galpões, salas de ordenha, estábulos e instalações rurais destinadas à criação de animais.

E nesse sentido, verifica que o produto em questão não deve sujeitar-se a sistemática de substituição tributária, isso porque o item 10 do Protocolo ICMS 27/10 firmando entre Bahia e Minas Gerais, determina que estão sujeitos a substituição tributária somente aqueles inseticidas de uso exclusivamente domissanitário, termo este utilizado para identificar os saneantes destinados a uso domiciliar, como por exemplo, às preparações destinadas à higienização, desinfecção ou desinfestação domiciliar.

Nota que o legislador se valeu da expressão “exclusivamente para uso domissanitário direto” sendo categórico em excluir desse item qualquer produto que também possa ser utilizado em outros ambientes que não seja doméstico pois se quisesse aplicar a substituição tributária a todos os inseticidas, rodenticidas, fungicidas, raticidas, repelentes e outros produtos semelhantes, independente da utilização e local a ser utilizado, quer em ambiente doméstico, rural, público, o Legislador não se valeria da expressão “exclusivamente”.

Nesse sentido, em razão ICON-VET ser destinado ao uso veterinário, ou seja, não ter aplicação exclusiva de uso doméstico, não há que se falar em sujeição a substituição tributária, devendo ser afastada a exigência fiscal.

**KLERAT, RATAK e RATEX:** Se tratam de raticidas e conforme orientação do fornecedor, pode ser de uso rural como doméstico, consoante pode ser verificado no site [www.synfeenta.com](http://www.synfeenta.com) e apesar de poderem ser utilizados em casa, verifica que os produtos em questão não são de uso exclusivamente domissanitário, sendo utilizado, na maioria das vezes em instalações rurais, silos, armazéns graneleiros e aviários entre outros.

Assim como ocorreu no item anterior, assevera que os produtos em questão não se encaixam na terminologia “exclusivamente para uso domissanitário direto” prevista pelo item 10 do Protocolo

ICMS 27/10, já que o fabricante determina que qualquer dos produtos, independente da embalagem, destinam-se as instalações rurais.

Por esse motivo, não há que se falar em aplicação da substituição tributária, uma vez que os produtos em questão são utilizados no meio rural (armazém, silo, aviários, dentre outros), devendo mais uma vez ser afasta a exigência fiscal, pontua.

MATA MOSCA ROTOR, no qual, conforme indicação do fabricante Rotor® é uma isca mosquicida ideal para o controle de moscas em ambientes infestados, tais como: granjas de aves e suínos, haras, abatedouros, currais, estábulos, laticínios, etc.

Verifica que o produto também não é de uso exclusivamente domissanitário e, ao contrário disso, tem indicação exclusiva para estabelecimentos rurais, e nesse sentido, o produto em questão também não deve sujeitar-se a substituição tributária.

Destaca que os produtos ICON-VET, KLERAT, RATAK e RATEX e MATA MOSCA ROTOR são nada mais nada menos que insumos agropecuários arrolados no Convênio ICMS 100/97 e recepcionado pelo artigo 20, inciso I, do RICMS/97 (transcrito) como isentos do ICMS nas saídas internas, descabendo, portanto, a exigência do imposto devido por substituição tributária.

Fala ser possível verificar que as Notas Fiscais (doc. 02) emitidas por todos os fabricantes dos produtos acima também os enquadram no Convênio ICMS 100/97.

Salienta ser distribuidor atacadista, ou seja, comercializa seus produtos com outros distribuidores, varejistas e produtores rurais, limitando suas operações apenas a contribuintes do ICMS, o que quer dizer que não estão incluídas as pessoas físicas, não havendo como saber quem serão os usuários finais de tais produtos, muito menos onde serão aplicados, nem fiscalizar a cadeia comercial para saber sobre a utilização do produto.

Argumenta no sentido de que nem mesmo a denominação social, o objeto social ou atividade do comprador se prestariam a tal fim, uma vez que até mesmo uma pessoa física pode aplicar os referidos produtos na atividade agropecuária, em sítio, fazenda, horta, etc., de acordo com o amplo conceito trazido pelo Convênio ICMS 100/97.

RODA PNEU CAM (para carrinho de mão): Antes de qualquer comentário sobre o item, indica que a SEFAZ/BA entende que a correta classificação e enquadramento dos produtos na codificação NCM/SH dever ser feita de acordo com as orientações da Receita Federal do Brasil e, havendo dúvidas, cabe ao contribuinte dirigir-se a este órgão, que possui competência exclusiva para dirimir questionamentos quanto às classificações na NCM.

Confirmado o entendimento acima, transcreve trecho do Parecer 03720/2009, datado de 06/03/2009: “(...) Para aplicação da previsão do art. 353 do RICMS-BA, é necessário que o produto possua a classificação fiscal e a descrição contida no texto legal para que esteja enquadrado no regime de substituição tributária.

(...)

*Nesse passo, desde que a Receita Federal a classifique na posição da (...) e a descrição constante do sub- item estará sujeita ao tratamento tributário da substituição tributária por antecipação. Caso contrário, sofrerá tributação normal”.*

Isso posto, diz tratar-se o item acima de produto destinado para a reposição e manutenção das peças dos carrinhos de mão (tração manual) classificado na NCM 8716.90.90, exatamente como determina a Receita Federal, órgão este competente para determinar a classificação fiscal de qualquer produto, na forma da Solução de Consulta 65 de 19 de julho de 2007, trecho reproduzido.

Nesse sentido verifica que no Anexo 88 do RICMS/97 não havia previsão para aplicação da substituição tributária para produtos classificados na NCM 8716.90.90, devendo, mais uma vez ser afastada a exigência fiscal.

Aponta entendimento da SEFAZ/BA, exarado por meio do Parecer 12.272/2013, que determina a aplicação da substituição tributária a condição do produto estar classificado no código NCM

previsto no Anexo 88 do RICMS/BA e, cumulativamente, enquadrar-se na descrição contida neste mesmo subitem (trecho copiado).

Registra que por ser indevida a exigência do ICMS ST em relação aos itens acima arrolados, entende que os mesmos devem ser excluídos dos demonstrativos apresentados pelo Autuante, reconhecendo a exigência fiscal em relação a Infração 03 apenas no que tange aos itens listados em sua planilha “RECONHECIMENTO PARCIAL INFRAÇÃO 03 -Anexa à mídia digital” que perfaz R\$8.529,78 (oito mil quinhentos e vinte e nove reais e setenta e oito centavos).

Lista os produtos que entende correta a exigência Fiscal, no que tange a Infração 03: chuteira, tênis, bobina PDV, bobina Iviak calcular, bobina térmica, inseticida Icon Garden, inseticida Kaocid pó, inseticida mata barata gel, inseticida mata formiga gel, mamadeira, mangueira, pincel esq. art. Condor, rebite alumínio Milla, seringa descartável e travesseiro Plumax Percal 50 x 70.

Noutras palavras, a interpretação de aproveitamento de crédito indevido somente se originou, uma vez ter supostamente, entendido que os produtos que compõem o demonstrativo da infração 03 deveriam estar sujeitos ao regime de substituição tributária.

Reconhece que, de fato, parte dos produtos que compõem o demonstrativo da infração 03 estão sujeitos ao regime de substituição tributária, havendo nesse caso, aproveitamento indevido de crédito, entretanto, outra parte das mercadorias, já demonstradas na defesa da infração anterior não se sujeitam a substituição tributária.

Por entender indevida a exigência do ICMS ST em relação aos itens demonstrados na defesa da Infração 03, fala restar legal a apropriação de crédito no momento da entrada no seu estabelecimento entretanto, reconhece recair sobre a Infração 02 apenas a exigência fiscal no importe de R\$3.016,11 (três mil e dezesseis reais e onze centavos) dos itens listados em sua planilha “RECONHECIMENTO PARCIAL INFRAÇÃO 02 - Anexa à mídia digital”.

Da mesma maneira, lista os itens de mercadorias que reconhece ser devido o imposto lançado, os mesmos da infração 03 anteriormente indicados.

Igualmente, reconhece também a indevida utilização do crédito na aquisição dos produtos INSETICIDA ICON-VET 25GR SYNGENT, KLERAT, RATAK, RATEX e MATA MOSCA ROTOR no importe de R\$942,73 (novecentos e quarenta e dois reais e setenta e três), não pelo fato de se sujeitarem a substituição tributária já que não há previsão legal para isso, mas sim pelo fato de terem às saídas internas amparadas pela isenção prevista pelo Convênio 100/97, conforme demonstrado na planilha “RECONHECIMENTO PARCIAL INFRAÇÃO 02 - CRÉDITO INDEVIDO NAS SAÍDAS ISENTAS - Anexa à mídia digital”.

Assim, concorda em realizar o pagamento total dessa Infração que perfaz o montante de R\$ 816,68 (oitocentos e dezesseis reais e sessenta e oito centavos) conforme demonstrado na planilha elaborada, apensada aos autos.

Para a infração 05, argumenta que as alegações do Fisco não merecem prosperar conforme demonstrará adiante, restando claro que mais uma vez não se atentou às peculiaridades conferidas a cada produto, normatizadas pelos Protocolos e Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) recepcionadas pelo RICMS/97.

Presta, nesse sentido, com o intuito de afastar tal exigência, esclarecimento sobre o correto tratamento fiscal que deve ser conferida a cada produto:

Produtos de uso ortopédico: após apresentar tabela dos mesmos e reproduzir o teor do Convênio ICMS 126/10, alega que em razão de tais mercadorias estarem classificadas na NCM 9021.10.99 e serem destinadas a uso ortopédico, verifica que suas saídas internas de fato não foram tributadas, uma vez que as mesmas estão alcançadas pela isenção, devendo tais produtos serem excluídos da exigência fiscal, motivo pelo qual merece ser afastada a exigência fiscal em questão.

PULFO TALCO: Após transcrever as aplicações do produto, explicita que em razão de ser utilizado para combater as pragas em aviários, galinheiros, baías, estábulos e esterqueiras, restando caracterizado seu uso na pecuária, inclusive, quando aplicado em animais para consumo, o abate

deverá ocorrer sete dias após a última aplicação, ou seja, não há como falar que o produto se destina a animais domésticos, já que o abate de animais para consumo ocorre em criações agropecuárias.

Por esta razão, entende não ter havido falta de recolhimento de imposto pois o produto possui a saída interna isenta, amparada pelo Convênio 1CMS 100/97, devendo se proceder a exclusão do produto da exigência fiscal ora guerreada.

**MULTIBIÓTICO PEQUENO PORTE:** Após indicar a sua composição química (Benzilpenicilina Benzatina, Benzilpenicilina Procaina, Benzilpenicilina Potássica, Estreptomicina Base (sulfato) e Diluentes Estéril Antiinflamatório (Diclofenaco Sódico), e a indicação de uso (no tratamento das infecções primárias e secundárias causadas por germes Gram-positivo e Gram-negativo, sensíveis à associação de Penicilinas e Eslroptomicina, destinados a aplicação em animais, principalmente bovinos, equinos, suínos e pequenos animais, assegurando que tanto o MULTIBIÓTICO PEQUENO PORTE quanto o MULTIBIOTICO VETERINÁRIO são medicamentos de uso veterinário indicados no tratamento das infecções primárias e secundárias causadas por germes Gram-positivo e Gram-negativo.

Menciona que as bulas de ambos os medicamentos indicam o tipo de bactéria combatida, bem como a dosagem que deve ser conferida a cada espécie de animal (bovinos, equinos, suínos e animais pequenos), ficando claramente configurada o uso na pecuária de bovinos, equinos, suínos e também em animais pequenos, ao tempo em que ressalta que apesar de conter a expressão “pequeno porte” o MULTIBIOTICO PEQUENO PORTE serve para ser aplicado em bezerros (bovino), potros (equino) e suínos, ou seja, animais de pequeno porte que também fazem parte da pecuária e assim, por preencherem os requisitos de enquadramento no Convênio ICMS 100/97, sendo perfeitamente legal sua saída interna isenta, os produtos devem ser excluídos da exigência fiscal.

Em relação ao UNGUENTO PLUS PET PEARSON POTE 50G, estipula se tratar de produto indicado no tratamento do umbigo dos recém-nascidos, eczemas, úlceras varicosas, pruridos e nos pequenos ferimentos causados por pequenas operações cirúrgicas, tosquias, descornas, marcações, arranhaduras, pisaduras e castração, sendo indicado ainda como repelente para as moscas causadoras bicheiras e bernes, sendo, ao seu ver, produto de uso pecuário, que preenche os requisitos para enquadramento no Convênio ICMS 100/97, estando perfeitamente legal sua saída interna isenta, devendo ser excluído da exigência fiscal ora combatida.

**TELAS:** Após indicar ter o autuante, equivocadamente, alegado que as telas listadas no demonstrativo referente a Infração 05 são utilizadas para construção de aviários, viveiros e galinheiros, e que esse motivo, apesar de terem NCM e a descrição prevista no Protocolo ICMS 26/10 que trata da substituição com artigos de materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, não podem sujeitar a tal sistemática de tributação, frisa que tal alegação não merece prosperar.

E justifica que a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno encontrava-se disciplinada nos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10 (tratando-se de aquisições efetuadas junto ao Estado de São Paulo e de Minas Gerais, respectivamente), bem como no artigo 289, combinado com o Anexo 88, do RICMS/97, tratando- se de operações internas.

Informa que um produto está sujeito ao regime de substituição tributária sempre que existir a coincidência entre as características da mercadoria e os atributos descritos no dispositivo legal que disciplina este regime de tributação, de forma que a mercadoria envolvida na operação apresente denominação e classificação fiscal (códigos NCM coincidentes com descrições contidas na norma), sendo a destinação da mercadoria fator determinante da sua inclusão na substituição tributária apenas nas hipóteses em que a lei assim o determine expressamente.

Nesse contexto, e considerando que os Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, bem como o Anexo 88 do RICMS/97, ao disciplinarem a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, não vincula via de regra, a sua aplicabilidade à efetiva destinação das mercadorias ali especificadas, tem que o referido regime de tributação será

adotado sempre que a descrição e NCM da mercadoria forem coincidentes com aquelas descritas nos referidos diplomas legais, independente do fato dos produtos destinarem-se ou não a emprego na construção civil.

Considerando que o item 57 do Anexo Único do Protocolo ICMS 26/10 ao descrever os produtos “Telas metálicas, grades ou redes, de fios de ferro ou aço”, todos pertencentes à NCM 7314, não faz qualquer referência à destinação específica destes produtos, podemos concluir que as telas, NCM 7314, que comercializa, se encontra alcançada pelo regime de substituição tributária, independentemente de sua destinação específica - uso na construção civil ou na agropecuária.

Corrobora tal entendimento através do Parecer 13.625/2013 de 24/07/2013, cuja Ementa reza: “*ICMS. A mercadoria “cravo”, NCM 7317.00.90, encontra-se alcançada pelo regime de substituição tributária independente de sua destinação específica - uso na construção civil ou na agropecuária. Protocolos ICMS 104/09 e 26/10 e Anexo I, item 24.60 do RICMS/BA*”.

Diante de tal comprovação de que as telas devem sim serem enquadradas na substituição tributária, da maneira como fez, deve ser afastada a exigência fiscal em relação a esses produtos.

BALDE PLÁSTICO PARA CONCRETO -NCM 3925.90.00: Diante do lançamento conter tal mercadoria, sob o argumento de que o mesmo não está sujeito a substituição, aplicando tal autuação, em razão da empresa ter recolhido o ICMS ST do balde de concreto, ao analisar a Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados -TIPI verifica que estão classificados na NCM 3925.9, “outros artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos noutras posições”.

Se posiciona, em razão do produto ser uma balde de plástico, com utilização específica na construção civil para carregar concreto, de fato, dever perfeitamente ser considerado como “outros artefatos para apetrechamento de construções”, uma vez que se analisando o Protocolo ICMS 26/10, que dispõe sobre a aplicação da substituição tributária nas operações com material de construção, verifica que NCM 3925.9 aparece no item 11, com a referida descrição “outros plásticos”.

Como, mais uma vez entende o produto atender a condições cumulativas de classificação fiscal (NCM) e descrição, garante estar configurada a aplicação do regime de substituição tributária, sendo tal entendimento estribado em consonância com o mesmo adotado pela SEFAZ/BA, que por meio do Parecer 26.598/2012 o qual determina o enquadramento do balde concreto na sistemática da substituição tributária, na forma reproduzida.

Assim, reitera que não se pode argumentar na inaplicabilidade da substituição tributária ao produto acima analisado, devendo ser excluído da exigência fiscal em questão.

Analisa a seguir o produto DESEMPENADEIRA PLÁSTICA de NCM 3925.90.00, em relação à qual explica ser um instrumento de pedreiro, feito de plástico e usado para distribuir e aplinar a massa (cimento ou massa corrida) sobre as paredes.

Diz se aplicar neste caso, o mesmo tratamento tributário conferido ao “balde de concreto” já fundamento no item anterior, ou seja, em função da desempenadeira estar enquadrada na NCM 3925.90.00, tratando de “Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos noutras posições”, também é enquadrada no item 11 do Protocolo ICMS 26/10, que dispõe sobre a aplicação da substituição tributária nas operações com material de construção, motivo pelo qual também não há que ser falar em inaplicabilidade da substituição tributária a este produto, como pretende a Impugnada, devendo, ser excluído da exigência fiscal em questão.

Quanto as MANGUEIRAS (NCM 3917.3), esclarece inicialmente que, conforme Nota Complementar 08, prevista no Capítulo 39 da TIPI, na “acepção da posição 39.17, o termo ‘tubos’ aplica-se a artigos ocos, quer se trate de produtos intermediários, quer de produtos acabados (por exemplo, as mangueiras de rega com nervuras e os tubos perfurados) dos tipos utilizados geralmente para conduzir ou distribuir gases ou líquidos”.

Menciona ter o Protocolo ICMS 26/10, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, ter incluído no item 4 do seu Anexo Único, a seguinte descrição: “*tubos e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, para uso na construção civil*”.

Por conseguinte, aduz deva ser levado em conta o fato de que ao trazer tais mercadorias para a substituição tributária, a legislação supracitada não se refere “exclusivamente” para uso na construção civil, mas “para uso na construção civil”, o que significa que poderão ter destinação diversa, devendo prevalecer, por fim, a descrição e a tipificação da respectiva NCM.

Nesse sentido, mesmo que as mangueiras (tubos de plástico) não tenham uso direto na construção civil, informa seguir o entendimento da SEFAZ/BA, dispondo que elas devem sim ser enquadradas na sistemática de substituição tributária, forma do Parecer 10.849/2011, de 30/05/2011, reproduzido.

Quanto as TORNEIRAS E REGULADORES DE GÁS, explicita se tratarem de torneiras e válvulas redutoras de pressão destinada a controlar o fluxo de gás, comercialmente denominado regulador de gás, enquadrados respectivamente nas NCM 8481.80.18 e 8481.10.00, tendo o Protocolo ICMS 26/10, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, incluído no item 84 do seu Anexo Único, a seguinte descrição: “*Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas)*”.

Desta maneira, em razão de atender os pressupostos da classificação e descrição os produtos em questão devem sim ser enquadrados na substituição tributário, entendimento este pacificado pela SEFAZ/BA por meio do Parecer 03.027/2013, datado de 13/02/2013, devidamente reproduzido.

Isso posto, argumenta que também não há que ser falar em inaplicabilidade da substituição tributária a este produto, devendo o mesmo ser excluído da exigência fiscal em questão.

Para a DOBRADIÇA E TRINCA PARA PORTEIRA, de NCM 8302.10.00, argumenta se tratar de dispositivo mecânico que conecta dois objetos, permitindo a articulação entre eles, e em relação ao qual o Protocolo ICMS 26/10, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, tem incluída no item 79 do seu Anexo Único, a seguinte descrição: “*dobradiças de metais comuns, de qualquer tipo*”.

Relembra que para enquadramento de um determinado produto no regime de substituição tributária o contribuinte deve considerar a descrição do produto na legislação pertinente juntamente com a sua classificação fiscal correspondente na NCM, que restou perfeitamente configurado no caso das dobradiças, já que as características do produto se enquadram na descrição acima.

Ademais, conforme extraído do Parecer Tributário 05.548/2011, a própria SEFAZ/BA reconhece que as dobradiças, independentemente de onde são utilizadas, estão sujeitas a substituição tributária, motivo pelo qual, também não há que ser falar em inaplicabilidade da substituição tributária a este produto, devendo ser excluído da exigência fiscal em questão.

Na BANDEJA PARA PINTURA, assevera se tratar de utensílio de plástico, utilizado como compartimento para colocar tintas, texturas ou verniz, bem como passar e retirar o excesso de tinta no rolo, classificado na NCM 3926.90.90, conforme determina a TIPI, tendo o Protocolo ICMS 26/10, em 14, também utilizado a mesma NCM 3926.90 para classificar “*outras obras de plástico, para uso na construção civil*”, que compreende o produto “bandeja de pintura”, já que é da matéria prima “plástico”, além de utilizado na construção civil, conforme reprodução.

Considerando a descrição do produto na legislação pertinente bem como a sua classificação fiscal correspondente na NCM, entende restar comprovado o enquadramento do produto na sistemática de substituição tributária, devendo ser o mesmo excluído da exigência fiscal em questão.

Na RATOEIRA COLA RATO, fala se tratar de uma ratoeira que nada mais é que um adesivo com uma das faces composto de muita cola fazendo com que o roedor fique grudando ao passar por cima, salientando que o produto não utiliza veneno ou qualquer outro produto químico utilizado

no combate às pragas, sendo composto única e exclusivamente de adesivo (superfície com cola) que também não é toxica, acostando foto detalhada do mesmo.

Sendo assim, por se tratar de adesivo, o produto se enquadraria na NCM 3506.91.90, possuindo tanto a nomenclatura de classificação de mercadoria (NCM), quanto a descrição prevista no item 06 do Convênio ICMS nº 74/94, sendo tal ato normativo recepcionado pelo artigo 353, inciso II, item 16.6 do RICMS/97 que previa a aplicação da substituição tributária para os itens nele arrolados.

Verifica não ter havido falta de recolhimento do ICMS, já que o imposto relativo à Substituição Tributária foi devidamente recolhido, devendo ser afastada a exigência fiscal, entendendo que os itens acima arrolados devem ser excluídos do demonstrativo “AUDITORIA DAS OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS 2010/2011” reconhecendo a exigência fiscal no importe de R\$7.435,33, em relação aos itens constantes do Demonstrativo “RECONHECIMENTO PARCIAL INFRAÇÃO 05 - Anexa à mídia digital” e também demonstrados.

Reconhece que as infrações 01, 02, 03, 04 e 05 exigidas nesse Auto de Infração perfazem o montante de R\$ 21.122,83, realizando assim seu devido pagamento, conforme pode-se extrair do comprovante anexo (doc. 03), apresentando detalhamento do valor pago referente a cada infração por meio de tabela elaborada.

Conclui, requerendo seja a impugnação recebida, para ao final, que seja julgada provida a exclusão parcial das infrações 02, 03 e 0, bem como acolhido o pagamento da quantia de R\$ 21.122,83 referente às infrações 01, 02, 03, 04 e 05, e também acolhido e reconhecido o recolhimento no importe de R\$ 942,73, em razão da utilização de crédito indevido dos produtos ICON-VET, KLERAT, RATAK e RATEX e MATA MOSCA ROTOR terem a saída interna isenta, amparada pelo Convênio ICMS nº 100/97, protestando provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 131 a 140 esclarece que para a infração 01, a própria defesa acata a mesma, por entender que os produtos “tênis” e “chuteiras” estão sujeitos ao ICMS-ST, portanto indevida a utilização do crédito fiscal. Mantém a exigência fiscal.

Quanto a infração 02, neste item indica que os produtos foram analisados no que tange ao uso do crédito dos mesmos acatando alguns deles, e elaborando novo demonstrativo de débito, o qual assim se apresenta:

ANO	MÊS	VL LANÇADO	VL REVISTO	SALDO A COBRAR
2010	8	140,55	14,30	126,25
2010	9	112,13	8,20	103,93
2010	10	125,78	6,39	119,39
2010	11	174,13	27,35	146,78
2010	12	79,63	10,28	69,35
2011	1	428,64	25,21	403,43
2011	2	368,91	29,86	339,05
2011	3	286,48	16,60	269,89
2011	4	340,00	34,76	305,23
2011	5	336,80	34,06	302,74
2011	6	256,07	31,68	224,39
2011	7	374,66	27,61	347,05
2011	8	331,73	49,81	281,92
2011	9	227,34	28,56	198,78
2011	10	298,88	168,73	130,15
2011	11	98,11	24,82	73,29
2011	12	107,86	17,99	89,88
		4.087,70	556,21	3.531,50

Já na infração 03, indica que os produtos objeto da cobrança do ICMS –ST na coluna (A) são: CHUTEIRAS e TÊNIS FUTSAL, enquanto que os produtos objeto de cobrança do ICMS-ST na coluna (B) são, dentre outros, RATICIDAS, INSETICIDAS, SERINGAS, MAMADEIRAS (tabela ao final do item), da seguinte forma:

**INSETICIDA ICON-VET 25GR SYNGENTA:** diz que a defesa se insurge contra a cobrança do ICMS-ST na tentativa de demonstrar, por produto, que o mesmo não faz parte do rol de produtos sujeitos à antecipação tributária, frisando que o Convênio quando trata “exclusivamente para uso domissanitário”, fica evidenciado que qualquer cidadão pode adquirir tal produto e utilizá-lo em sua residência (uso domiciliar), seja área urbana ou área rural, não necessitando de profissional especializado na aplicação de tais produtos. Assim, elenca os produtos os quais a defesa contesta, acatando apenas os argumentos quando o item é de uso profissional.

Neste caso, informações obtidas na internet dá conta, segundo suas palavras, que assiste razão à defesa, pois que o mesmo não se inclui como exclusivamente para uso domissanitário (uso domiciliar).

**KLERAT, RATAK 10 e RATEX ENVELOPE:** No primeiro, indica seu uso profissional, acatando o argumento da defesa, no sentido de ser produto com tributação normal.

**RATAK 10:** Apresenta imagem do produto, onde consta indicação de uso doméstico, o que o leva a não acolher os argumentos da defesa, ao entendimento de ser produto com tributação por ST. Mesma situação e posição em relação ao RATEX ENVELOPE.

**MATA MOSCA ROTOR 25GR:** Diz ter uso veterinário, e acolhe os argumentos defensivos, entendendo ser a tributação normal pelo imposto.

**RODA PNEU CAMARA C/EIXO 3,25X8:** Fala que para a identificação das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, devem-se adotar dois critérios: a descrição da mercadoria e o código NCM. Portanto, uma mercadoria somente estará inclusa no regime de substituição tributária quando houver esta dupla identificação. Entende assistir razão à defesa, pois a descrição do produto, “roda de carrinho de mão”, não se inclui no rol de produtos sujeitos a ICMS-ST.

Em conclusão, elabora tabela demonstrativa, com os valores mantidos no lançamento:

MÊS/ANO	ICMS ANTEC. TRIBUTÁRIA LANÇADO (A)	ICMS SUBST. TRIBUTÁRIA LANÇADO (B)	TOTAL DEVIDO LANÇADO	ICMS ANTEC. TRIBUTÁRIA REVISTO	ICMS SUBS. TRIBUTÁRIA REVISTO	A COBRAR
Ago/10	100,50	677,49	777,99	0,00	113,34	664,65
Set/10	81,61	472,38	553,98	0,00	76,01	477,98
Out/10	80,15	691,63	771,78	0,00	75,26	696,52
Nov/10	54,55	712,79	767,34	0,00	341,56	425,78
Dez/	55,20	320,58	375,77	0,00	89,04	286,73
Jan/11	46,38	1.347,31	1.393,69	0,00	194,31	1.199,38
Fev/11	41,33	1.388,40	1.429,73	0,00	234,22	1.195,51
Mar/11	48,34	913,87	962,20	0,00	136,26	825,95
Abr/11	67,20	1.371,55	1.438,75	0,00	276,14	1.162,62
Mai/11	21,58	1.263,62	1.285,20	0,00	294,31	990,89
Jun/11	41,75	985,32	1.027,07	0,00	276,14	750,92
Jul/11	78,82	1.349,38	1.428,20	0,00	226,68	1.201,51
Ago/11	35,24	1.291,90	1.327,13	0,00	146,40	1.180,73
Set/11	86,96	901,81	988,77	0,00	112,07	876,70
Out/11	7,47	1.214,59	1.222,06	0,00	116,22	1.105,84
Nov/11	88,70	426,11	514,81	0,00	84,28	430,53
Dez/11	97,36	497,37	594,73	0,00	85,48	509,25
<b>TOTAL</b>	<b>1.033,13</b>	<b>15.826,09</b>	<b>16.859,22</b>	<b>0,00</b>	<b>2.877,72</b>	<b>13.981,49</b>

Para a infração 04, observa ter o autuado reconhecido a sua procedência.

Quanto à infração 05, da mesma forma que em infrações anteriores, analisa cada produto indicado de *per si*:

**PRODUTOS ORTOPÉDICOS:** Tem a defesa acatada, com as saídas sem tributação.

Em relação às alegações defensivas acerca da existência de produtos isentos (NCM 9021) conforme determina o artigo 24 do RICMS, com base no Convênio 126/10, de igual forma, passa a analisar cada produto de forma individual.

Defesa não acatada. PULFO TALCO ANTI PULGAS 100GR LAIPPE, o qual considera produto de uso doméstico, com saídas tributadas, apontando alegar a defesa se tratar de inseticida e controle de moscas, utilizado para combater pragas em aviários, portanto produto agropecuário, com o que não concorda, considerando o mesmo produto de uso doméstico.

**MULTIBIÓTICO DE PEQUENO PORTE** e **MULTIBIÓTICO VETERINÁRIO:** Assevera que os mesmos não fazem parte da infração em análise.

**UNGUENTO PLUS PET PEARSON POTE 50GR:** Acata a defesa, pôr o considerar produto de uso veterinário, com saídas não tributadas.

**TELA GALINHEIRO:** Diante da alegação de que o produto “TELA” está não sujeita à substituição tributária, e assim sendo, teve fase de tributação encerrada, justificando, desse modo, a ausência de destaque de imposto nas saídas, observa-se que o produto tem NCM 7314, pertencente ao subgrupo do item “Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço” - Protocolo ICMS 26/10, ficando evidenciado, dado a junção dos dois critérios, diga-se: a descrição da mercadoria e o código NCM, assistir razão ao contribuinte, acatando a sua exclusão, pois produto da ST.

**BALDE PLÁSTICO PARA CONCRETO:** com NCM 3925, segundo parecer da DITRI 26.598/2012, o produto está sujeito à substituição tributária, acatando a defesa e o retirando do lançamento.

**DESEMPENADEIRA PLÁSTICA:** Diz que o produto em questão (NCM 39259000 e 39269000) é de utilização na construção civil (NCM – 3925.9 - Telhas, cumeeiras e caixas d’água de polietileno e outros plásticos), portanto sujeito ao Protocolo ICMS 26/10, portanto, a saída posterior não sofrerá incidência de tributação. Acolhe o argumento defensivo.

**MANGUEIRA DE PVC:** De acordo com a DITRI, em Parecer nº 10.849/2011, os produtos (NCM 39172300, 39173100, 39173290 e 39173300), em questão estão sujeitos à substituição tributária, por estarem contidos no grupo de NCM 3917 (Tubos, e seus acessórios, como por exemplo de juntas, cotovelos, flanges, uniões, plásticos, para uso na construção civil). Assim, a saída posterior não sofrerá incidência de tributação. Defesa acatada.

**TORNEIRAS E REGULADORES DE GÁS:** Menciona que tais produtos, torneiras e reguladores de gás (NCM 848), estão contidos no grupo de substituição tributária com NCM 8481 - Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes – 8481, sendo as saídas sem tributação, vez produto da ST. Retirado do levantamento.

**DOBRADIÇAS:** Com NCM 8302.1000, está contido no grupo de substituição tributária (Dobradiças de metais comuns, de qualquer tipo 8302.1), corroborando com parecer DITRI nº 05.548/2011 de 23/03/2012. Defesa acatada, com as saídas sem tributação, vez ser produto da ST.

**TRANCA PARA PORTEIRA:** Quanto às trancas para porteira (NCM 8302.1000), entende que não se adequam ao item “dobradiças”, face que constitui uma espécie de trava para que a porteira não se abra sozinha, e por esta razão, não acata o argumento da defesa, devendo as saídas serem tributadas.

**BANDEJA PARA PINTURA:** produto classificado na posição (NCM 3925.9000 e 3926.9090) está contido no grupo de substituição tributária - Telhas, cumeeiras e caixas d’água de polietileno e outros plásticos - 3925.1, haja vista que a DITRI, através do parecer nº 26598/2012 de 08/11/2012, entende que o termo “outros plásticos” não se refere exclusivamente a telhas, cumeeiras e caixa

d'água, e sim a “quaisquer outros plásticos” nas posições NCM 3925.1 e 3925.9. Argumento defensivo acolhido. Saída sem tributação, pois produto submetido à ST.

RATOEIRA COLA RATO: O produto classificado na posição (NCM 3506.9190), apesar de estar contido no grupo de substituição tributária – *“Produtos de qualquer espécie utilizados como colas ou adesivos, acondicionados para venda a retalho como colas ou adesivos, com peso líquido não superior a um quilo, exceto cola bastão, cola instantânea e cola branca escolar – 3506”*, não se confundem, pois que o mesmo não se constitui em um adesivo multiuso e sim um produto específico para apreender “ratos” por contato. Argumento da defesa não acatado. Saída com tributação.

Resume as suas conclusões, apresentando quadro resumo dos valores remanescentes:

ANO	MÊS	VL LANÇADO	VL EXPURGADO	SALDO A COBRAR
2010	8	95,78	47,43	48,35
2010	9	94,20	44,91	49,29
2010	10	179,08	25,85	153,23
2010	11	117,24	64,24	53,00
2010	12	86,65	32,16	54,49
2011	1	2.448,85	2.016,03	432,82
2011	2	3.578,74	2.936,08	642,66
2011	3	3.248,63	2.820,02	428,61
2011	4	3.822,37	3.185,07	637,30
2011	5	5.095,86	4.556,84	539,02
2011	6	4.022,50	3.640,86	381,64
2011	7	6.020,13	5.318,13	702,00
2011	8	4.434,50	3.875,49	559,01
2011	9	4.706,94	3.969,90	737,04
2011	10	3.959,12	2.593,24	1.365,89
2011	11	3.975,30	2.732,90	1.242,40
2011	12	5.134,77	4.003,45	1.131,31
		<b>51.020,66</b>	<b>41.862,60</b>	<b>9.158,06</b>

Finaliza a informação fiscal prestada, apontando os valores devidos por cada infração, requerendo ao CONSEF julgamento pela procedência parcial, e encaminhando o feito à INFAZ Feira de Santana para notificação ao autuado para que, querendo, apresente, no prazo máximo de quinze dias, suas alegações finais:

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL REVISTO	A COBRAR
Infração 01 – 01.02.05	382,20	0,00	382,2
Infração 02 – 01.02.06	4.087,70	556,21	3.531,50
Infração 03 – 07.01.01	16.859,20	2.877,72	13.981,48
Infração 04 – 03.02.02	816,68	0,00	816,68
Infração 05 – 02.01.03	51.020,66	41.862,60	9.158,06
	73.166,44	45.206,53	27.869,91

Cientificado da informação fiscal (fls. 142 a 144), o contribuinte não se manifestou, constando às fls. 150 a 154 os relatórios de pagamento das infrações reconhecidas.

Em 21/11/2018, a empresa se manifesta, no sentido de comunicar que tendo apresentado defesa ao lançamento, e diante do acolhimento de parte de seus argumentos pelo autuante, quando da informação fiscal, reduziu o valor do lançamento para R\$ 27.869,91.

Indica ter na defesa apresentada reconhecido como devido o montante de R\$ 21.122,83.

Assim diz remanescer débito de R\$ 7.303,49, fruto da diferença entre o valor reconhecido e o constante na informação fiscal, valor este quitado, consoante documento que anexa (fls. 156 a 160).

## VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos formais exigidos na norma para a sua validade, especialmente o artigo 142 do CTN e 39 do RPAF/99, havendo, pois, motivação e sustentação legal para a autuação.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso, tendo na peça de defesa apresentada, abordado todos os aspectos da acusação, de forma inclusive individualizada.

Na primeira infração, que trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, de calçados, a própria empresa reconhece a pertinência da acusação, tendo se comprometido a realizar o seu recolhimento. Diante de tal fato, a mesma está fora da lide, e, por consequência, tido como procedente.

As infrações 02 e 03 estão ligadas pois se refere a substituição tributária, e o crédito indevido respectivo, razão pela qual a defesa aborda inicialmente a infração 03, para, em seguida, analisar a infração 02. No sentido de manter a mesma linha, farei o mesmo a seguir, abordando, no primeiro momento, a infração 03.

Ainda seguindo a mesma sistemática, passo a analisar o correto tratamento tributário conferido a cada produto abordado.

O primeiro é o INSETICIDA ICON-VET 25GR SYNGENT, que segundo a defesa, se trata de piretróide moderno de última geração, com lambdacialotrina, como ingrediente ativo, desenvolvido para o controle de pragas, se caracterizando como de uso veterinário, e desta forma, não sujeito à substituição tributária, nos termos do item 10 do Protocolo ICMS 27/10 firmado entre Bahia e Minas Gerais, e em razão de ser destinado ao uso veterinário, ou seja, não ter aplicação exclusiva de uso doméstico, não há que se falar em sujeição a substituição tributária, devendo ser afastada a exigência fiscal, com o que concorda o autuante.

Em verdade, o produto em tela, se encontra listado no item 07 do Protocolo ICMS 27/10, e não no item 10 como arguido na defesa, que determina a substituição tributária para produtos “*inseticidas, rodenticidas, fungicidas, raticidas, repelentes e outros produtos semelhantes, apresentados em formas ou embalagens exclusivamente para uso domissanitário direto*”, com CFOP 3808.50.10, 3808.91, 3808.92.1 e 3808.99.

O site do fabricante ([www.syngenta.com.br/icon-10-pm-0](http://www.syngenta.com.br/icon-10-pm-0)), indica que tal produto “é um inseticida pó molhável...controla diversas pragas rasteiras e voadoras, além de ser reconhecido como uma poderosa ferramenta no controle de vetores de Malária, Dengue e Filariose”, trazendo como benefícios “amplo controle, eficaz no combate a diversas pragas rasteiras e voadoras, principalmente utilizado em campanhas de saúde pública no controle dos vetores da Dengue, Febre Chikungunya, Zika, Malária e Doença de Chagas.”, o que denota o uso domissanitário do mesmo, sendo correta a exclusão realizada, sobretudo em função da embalagem de 25g., uma vez que se apresenta também em embalagens de 1 kg.

Quanto ao KLERAT, RATAK e RATEX, de acordo com a defesa, se tratam de raticidas podendo ter uso rural como doméstico, consoante pode ser verificado no site [www.syngenta.com](http://www.syngenta.com) e apesar de

poderem ser utilizados em casa, verifica que os produtos em questão não são de uso exclusivamente domissanitário, sendo utilizado, na maioria das vezes em instalações rurais, silos, armazéns graneleiros e aviários entre outros, se encaixando na terminologia “exclusivamente para uso domissanitário direto” prevista pelo Protocolo ICMS 27/10, já que o fabricante determina que qualquer dos produtos, independente da embalagem, destinam-se as instalações rurais.

No produto “KLERAT”, indica seu uso profissional, acatando o argumento da defesa, no sentido de ser produto com tributação normal.

Por seu lado, o autuante, em relação ao produto RATAK 10, não acolhe os argumentos da defesa, ao entendimento de ser produto com tributação por ST. Mesma situação e posição em relação ao RATEX ENVELOPE.

Em verdade, as informações constantes no site indicado pelo contribuinte, em momento algum aborda o uso veterinário ou não domissanitário dos produtos RATAK 10 e RATEX ENVELOPE, o que afasta o argumento utilizado, não tendo indicação em silos, instalações rurais ou assemelhados, no que acompanho o entendimento do autuante.

Quanto ao produto MATA MOSCA ROTOR 25GR, a tese defensiva é de ser isca mosquicida ideal para o controle de moscas em ambientes infestados, tais como: granjas de aves e suínos, haras, abatedouros, currais, estábulos, laticínios, etc., no que concorda o autuante, que assevera ter uso veterinário, e acolhe os argumentos defensivos, entendo ser a tributação normal pelo imposto.

De acordo com o site <https://www.agroline.com.br/produto/rotor-25-gr-clarion-106836>, Rotor é uma isca mosquicida ideal para o controle de moscas em ambientes infestados, tais como: granjas de aves e suínos, haras, abatedouros, currais, estábulos, laticínios, etc., o que confirma a informação da defesa, de uso veterinário, e não doméstico, o que acarretou o afastamento pelo autuante, em sede de informação fiscal, do argumento, retirando o produto da autuação, ao qual me alinho pelos expostos motivos.

Para o produto RODA PNEU CAMARA C/EIXO 3,25X8, a defesa se apega ao entendimento firmado pela própria Secretaria da Fazenda através do Parecer 03720/2009, de 06/03/2009, entendendo ser tal item destinado para a reposição e manutenção das peças dos carrinhos de mão (tração manual) classificado na NCM 8716.90.90, e que inexistia no Anexo 88 do RICMS/97 previsão para aplicação da substituição tributária para produtos classificados na NCM 8716.90.90.

Aponta entendimento da SEFAZ/BA, exarado por meio do Parecer 12.272/2013, que determina a aplicação da substituição tributária a condição do produto estar classificado no código NCM previsto no Anexo 88 do RICMS/BA e, cumulativamente, enquadrar-se na descrição contida neste mesmo subitem (trecho copiado).

O autuante, fala que para a identificação das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, devem-se adotar dois critérios: a descrição da mercadoria e o código NCM. Portanto, uma mercadoria somente estará inclusa no regime de substituição tributária quando houver esta dupla identificação. Entende assistir razão à defesa, pois a descrição do produto, “roda de carrinho de mão”, não se inclui no rol de produtos sujeitos a ICMS-ST.

Neste ponto, entendo pertinente mencionar trecho da Ementa do Parecer 25.452/2012, o qual assim determina: *“ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente”*.

Da mesma forma, o Parecer 11.219/2010 exarado pelo GETRI/SEFAZ, traz a seguinte observação: *“Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. n. 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item”*.

Ou seja: para a inclusão de um produto na sistemática de substituição tributária, é necessário, aliás como ressaltado tanto na defesa, quanto na informação fiscal, a perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

O Anexo 88 ao RICMS/97 o qual listava os produtos sujeitos a substituição tributária, a NCM correspondente ao produto (8716.90.90) não se encontra listado, o que concorre para a consideração do mesmo como submetido à tributação normal, o que justifica a exclusão do lançamento, uma vez tratar de veículos automóveis, tratores, ciclos e outros veículos terrestres, suas partes e acessórios - Reboques e semirreboques, para quaisquer veículos; outros veículos não autopropulsados; suas partes - Partes – Outras.

Desta maneira, o valor remanescente para a infração 03, diante das exclusões realizadas, monta R\$ 13.981,49, de acordo com o demonstrativo abaixo:

2010	ICMS DEVIDO
AGOSTO	R\$ 664,65
SETEMBRO	R\$ 477,98
OUTUBRO	R\$ 696,52
NOVEMBRO	R\$ 425,78
DEZEMBRO	R\$ 286,73
	<b>R\$ 2.551,66</b>

2011	
JANEIRO	R\$ 1.199,38
FEVEREIRO	R\$ 1.195,51
MARÇO	R\$ 825,95
ABRIL	R\$ 1.162,62
MAIO	R\$ 990,89
JUNHO	R\$ 750,92
JULHO	R\$ 1.201,51
AGOSTO	R\$ 1.180,73
SETEMBRO	R\$ 876,70
OUTUBRO	R\$ 1.105,84
NOVEMBRO	R\$ 430,53
DEZEMBRO	R\$ 509,25
	<b>R\$ 11.429,83</b>

TOTAL DA INFRAÇÃO **R\$ 13.981,49**

Como dito anteriormente, como a infração 02 diz respeito ao uso dos créditos fiscais relativos aos produtos arrolados na infração 03, diante das exclusões ali realizadas, também refletem nesta infração, a qual, julgada procedente em parte, monta R\$ 3.531,49, na forma da demonstração abaixo:

2010	ICMS DEVIDO
AGOSTO	R\$ 126,25
SETEMBRO	R\$ 103,93
OUTUBRO	R\$ 119,39
NOVEMBRO	R\$ 146,78
DEZEMBRO	R\$ 69,35
	<b>R\$ 565,70</b>

2011

JANEIRO	R\$ 403,43
FEVEREIRO	R\$ 339,05
MARÇO	R\$ 269,89
ABRIL	R\$ 305,23
MAIO	R\$ 302,74
JUNHO	R\$ 224,39
JULHO	R\$ 347,05
AGOSTO	R\$ 281,92
SETEMBRO	R\$ 198,78
OUTUBRO	R\$ 130,15
NOVEMBRO	R\$ 73,29
DEZEMBRO	R\$ 89,88
	<b>R\$ 2.965,80</b>
TOTAL DA INFRAÇÃO	<b>R\$ 3.351,50</b>

A infração 04, (recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas) da mesma forma que a infração 01, se encontra fora da lide, diante do reconhecimento por parte da autuada, de sua pertinência e procedência, no valor de R\$ 816,68.

Por fim, na infração 05, que se reporta a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, a exemplo da infração 03, o sujeito passivo aborda cada produto com o qual não concorda com a autuação, de *per si*:

Inicia pelos PRODUTOS DE USO ORTOPÉDICO, em relação aos quais alega que em razão da classificação da NCM 9021.10.99 e serem destinadas a uso ortopédico, as saídas internas de fato não foram tributadas, diante da consideração de que as mesmas estão alcançadas pela isenção, devendo tais produtos serem excluídos da exigência fiscal, nos termos do Convênio ICMS 126/10, no que foi acompanhada pelo autuante que excluiu tais produtos do levantamento.

Com efeito, o Convênio ICMS 126/10 concede isenção do ICMS às operações com artigos e aparelhos ortopédicos e para fraturas e outros que especifica, conforme descreve na sua Cláusula Primeira, na qual estão listados os produtos abrangidos pela isenção do ICMS. Devidamente comprovado o enquadramento dos produtos arrolados na autuação nos termos deste dispositivo, não há que se lançar imposto relativo aos mesmos, diante da isenção concedida, sendo correta a exclusão realizada.

Para o produto PULFO TALCO ANTI PULGAS 100GR LAIPPE, explicita que em razão de ser utilizado para combater as pragas em aviários, galinheiros, baias, estábulos e esterqueiras, restando caracterizado seu uso na pecuária, inclusive, quando aplicado em animais para consumo, o abate deverá ocorrer sete dias após a última aplicação, ou seja, não há como falar que o produto se destina a animais domésticos, já que o abate de animais para consumo ocorre em criações agropecuárias.

Por esta razão, entende não ter havido falta de recolhimento de imposto pois o produto possui a saída interna isenta, amparada pelo Convênio 1CMS 100/97, devendo se proceder a exclusão do produto da exigência fiscal ora guerreada.

O autuante, não acata os argumentos postos, sustentando ser produto de uso doméstico, com saídas tributadas.

No site <https://www.racavirtual.com.br/pet-shop/medicamento/pulfo-100g-inseticida-carbamato-pulgas-piolhos-carrapatos-insetos-acaros-laippe->, vemos que tal produto combate a ectoparasitos (insetos e ácaros) de cães e aves, das dependências e instalações agropecuárias, tais como Piolhos e carrapatos das aves, *Dermanyssus gallinae*, *Ornithonyssus spp.*, *Menopon gallinae* e *Argas miniatus*, bem como pulgas dos animais domésticos, *Pulex irritans* e *Ctenocephalides felix*, além de Moscas domésticas, de estábulos, pocilgas e galinheiros, *Mosca domestica*, *Stomoxys calcitrans*. Ou seja, o uso é indistinto em atividades domésticas e agropecuárias, o que vem a justificar a tributação, a menos que o sujeito passivo comprovasse ter vendido para cliente que exercesse atividade agropecuária, o que não veio aos autos. Mentida a autuação quanto ao mesmo.

Em relação ao MULTIBIÓTICO PEQUENO PORTE, a tese defensiva é a de ser destinada a aplicação em animais, principalmente bovinos, equinos, suíños e pequenos animais, assegurando que tanto o MULTIBIÓTICO PEQUENO PORTE quanto o MULTIBIOTICO VETERINÁRIO são medicamentos de uso veterinário indicados no tratamento das infecções primárias e secundárias causadas por germes Gram-positivo e Gram-negativo, tendo o autuante alegado que tanto o MULTIBIÓTICO DE PEQUENO PORTE, quanto o MULTIBIÓTICO VETERINÁRIO não fazem parte da infração em análise, o que corresponde à realizada, motivo pelo qual não se há de fazer qualquer outra consideração adicional, pelo fato de não estar em discussão.

Já o UNGUENTO PLUS PET PEARSON POTE 50G, estipula se tratar de produto indicado no tratamento do umbigo dos recém-nascidos, eczemas, úlceras varicosas, pruridos e nos pequenos ferimentos causados por pequenas operações cirúrgicas, tosquias, descornas, marcações, arranhaduras, pisaduras e castração, sendo indicado ainda como repelente para as moscas causadoras bicheiras e bernes, sendo, ao seu ver, produto de uso pecuário, que preenche os requisitos para enquadramento no Convênio ICMS 100/97, estando perfeitamente legal sua saída interna isenta, devendo ser excluído da exigência fiscal, argumento albergado pelo autuante que realizou a exclusão do mesmo do lançamento.

No site, [www.lojaagropecuaria.com.br/Unguento-Pearson-Plus-Pet-50-g/p](http://www.lojaagropecuaria.com.br/Unguento-Pearson-Plus-Pet-50-g/p), observo que pela foto da embalagem, tal produto tem uso veterinário, usado como repelente para as moscas causadoras das miases (bicheiras) e bernes, tosquias, descornas, marcações, arranhaduras, pisaduras e castração, dentre outros, o que dá suporte à alegação defensiva, e a retirada do lançamento.

Quanto as TELAS, a defesa sustenta que discorda do lançamento, pelo fato de a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno encontrava-se disciplinada nos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10 (tratando-se de aquisições efetuadas junto ao Estado de São Paulo e de Minas Gerais, respectivamente), bem como no artigo 289, combinado com o Anexo 88, do RICMS/97, tratando- se de operações internas.

Informa que um produto está sujeito ao regime de substituição tributária sempre que existir a coincidência entre as características da mercadoria e os atributos descritos no dispositivo legal que disciplina este regime de tributação, de forma que a mercadoria envolvida na operação apresente denominação e classificação fiscal (códigos NCM coincidentes com descrições contidas na norma), sendo a destinação da mercadoria fator determinante da sua inclusão na substituição tributária apenas nas hipóteses em que a lei assim o determine expressamente.

Nesse contexto, e considerando que os Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, bem como o Anexo 88 do RICMS/97, ao disciplinarem a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, não vincula via de regra, a sua aplicabilidade à efetiva destinação das mercadorias ali especificadas, tem que o referido regime de tributação será adotado sempre que a descrição e NCM da mercadoria forem coincidentes com aquelas descritas nos referidos diplomas legais, independente do fato dos produtos destinarem-se ou não a emprego na construção civil.

Considerando que o item 57 do Anexo Único do Protocolo ICMS 26/10 ao descrever os produtos “Telas metálicas, grades ou redes, de fios de ferro ou aço”, todos pertencentes à NCM 7314, não faz

qualquer referência à destinação específica destes produtos, podemos concluir que as telas, NCM 7314, que comercializa, se encontra alcançada pelo regime de substituição tributária, independentemente de sua destinação específica - uso na construção civil ou na agropecuária.

Corrobora tal entendimento através do Parecer 13.625/2013 de 24/07/2013, cuja Ementa reza: “*ICMS. A mercadoria “cravo”, NCM 7317.00.90, encontra-se alcançada pelo regime de substituição tributária independente de sua destinação específica - uso na construção civil ou na agropecuária. Protocolos ICMS 104/09 e 26/10 e Anexo I, item 24.60 do RICMS/BA*”.

Diante de tal comprovação de que as telas devem sim serem enquadradas na substituição tributária, da maneira como fez, deve ser afastada a exigência fiscal em relação a esses produtos. O autuante acolhe tal argumento, e exclui tal mercadoria do lançamento.

De fato, o Anexo 88 ao RICMS/97 previa no item 43 a substituição tributária para materiais de construção, previstos no Protocolo 104/2009, lista no item 62 “*telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço*”, não especificando a aplicação, mesma hipótese do Protocolo 26/2010, cujo item 57 prevê a substituição tributária para “*telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço*”, o que determina a retirada de tal produto do levantamento realizado, pelo fato de sujeito a substituição tributária, tal como feito pelo autuante, em sede de informação fiscal.

Para o produto BALDE PLÁSTICO PARA CONCRETO, de NCM 3925.90.00, diante do lançamento conter tal mercadoria, sob o argumento de que o mesmo não está sujeito a substituição, aplicando tal autuação, em razão da empresa ter recolhido o ICMS ST do balde de concreto, ao analisar a Tabela de Incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados -TIPI verifica que estão classificados na NCM 3925.9, “*outros artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos noutras posições*”.

Por sua vez, o autuante, amparado no Parecer DITRI 26.598/2012, segundo o qual tal produto está sujeito à substituição tributária, retira o mesmo do lançamento.

A discussão instalada não é de fácil resolução, à vista, inclusive, de entendimento da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, quanto a inclusão ou não de tal produto na substituição tributária, podendo mencionar a título de exemplo o teor do Parecer 2150/2012, cuja Ementa reza: ICMS. Consulta. Substituição tributária. Balde de plástico para uso na construção civil (NCM 3925.90.90) não está sujeita a tal regime.

Por outro lado, a NCM 3925.90.00 se refere a “*Plásticos e suas obras - Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos em outras posições - Outros - Outros Artefatos P/apetrecham. De Construções, De Plásticos*”.

A questão, então, num primeiro momento ficaria a critério do julgador, todavia, o Parecer mencionado pelo próprio autuante, de forma expressa, entende estar tal produto submetido à substituição tributária, e por consequência, com saídas não tributadas, motivo para o acolhimento da tese defensiva, senão vejamos:

“*O Art. 289 do RICMS-B/2012 determina a sujeição ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, para as mercadorias constantes no Anexo 1 deste mesmo Regulamento.*

*O item 24.11 do Anexo 1 do nosso Regulamento do ICMS em vigor assim descreve as mercadorias que indica como sujeitas à substituição tributária, nos termos do art. 289 do mesmo diploma legal: “Telhas, cumeeiras e caixas d’água de polietileno e outros plásticos - 3925.1, 3925.9.*

*A Tabela TIPI - Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, na sua Seção VII, trata dos ‘Plásticos e suas obras: borracha e suas obras’.*

*Na Seção VII, a classificação 39 refere-se a ‘Plásticos e suas obras’, enquanto que a posição 3925 trata de ‘Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos noutras posições’ e as suposições 3925.90 e 3925.90.90 referem-se a ‘Outros’.*

*Isto posto, entende-se que as telhas, cumeeiras e caixas d'água de polietileno e quaisquer outros plásticos, desde que todos estes estejam classificados nas suposições NCM 3925.1 e 3925.9 terão suas operações sujeitas ao regime da substituição tributária.*

*Assim, as mercadorias aqui questionadas, ou seja, ‘calhas (NCM 3925.90.00); canaletas (NCM 3925.90.90); suporte para calhas (NCM 3925.90.90); balde plástico para concreto (NCM 3925.90.00)’, estão sujeitas à substituição tributária”.*

DESEMPENADEIRA PLÁSTICA, com NCM 3925.90.00, para a autuada, se aplica a tal produto o mesmo tratamento tributário conferido ao “balde de concreto” anteriormente analisado, ou seja, em função da desempenadeira estar enquadrada no NCM 3925.90.00, tratando de “artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos noutras posições”, igualmente enquadrada no item 11 do Protocolo ICMS nº 26/10, que dispõe sobre a aplicação da substituição tributária nas operações com material de construção, e por esta razão, não há que ser falar em inaplicabilidade da substituição tributária ao mesmo, posição que teve a aquiescência do autuante que retirou o produto do levantamento, de forma correta.

Em relação à MANGUEIRA DE PVC, segundo o sujeito passivo, a Nota Complementar nº 08, prevista no Capítulo 39 da TIPI, na acepção da posição 39.17, o termo “tubos” se aplica a artigos ocos, quer se trate de produtos intermediários, quer de produtos acabados (por exemplo, as mangueiras de rega com nervuras e os tubos perfurados) dos tipos utilizados geralmente para conduzir ou distribuir gases ou líquidos, invocando a seu favor o fato de dever ser considerado que ao trazer tais mercadorias para a substituição tributária, a legislação não explicita a utilização exclusiva para uso na construção civil, mas “para uso na construção civil”, o que significa que poderão ter destinação diversa, devendo prevalecer, por fim, a descrição e a tipificação da respectiva NCM.

Ao seu turno, o autuante, invocando entendimento manifestado pela DITRI/SEFAZ, no Parecer nº 10.849/2011, assevera que os produtos (NCM 39172300, 39173100, 39173290 e 39173300), em questão estão sujeitos à substituição tributária, por estarem contidos no grupo de NCM 3917 (Tubos, e seus acessórios, como por exemplo de juntas, cotovelos, flanges, uniões, plásticos, para uso na construção civil), e desta maneira, a saída posterior não sofrerá incidência de tributação, razão pela qual acatada a exclusão da mesma.

Com efeito, o Parecer 2989/2012 ao abordar o tema, assim se posiciona: “Registre-se que o item 6 do Anexo Único, do supramencionado Protocolo ICMS 104/2009, indica como sujeitos ao regime de substituição tributária, os tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, classificados na posição da NCM 39.17, para uso na construção civil, ou seja, condiciona a sujeição da mercadoria ao regime de substituição tributária ao uso na construção civil. Portanto, no âmbito desse Estado, a substituição tributária, de que trata o RICMS-BA/97, art. 353, inciso II, item 40.1, aplicar-se-á apenas em relação aos tubos e seus acessórios de plásticos, classificados nas sub-classes da posição da NCM 39.17, para uso na construção civil”.

E em outro trecho: “Já as mangueiras corrugadas para instalações elétricas (eletrodutos ou conduítes), classificados na posição da NCM 39172300, e as ‘mangueiras cristal’ NCM 39173900, que são produzidas em PVC transparente flexível, para passagem de água e afins, e utilizadas na construção civil, possuem descrição correspondente ao que consta no dispositivo legal acima transcrita, estando, portanto, sujeitas ao regime de substituição tributária, ficando a Consulente, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto, obrigada a efetuar o recolhimento do ICMS/Substituição Tributária relativo às operações subsequentes a serem realizadas em território baiano com os referidos produtos”.

Assim, acolhendo tal entendimento, entendo pertinente a retirada do produto do levantamento.

Já nas TORNEIRAS E REGULADORES DE GÁS, de NCM 8481.80.18 e 8481.10.00, o contribuinte aduz que o Protocolo ICMS 26/10, o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, tem incluída no item 84 do seu Anexo Único, descrição de “Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e os

termostáticas)”, motivo suficiente, na sua ótica para o enquadramento na substituição tributária, invocando o teor do Parecer SEFAZ/BA 3027/2013.

Por sua vez, o autuante após concordar que tais produtos, torneiras e reguladores de gás, estão contidos no grupo de substituição tributária com NCM 8481 - Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes – 8481, sendo as saídas sem tributação, vez produto da ST, retira os mesmos do levantamento.

Agiu bem o autuante, pois a própria SEFAZ/BA, conforme pontuado pela defesa, entende na forma da Ementa prolatada no mencionado procedimento de consulta:

*“ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Mercadorias descritas como Bico NCM 8481 e Mangueira NCM 4009, estão alcançados pela substituição tributária por atenderem às condições estabelecidas nos itens 24.86 e 24.16 do Anexo 1 c/c art. 289 do RICMS, Decreto 13.780/12”.*

Logo, estribado no próprio entendimento da fazenda Pública, não há que se manter na autuação mercadoria reconhecidamente sujeita à substituição tributária, sendo correta a exclusão da mesma.

Quanto as DOBRADIÇAS e TRANCAS PARA PORTEIRAS, na primeira, (NCM 8302.1000), a tese defensiva é a de que o Protocolo ICMS 26/10, traz no item 79 do seu Anexo, a descrição de: “dobradiças de metais comuns, de qualquer tipo”, além de que, no Parecer 5.548/2011, a própria SEFAZ/BA reconhece que as dobradiças, independentemente de onde são utilizadas, estão sujeitas a substituição tributária, o que ensejaria a retirada do item do lançamento.

Na informação fiscal, o autuante confirma que o mesmo está contido no grupo de substituição tributária (Dobradiças de metais comuns, de qualquer tipo 8302.1), corroborando com parecer DITRI nº 5.548/2011 de 23/03/2012, trazido pela defesa, o que o faz acatar o argumento, com as saídas sem tributação, vez ser produto da ST.

Na TRANCA PARA PORTEIRA, a defesa utiliza dos mesmos argumentos utilizados para a dobradiça, todavia, diversamente ao ocorrido anteriormente, o autuante pontua que não se adequam ao item “dobradiças”, sendo espécie de trava para que a porteira não se abra sozinha, e por esta razão, não acata o argumento da defesa, devendo as saídas serem tributadas, mantendo a autuação quanto ao item.

Com efeito, no primeiro caso, o entendimento manifestado pela SEFAZ aclara a questão, no sentido de que *“considerando-se o disposto no referido Protocolo, no seu anexo único, no item 84 (dobradiças de metais comuns de qualquer tipo), as operações realizadas com mercadorias cujas características se enquadrem na descrição acima, estão sujeitas à substituição tributária”*, o que daria razão à empresa autuada, todavia, no segundo caso, embora num primeiro momento contratasse a acusação, após a informação fiscal a empresa reconheceu como devido, tendo realizado o pagamento respectivo, encerrando a lide a respeito.

Para a BANDEJA PARA PINTURA, produto classificado na posição (NCM 3925.9000 e 3926.9090), o argumento defensivo é de que em função da determinação do Protocolo ICMS 26/10, também utilizar a NCM 3926.90 para classificar em seu item 14 “outras obras de plástico, para uso na construção civil”, que compreende o produto “bandeja de pintura”, já que confeccionado em plástico e utilizado na construção civil, o que seria determinante para a exclusão do levantamento, entendendo o autuante da mesma maneira, invocando o Parecer nº 26.598/2012 de 08/11/2012, entende que o termo “outros plásticos” não se refere exclusivamente a telhas, cumeeiras e caixa d’água, e sim a “quaisquer outros plásticos” nas posições NCM 3925.1 e 3925.9, sendo o argumento defensivo acolhido, devendo a sua saída ocorrer sem tributação, pois produto submetido à ST.

Assim, diante do entendimento da Administração Fazendária em sentido contrário ao do autuante, este, de forma sábia, acatou o mesmo, bem como o raciocínio do contribuinte, reduzindo o lançamento quanto a este produto.

Por fim, na RATOEIRA COLA RATO, produto de NCM 3506.9190, em relação ao qual a defesa argumenta se tratar de produto não utiliza veneno ou qualquer outro produto químico utilizado no combate às pragas, sendo composto única e exclusivamente de adesivo (superfície com cola) não sendo toxica, se caracterizando como adesivo, e consequentemente enquadrado na NCM 3506.91.90, possuindo tanto a nomenclatura de classificação de mercadoria (NCM), quanto a descrição prevista no item 06 do Convênio ICMS nº 74/94, devidamente recepcionado na legislação local através do artigo 353, inciso II, item 16.6 do RICMS/97 que prevê a aplicação da substituição tributária para os itens ali arrolados, tendo, inclusive recolhido a substituição tributária, entretanto, o autuante, ainda que reconhecendo estarem inseridos no grupo de substituição tributária – “*Produtos de qualquer espécie utilizados como colas ou adesivos, acondicionados para venda a retalho como colas ou adesivos, com peso líquido não superior a um quilo, exceto cola bastão, cola instantânea e cola branca escolar – 3506*”, não se confundem, pois que o mesmo não se constitui em um adesivo multiuso e sim um produto específico para apreender “ratos” por contato, não acata o argumento da defesa, ao entender que as saídas devem ser realizadas com tributação.

Em verdade, tal item não pode, como deseja a defesa, ser tratado como simples cola, uma vez que, apesar de possuir cola na sua composição, sendo uma resina de borracha sintética, e não utilizar de veneno para a eliminação do animal, se diferencia desta, sendo, em verdade, armadilha para captura de animais.

Todavia, tal como acontecido anteriormente, a autuada, após a informação fiscal, reconheceu ser devido o imposto relativo a tal produto, fazendo o recolhimento do valor devido a tal título, encerrando a lide.

Assim, a infração é julgada procedente em parte, em R\$ 9.158,06, o que concorre para o julgamento do Auto de Infração em parcialmente subsistente em R\$ 27.869,91, de acordo com a seguinte demonstração:

Infração 01	R\$ 382,20
Infração 02	R\$ 3.531,50
Infração 03	R\$13.981,49
Infração 04	R\$ 816,68
Infração 05	R\$ 9.158,06

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210319.0311/14-4** lavrado contra **BCR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S. A.**, devendo ser intimado o autuado para recolher imposto no valor de **R\$27.869,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” e “d” e VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os recolhimentos efetuados.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de março de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR