

Pagamento insuficiente de imposto, visto que o autuado não tributou as saídas de brindes. O valor histórico de ICMS é de R\$ 218,16 e atinge o período de março de 2017, com subsunção nos arts. 2º, I, e 32 da Lei 7.014/96, c/c os arts. 332, I, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei atrás mencionada.

Aqui a discussão não encontrou debate desde o início do processo. Isto porque o autuado admitiu em sua defesa estar totalmente correta a cobrança, sinalizando já naquela oportunidade efetuar o pagamento de R\$ 218,16.

De fato, as operações com brindes são tributadas nas saídas, conforme disposições contidas nos arts. 388 e 389 do RICMS-BA.

Irregularidade totalmente procedente.

Infração 05:

Pagamento insuficiente de imposto, em face do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado nos registros de apuração. O valor histórico de ICMS é de R\$ 3.376,73, e atinge os períodos de março, maio e setembro de 2017, com subsunção nos arts. 24, 25 e 26 da Lei 7.014/96, c/c o art. 305 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei atrás mencionada.

Mais uma vez, a questão conta com o debate encerrado. A impugnante exortou que no tocante ao mês de março de 2017, efetivara o pagamento do imposto antes da ação fiscal, afirmativa que acabou sendo admitida pela autuante. Já em relação aos meses de maio e agosto de 2017, foi a autuada que concordou com a auditora fiscal, embora tivesse solicitado a dispensa da penalidade por não ter agido de má-fé. A dívida teve consenso na casa de R\$ 1.403,59.

Não há como dispensar a pena financeira em face do descumprimento da obrigação principal. No campo da responsabilidade tributária por infrações, a sua aplicação independe de ter agido o sujeito passivo intencionalmente ou não intencionalmente, consoante enuncia o art. 136 do CTN, a seguir:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Irregularidade procedente em parte.

Infração 06:

Pagamento insuficiente de imposto, em face de mercadorias submetidas à antecipação parcial. O valor histórico de ICMS é de R\$ 4.144,21, e atinge os períodos de fevereiro, abril a agosto e dezembro de 2017, com subsunção no art. 12-A da Lei 7.014/96, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei atrás mencionada.

Em sua contestação, o sujeito passivo limitou-se a mencionar que algumas mercadorias não se sujeitam à antecipação parcial e sim à substituição total, admitindo apenas ser devedor de R\$ 152,18, conforme planilha juntada de sua autoria.

Em sentido diverso, a autuante foi detalhista nas suas considerações. Ao revisar os levantamentos fiscais, retirou do cálculo inicial três gêneros de produtos nos meses de fevereiro, abril, maio, junho, julho, agosto e dezembro de 2017, porque sujeitos à substituição tributária total, vale dizer, *vodka ice* (bebida com baixo teor alcoólico), *torneira para pia e veda rosca* (materiais de construção), reduzindo a cobrança para R\$ 1.657,21. E acrescentou que os valores pagos pela empresa destas mercadorias foram computados como recolhimento na planilha de antecipação parcial, código de receita 1145, mesmo que calculados a maior, assim como o valor levado para o “fundo de pobreza”.

Ao compulsar o Anexo 1 do RICMS-BA vigente à época dos fatos impositivos, de fato, tais produtos estão submetidos à Substituição Tributária, conforme indicado nos itens 3.17 (NCM 2208.9 - Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%), 8.79 (NCM 8481 - Torneiras, válvulas [incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas], e dispositivos semelhantes, para

canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes), e 8.9 (NCMs 3919, 3920 e 3921 - Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins).

De outra sorte, a autuante conservou na cobrança nada mais nada menos que 52 (cinquenta e duas) espécies de mercadorias, a serem apreciadas em subgrupos, em face da identidade de características.

Ressaem logo as chamadas **massas pré-cozidas**, pois dentro da ST só devem estar as massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. Classificam-se neste caso as *massas para nhoque, pastel, pizza e lasanha*. De fato, a previsão contida no citado Anexo 1 não abrange as massas pré-cozidas, só as do tipo comum, conforme descrições contidas nos subitens 11.17.0, 11.17.1, 11.17.2, 11.17.3, 11.17.4 e 11.17.5 (NCMs 1902.1 e 1902.19).

Depois estão as torneiras para filtro de água, não consideradas pela fiscalização como materiais da construção civil, portanto, fora da substituição tributária.

Em seguida vem as *granolas*, que segundo a rede mundial de computadores, consistem de cinco cereais torrados – aveia, arroz, trigo, milho e centeio -, **misturados com mel ou açúcar mascavo e frutas, como uvas passas, flocos de maçã e castanhas** (<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-e-granola-quem-inventou/>). Não são cereais, pura e simplesmente, de modo que não podem se encaixar no item 11.8 do Anexo 1, NCMs 1904.1 e 1904.9. Logo, encontram melhor enquadramento na NCM 1904.2.

Agora os *amendoins*. Argumenta a autuante que não são petiscos, salgados, aperitivos, que encontrariam enquadramento nos itens 11.11.0 e 11.11.1. Em embalagens de 500 (quinhentos) gramas, são usados na culinária, tanto para fazer doces como salgados.

Há produtos de charcutaria, *copa e panceta*. Segundo o fisco, produtos prontos para consumo, não inclusos na substituição tributária.

Os *pães de alho* foram também alcançados. De acordo com a auditoria, estão fora da ST, pois não se coadunam com qualquer item referido no Anexo 1.

Acerca das *farinhas de empanar, cremes de avelã, Hersheys Creamy e extratos de malte*, o fisco preferiu apresentar seus ingredientes e concluir que não pertencem à ST.

Por fim, as *pipocas doces*. No entender da auditoria, não são mercadorias obtidas através de expansão, de sorte que só estariam na ST se fossem salgadas, tais como os *chips de milho* ou outros cereais.

Sobre todas estas questões a autuada não se manifestou, sem embargo de ter a oportunidade de fazê-lo por duas vezes, para fins desta relatoria perceber o contraditório, isto é, algum contraponto na característica, aplicação ou especificidade dos produtos alcançados, que pudessem qualificá-los como submetidos ao regime da substituição tributária.

Irregularidade procedente em parte, no importe de R\$ 1.766,89, desprezadas as deduções feitas pelo autuante em seu demonstrativo porque incompatíveis de um mês com outro.

Como pedido acessório, o contribuinte vindicou a dispensa ou redução da multa, invocando em seu favor o art. 112 do CTN, considerando que as normas tributárias aplicadas fomentam vacilos na interpretação, ou, no mínimo, geram controvérsias.

Entretanto, não há dúvidas quanto à capitulação das penalidades propostas no lançamento de ofício. Não há como enquadrar as seis infrações em dispositivos de lei que prevejam penalidades menores. Todas elas tiveram a tipificação correta nas alíneas cabíveis do art. 42 da Lei 7.014/96. Não se vê na cobrança meneios quanto aos ilícitos tributários praticados.

Pleito recusado.

Isto posto, é de se julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, no montante histórico de R\$ 39.646,80, à luz do seguinte quadro:

	Lançado	Procedente
Infração 01	2.258,67	1.365,87
Infração 02	28.622,10	28.622,10
Infração 03	6.379,47	6.379,47
Infração 04	218,16	218,16
Infração 05	3.376,73	1.403,59
Infração 06	4.144,21	1.776,89
Totais	44.999,34	39.766,08

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276473.0004/19-0**, lavrado contra **COMERCIAL BAIANO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 39.766,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “b”, “d” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR