

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 alcóolico), *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 imponíveis, 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 (quinhetos) 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 incompensáveis 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:

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

### **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