

A. I. N° - 281394.0011/19-4
AUTUADO - COMERCIAL BAHIANO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.10.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0156-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que os produtos são enquadrados no regime de substituição tributária. Infração procedente. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. **a)** DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O RECOLHIDO

Infração 2 reconhecida. Procedente. **b)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. Restou comprovado que parte dos produtos são enquadrados no regime de substituição tributária. Refeitos os cálculos o que implicou na redução do débito. Infração 3 procedente em parte. **c)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração 4 reconhecida. Procedente. 3. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Excluídos do levantamento fiscal os produtos que foram comprovados não estarem enquadrados no regime de substituição tributária. Corrigidas as margens de valores agregados (MVAs) em conformidade com os previstos na legislação do imposto. Mantidos os valores relativos aos produtos enquadrados no regime de substituição tributária. Infração 5 procedente em parte. **b)** DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MULTA. Excluídos os valores relativos a produtos que são enquadrados no regime de substituição tributária e destinados a ativo, uso ou consumo que não se submetem a antecipação parcial. Mantidos os produtos adquiridos em operações interestaduais e destinados a comercialização. Infração 6 procedente em parte. Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal e o pedido de redução da multa aplicada por falta de amparo legal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime. Vencido o voto do Relator quanto a infração 3.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/2019 exige tributos no valor de R\$ 100.815,33, referente às seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01. 01.02.06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária (2017) - R\$ 5.473,85. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 02. 03.01.01. Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto (2017) - R\$ 4.141,19. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 03 - 03.02.02. Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2017) – R\$ 77.161,45. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 04 - 03.02.05. Recolheu a menor o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2017) – R\$ 4.155,39. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 05 - 07.01.02. Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação (2017) – R\$ 6.961,17. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 06 - 07.15.05. Multa porcentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada (2017) – R\$ 2.292,28.

O autuado na defesa apresentada às fls. 43 a 53 inicialmente ressalta a sua tempestividade e com relação as infrações passou a contestar.

Quanto a infração 1 (crédito indevido/ST) afirma que basicamente a infração tem por base o creditamento indevido do item “Cereal Mat Kelloggs Corn Flakes 200g” e “Granola Tia Sonia Pt 350g”, ambos NCM 1904.1000, no mês de janeiro, conforme demonstra a subplanilha “Infração 01”.

Argumenta que o produto é sujeito a antecipação parcial do pagamento do tributo, o que foi feito quando da entrada e devidamente pago e deve ser aplicado o disposto nos artigos 292 e 312 do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 49, bem como entendimento similar manifestado pela Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná, que emitiu Resposta à Consulta SEFA Nº 2 DE 06/02/2017, que também transcreveu.

Pelo exposto, informa que reconhece como devido o valor de R\$ 5.368,40 na infração 1.

Com relação a infração 2 (desencontro do valor recolhidos e o escriturado), informa que reconhece o valor lançado.

Quanto a infração 3 (aplicação de alíquota diversa), observa que os cupons fiscais foram emitidos e escriturados e quanto a diversos produtos que foi aplicado valor ZERO sobre a base de cálculo, são na verdade operações tributadas por substituição tributária, a exemplo de Moela Frango Sadia Cong Bd 1kg (item 11.31.1 do Anexo 1 da ST), Ralo para pia – diversos modelos (Item 8.60 do Anexo 1 Vigente em 2017 da ST), Vodka Smirnoff Ice (A NCM correta deste produto é 2208.60 e está enquadrado no item 3.17 do Anexo Único da ST.), a exemplo de decisões proferidas pela Secretaria da Fazenda Estadual da Paraíba (Acórdão 363/2017) e Acórdão CJF 0385-11/10 do CONSEF/BA, cujas ementas transcreveu às fls. 47/48.

Afirma que feitas as revisões, anexa na “Planilha Infração 02” todas as operações apontadas no auto de infração e planilhas. Há divergência em todas as competências. Ao revés dos R\$ 77.161,45 reconhece como devido apenas o valor de R\$ 60.770,57. Requer revisão do lançamento para este valor.

Relativamente a infração 4 (erro na determinação da base de cálculo), informa que reconhece o valor lançado.

Quanto a infração 5 (recolhimento a menor do ICMS-ST), argumenta que refez a conta corrente fiscal relativa à antecipação tributária e substituição, na forma da planilha “Controle de Antecipação e ST” e conclui que o tributo foi devidamente apurado e pago. Requer que a infração seja julgada improcedente.

No que se refere a infração 6 (Multa percentual sobre a parcela do ICMS-antecipação parcial), diz que refez toda a conta corrente fiscal relativa à antecipação tributária e substituição, na forma das planilhas de excel “Defesa Auto Cambuí.xml” (sub planilha infração 06) e “Controle de

Antecipação e ST”, também chega à conclusão de que o lançamento está equivocado e deve ser reparado, apurando um valor de R\$ 710,59, como devido.

Quanto ao porcentual de 60% da multa aplicada, afirma que se comprovado que a base de cálculo apurada pelo autuante está correta, não há que penalizar o contribuinte em razão da legislação mal formulada, considerando a circunstância da má redação do artigo que determina a redução da base de cálculo. Discorre sobre a presunção de inocência (art. 112 do CTN), interpretação de normas e que na dúvida, não se deve aplicar a sanção, ou aplicar coerção mais branda possível. Requer o cancelamento ou redução da multa para o porcentual de 20%.

Requer realização de perícia fiscal, para conhecimento dos verdadeiros fatos, conforme planilha anexa e quesitação se a os arquivos EFD apresentados, encontram-se regulares; se as mercadorias listadas na “Planilha Infração 01” estão corretamente contabilizadas na conta corrente fiscal; se os itens listados pelo autuante nas planilhas 05 e 06 se enquadram no regime de substituição tributária ou não e se o ICMS contida na sub planilha “Planilha Infração 05” está devidamente quitada, além de demais esclarecimentos necessários para o deslinde da questão. Indicou à fl. 52 assistente técnico e endereço.

Requer revisão do lançamento para ajustar aos valores reconhecidos nas infrações 1 (R\$ 5.368,40), 3 (R\$ 60.770,57) e 6 (R\$ 710,59) e improcedência da infração 5.

O autuante na informação fiscal (fls. 60 a 65), ressalta que o contribuinte juntou com a defesa, CD com planilhas, indicando para cada uma, razão para a aceitação ou não da infração.

No tocante a infração 1, afirma que as mercadorias “Cereal Kelloggs Corn Flakes 200g” e “Granola Tia Sonia Pt 350 g” NCM 1904.1000 estão incluídos no Anexo 1, do RICMS/BA:

Item	CST	NCM	Descrição
11.8	17.030.00	1904.1 - 19.04.9	Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação

Conclui que o valor da infração 1 deve ser mantido.

Com relação a infração 3, relacionou às fls. 60 a 62, diversos produtos que acatou e foram retirados (Vodka, frutas, hambúrguer, moela de frango, carne bovina, massa diversas, estojo, Mix Yakissoba, shampoo, canjiquinha, costela suína, panetone, sabonete...).

Indicou diversos produtos esclarecendo ao lado porque não foram retirados a exemplo de “Massa para mini pizza...” indicando que se trata de massa fresca e não está incluída no Anexo 1 do RICMS/BA, além de outros produtos (Copa Seara Gourmet, Cereal Bar Tia Sonia Ban/Cast 75 gr, ralo para pia, massa folheada, mistura para bolo suprasoy a base de soja, torneira para filtro, tortas, banana real, quibes, esfirras, sanduiches, pasteis, salgados, doces, pavê, tampa p/pia Brinq Cook House Batedeira...)

Concluiu afirmando que com os ajustes procedidos, apresentou demonstrativo de débito refeito à fl. 62, com base nos analíticos que resultou em redução do débito de R\$ 77.161,45 para R\$ 67.064,48.

Relativamente a infração 5, relacionou às fls. 62 e 63 diversos produtos e esclareceu que com base na planilha juntada com a defesa que o sujeito passivo alegou em relação a substituição tributária, procedeu os ajustes:

- i) Retirados; ii) alterou a MVA; iii) não ter inscrição do fornecedor como contribuinte substituto.

De modo geral, indicou os produtos que foram retirados conforme justificativa do autuado, a exemplo de “pães” que está incluído no Anexo 1 do RICMS/BA, indicou a MVA que aplicou errada, e o que não foi retirado, a exemplo de pipoca doce, que indicou está incluída no item 11.8 do Anexo 1 do RICMS/BS.

Ao final indicou demonstrativo sintético no qual reduziu o débito de R\$ 6.961,17 para R\$ 6.414,96 em conformidade com os demonstrativos analíticos.

Quanto a infração 6 (Multa ICMS-antecipação parcial), informou que com relação a planilha apresentada na defesa, fez os ajustes relativos a:

- i) Produtos que foram retirados por reconhecer como enquadrado na ST, a exemplo sabonete;
- ii) retirado por não se submeterem ao ICMS-AP, a exemplo de telhado de barraca, mesa e expositor (festa junina) e
- iii) que foram mantidos por não se enquadrarem na ST, a exemplo de massa para pastel, pizza, panqueca, massa alimentícia de arroz, entre outros.

Com os ajustes procedidos, apresentou demonstrativo de débito de fl. 65 indicando que a infração ficou reduzida de R\$ 2.922,28 para R\$ 2.777,27.

A Inspetoria Fazendária cientificou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 83), por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), com ciência em 29/04/2022, concedendo prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, inclusive fornecendo os demonstrativos refeitos.

Não houve manifestação do estabelecimento autuado no prazo concedido.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS referente ao cometimento de seis infrações, sendo que as infrações 2 e 4 foram reconhecidas na defesa apresentada. Observo que na infração 2, o contribuinte foi acusado de recolher a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, fazendo-se acompanhar de demonstrativos que indicam os valores recolhidos autuados e os pagos. Da mesma forma, na infração 4, exige imposto recolhido a menor em decorrência de erro na determinação da base de cálculo. A fiscalização indicou em demonstrativos os valores devidos e a incorreção na apuração da base de cálculo das saídas de mercadorias regularmente escrituradas e valores devidos. Portanto, em ambas as situações foram indicados os valores apurados incorretamente pelo estabelecimento autuado e os valores devidos. Inexistindo lide, fica mantida a procedência destas infrações.

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendant para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente, foram juntados ao processo planilhas com base em dados coletados na Escrituração Fiscal Digital (EFD) do estabelecimento autuado, o sujeito passivo apresentou defesa indicando inconsistências no levantamento fiscal, a fiscalização na informação fiscal indicou os equívocos que reconheceu e rebateu os que não acolheu indicando os motivos e dispositivos da legislação do ICMS, cujos demonstrativos refeitos lhe foram fornecidos e concedido prazo para se manifestar, o que não ocorreu. Por isso, entendo que não há necessidade de requisitar laudo “por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada” para fornecer opinião, em face dos quesitos formulados.

No mérito, quanto a infração 1, que exige valor de R\$ 5.473,85, o autuado alegou que o item “Cereal Mat Kelloggs Corn Flakes 200g” e “Granola Tia Sonia Pt 350g”, com NCM 1904.1000, não são enquadrados no regime de substituição tributária e correta a utilização do crédito fiscal. Reconheceu como devido R\$ 5.368,40.

O autuante afirmou que os *Cereais (flakes – NCM 1904) – estão relacionados no item 11.8 do Anexo 1 do RICMS/BA*, sendo enquadrado no regime de ST.

O item 11.8 do Anexo 1, vigente a partir de 01/02/2017 indica como enquadrados na ST:

Item	CST	NCM	Descrição
11.8	17.030.00	1904.1 - 19.04.9	Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação

A Tabela CEST indica:

1904.10.00	17.030.00	XVII	30.0	PRODUTOS ALIMENTÍCIOS	Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação
1904.90.00					

Já a Tabela de Incidência do IPI (TIPI) indica no item 19.04:

19.04	PRODUTOS À BASE DE CEREAIS, OBTIDOS POR EXPANSÃO OU POR TORREFAÇÃO (POR EXEMPLO: FLOCOS DE MILHO ("CORN FLAKES")); CEREAIS (EXCETO MILHO) EM GRÃOS OU SOB A FORMA DE FLOCOS OU DE OUTROS GRÃOS TRABALHADOS (COM EXCEÇÃO DA FARINHA, DO GRUMO E DA SÊMOLA), PRÉ-COZIDOS OU PREPARADOS DE OUTRO MODO, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES
1904.10.00	-Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação

Pelo exposto, os produtos enquadrados na ST, são os à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação, que é o caso dos produtos autuados.

Portanto, assiste razão a fiscalização. A infração 1 é procedente com valor de R\$ 5.473,85.

Quanto a infração 3 (alíquota diversa), o autuado alegou que em diversos produtos que foram objeto da autuação, foi aplicado "valor ZERO", por se tratar de operações tributadas por substituição tributária. Indicou os produtos, a NCM e o item do Anexo 1 do RICMS/BA. Do valor exigido de R\$ 77.161,45 reconheceu R\$ 60.770,57.

O autuante acatou diversos produtos que foram retirados da planilha original (Vodka, frutas, hambúrguer, moela de frango, carne bovina, massa diversas, estojo, Mix Yakissoba, shampoo, canjiquinha, costela suína, panetone, sabonete...).

Não acatou outros produtos, indicando não serem enquadrados no regime de ST, o que resultou em redução do débito de R\$ 77.161,45 para R\$ 67.064,48.

Verifico que entre os produtos que foram mantidos, o autuado alegou que o "Cereal Bar Tia Sonia Ban/Cast 75 gr" está enquadrado no regime de ST, que guarda uma similaridade com o produto "Cereal Mat Kellogg Corn Flakes 200g" que na infração 1 alegou não está enquadrado na ST.

Conforme apreciado na infração 1, aquele produto (Cereal Mat Kellogg Corn Flakes) é "à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação" e está relacionado no item 11.8 do Anexo 1, sendo enquadrado no regime de ST.

Já o produto questionado nesta infração (Cereal Bar Tia Sonia Ban/Cast 75 gr) além dos cereais integra ingredientes como banana e castanhas. Assim sendo, entendo que assiste razão a fiscalização de que não está incluído na ST.

Também, o produto "Ralo P/Pia Plástico 2 un Ref C178" com NCM 3922.9000, conforme nota fiscal nº 1710 emitida em 31/10/2017, no arquivo gravado na mídia juntada à fl. 57, o autuado alegou que se trata de produto enquadrado no regime de ST, tendo indicado o item 8.6 do Anexo 1 do RICMS/BA.

Constatou que o referido item no período que foi indicado (10/2017) indica:

8.60 10.060.00 7324 Artefatos de higiene ou de tocador, e suas partes, de ferro fundido, ferro ou aço, incluídas as pias, banheiras, lavatórios, cubas, mictórios, tanques e afins de ferro fundido, ferro ou aço, para uso na construção.

Dessa forma, o produto objeto da autuação com NCM 3922 não se enquadra no item 8.6 do Anexo 1, visto que a NCM indicada é a 7324 composto de ferro, aço ou ferro fundido, enquanto o produto autuado é de plástico. Consequentemente, o produto é tributado normalmente.

Como a empresa foi cientificada do resultado da informação fiscal e não contestou as afirmações da fiscalização quanto aos produtos que foram mantidos, acato o demonstrativo de débito refeito acostado à fl. 62, conforme resumo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencto	Autuado	Devido
31/01/17	09/02/2017	6.451,84	5.584,61
28/02/17	09/03/2017	6.770,29	6.018,87
31/03/17	09/04/2017	7.498,97	6.580,50

30/04/17	09/05/2017	6.418,61	5.652,45
31/05/17	09/06/2017	7.375,02	6.497,36
30/06/17	09/07/2017	7.270,75	6.426,52
31/07/17	09/08/2017	6.632,03	5.893,13
31/08/17	09/09/2017	6.712,32	5.918,69
30/09/17	09/10/2017	5.850,83	5.099,79
31/10/17	09/11/2017	5.815,86	4.982,37
30/11/17	09/12/2017	5.974,71	4.992,29
31/12/17	09/01/2018	4.390,22	3.417,90
Total		77.161,45	67.064,48

Infração 3 procedente em parte.

Quanto a infração 5 (recolhimento a menor do ICMS-ST), o sujeito passivo argumentou que refez o conta corrente fiscal e não há qualquer valor a ser exigido.

Juntou o arquivo elaborado pelo autuante, com indicação de uma coluna com os motivos (gravado na mídia de fl. 57). Alegou ser improcedente a infração.

O autuante nas fls. 62 e 63 relacionou os produtos e indicou os que; i) foram acatados, a exemplo de “Farinha de Empanar”, “Mistura para bolo integral”, “Chocolate branco”, “vedantes para torneiras; ii) alterou as MVAs de acordo com o indicado na defesa, a exemplo de “Mistura croiassant, suavemix e brioche”.

Indicou os produtos que foram mantidos:

- por se enquadrarem no regime de ST, indicando o item do Anexo 1 do RICMS/BA e
- que o fornecedor não tem inscrição no cadastro do ICMS do Estado da Bahia, como contribuinte substituto.

De modo geral, indicou os produtos que foram retirados conforme justificativa do autuado, a exemplo de “pães” que está incluído no Anexo 1 do RICMS/BA, indicou a MVA que aplicou errada, e o que não foi retirado, a exemplo de pipoca doce, que indicou está incluída no item 11.8 do Anexo 1 do RICMS/BA.

Tomando por exemplo o produto “Pipoca doce”, com NCM 1904.1000 foi indicado que está relacionada no item 11.8 do RICMS/BA relativo a “Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”.

Da mesma forma que apreciado na infração anterior, tendo sido cientificado da informação fiscal e não se manifestado no prazo concedido, aplica o disposto no art. 140 do RPAF/BA, que preconiza que se o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Pelo exposto, acato o demonstrativo refeito pela fiscalização, conforme demonstrativo de débito de fl. 63, abaixo resumido.

Data Ocorr	Data Vencto	Autuado	Devido
31/01/17	09/02/2017	109,00	-
31/03/17	09/04/2017	629,90	572,31
30/04/17	09/05/2017	915,12	915,12
31/07/17	09/08/2017	264,56	178,17
31/08/17	09/09/2017	552,24	552,24
31/10/17	09/11/2017	1.153,48	1.038,02
30/11/17	09/12/2017	561,38	441,20
31/12/17	09/01/2018	2.775,49	2.717,90
Total		6.961,17	6.414,96

Infração 5 procedente em parte.

Quanto a infração 6 (Multa percentual/ICMS-antecipação parcial), na defesa apresentada o contribuinte afirmou que refez o conta corrente fiscal relativo à antecipação tributária e substituição tributária, e concluiu que o levantamento fiscal contém equívocos. Reconheceu como devido o valor de R\$ 710,59.

Na informação fiscal o autuante afirmou que tomou como base a relação da planilha apresentada na defesa, fez ajustes com exclusão dos valores relativos a: i) enquadrados na ST, a exemplo sabonete e ii) que não se submetem ao ICMS-AP, a exemplo de telhado de barraca, mesa e expositor (festa junina).

Manteve os produtos que não se enquadraram na ST, a exemplo de pão de queijo, massa para pastel, pizza, panqueca, massa alimentícia de arroz, entre outros.

Tomando como base o produto PÃO DE QUEIJO MAX GRANEL, ITEM 7002,451 que na planilha gravada na mídia de fl. 57 e juntada com a defesa, que a empresa indicou na nota fiscal 451.978 ser enquadrado no regime de ST, e o autuante afirmou não está relacionado no Anexo 1 do RICMS/BA, constato que o produto objeto da autuação tem a NCM 1901.2000 enquanto os diversos tipos de pães indicados nos itens 1126 a 1129 do citado Anexo 1 (vigente em 2017), indicam a NCM 1905. Portanto, este produto não estava enquadrado na ST, submete-se ao regime normal e é devido o ICMS antecipação parcial.

Ressalto que o item 11.14.0 e 11.14.1 do Anexo 1, relaciona “Misturas e preparações para pães com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior ou igual a 25 kg”, mas não se trata de pão.

Na fl. 64 foram relacionados outros produtos e mencionadas as NCM que o autuante indicou não estarem enquadrados no regime de ST. Como o autuado foi cientificado da informação fiscal (fl. 83) e não se manifestou no prazo legal concedido, com relação aos itens que foram rebatidos pela fiscalização, considero que anuiu com a exigência dos valores remanescentes.

Pelo exposto, acato o demonstrativo de débito de fl. 65, abaixo resumido.

Data Ocorr	Data Vencido	Autuado	Devido
31/03/17	09/04/2017	1.938,96	1.938,96
30/06/17	09/07/2017	330,46	186,39
31/08/17	09/09/2017	86,77	86,77
30/09/17	09/10/2017	566,08	565,15
Total		2.922,27	2.777,27

Infração 6 procedente em parte, com redução do débito de R\$ 2.922,28 para R\$ 2.777,27.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 60% é prevista no art. 42, II, “a”, “b”, “d” e VII, “a” da Lei 7.014/96, portanto é legal. Como as alegações apresentadas relativas ao pedido de redução da multa para o porcentual de 20%, observo que em se tratando de multa por descumprimento de obrigação tributária principal, não pode ser acolhida por falta de amparo legal.

Por tudo que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo a totalidade da exigência das infrações 1, 2 e 4, e procedência em parte das infrações 3, 5 e 6, conforme demonstrativo resumo abaixo, com redução do débito de R\$ 100.815,32 para R\$ 90.027,14.

Infração	Autuado	Julgado	Situação
1	5.476,85	5.476,85	Procedente
2	4.141,19	4.141,19	Procedente
3	77.161,45	67.064,48	Procedente em parte
4	4.155,39	4.155,39	Procedente
5	6.961,17	6.414,96	Procedente em parte
6	2.922,28	2.777,27	Procedente em parte
Total	100.815,33	90.027,14	

VOTO VENCEDOR (Quanto ao mérito da Infração 3)

Não obstante a solidez intelectual do i. voto da relatoria, permitimo-nos respeitosamente divergir do seu entendimento apenas quanto à infração 03, mantendo a procedência parcial, mas alterando a sua fundamentação, reduzindo ainda mais o crédito tributário remanescente, e quanto à fundamentação para a redução ou cancelamento da multa.

A presente divergência segue uma linha de raciocínio já adotada anteriormente e por maioria por esta 5ª JJF, em processo que envolve o mesmo sujeito passivo (AI 276473.0006/19-2).

Infração 03.

Vale logo salientar que nosso voto também vai pela procedência parcial das exigências, mas sob um fundamento que faz retirar do valor mantido, operações com o produto *Cereal Bar Tia Sonia Ban/Cast 75 gr.*

Sobre esta questão, defendeu a Relatoria que:

Já o produto questionado nesta infração (*Cereal Bar Tia Sonia Ban/Cast 75 gr*) além dos cereais, integra ingredientes como banana e castanhas. Assim sendo, entendo que assiste razão à fiscalização de que não está incluído na ST.

Vale salientar que o item 11.8 do Anexo 1 do RICMS-BA tem a seguinte configuração:

Item	CST	NCM	Descrição
11.8	17.030.00	1904.1 19.04.9	Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação

Por sua vez, a CEST respectiva vem com a seguinte descrição:

1904.10.00 1904.90.00	17.030.00	XVII	30.0	PRODUTOS ALIMENTÍCIOS	Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação
19.04	PRODUTOS À BASE DE CEREAIS, OBTIDOS POR EXPANSÃO OU POR TORREFAÇÃO (POR EXEMPLO: FLOCOS DE MILHO ("CORN FLAKES")); CEREAIS (EXCETO MILHO) EM GRÃOS OU SOB A FORMA DE FLOCOS OU DE OUTROS GRÃOS TRABALHADOS (COM EXCEÇÃO DA FARINHA, DO GRUMO E DA SÊMOLA), PRÉ-COZIDOS OU PREPARADOS DE OUTRO MODO, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES				
1904.10.00	-Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação				

Logo, não há dúvidas que, a partir de janeiro de 2017, época da ocorrência dos fatos geradores alcançados na autuação, o Anexo 1 do RICMS-BA (item 11.8) contemplava na tributação antecipada os produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação. Esta era a norma vigente aplicável ao caso ora sob julgamento.

Induvidosamente, o comando da norma possui conteúdo amplo, não mais abrigando apenas os salgados à base de cereais, mas toda e qualquer mercadoria que apresente na sua composição como componente principal algum tipo de cereal, a exemplo de arroz, aveia, trigo, milho, cevada e centeio, dentre outros.

Assim, tais produtos, desde que submetidos à expansão ou torrefação e sejam classificáveis nas NCMs 1904.1 e 1904.9, enquadram-se na antecipação tributária total, devida pelo próprio estabelecimento autuado, visto que, segundo o próprio Anexo 1, referido regime foi criado sem coexistir qualquer acordo interestadual neste sentido, dada a expressão "Não Tem" usada, para mencionados produtos, nas colunas "Acordo Interestadual/Estados signatários" e "MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Alíq. interestadual aplicada no estado de origem)".

Neste contexto, os produtos mencionados no voto da relatoria, apesar de **secundariamente** conterem outros componentes (banana, castanha etc.), continuam circunscritos à regra de

antecipação porque ainda são à base de cereais, de sabor doce, também enquadráveis nesta disposição.

Por conseguinte, entendemos estarem ditos itens na regra de antecipação tributária, conferindo a interpretação de que a nova redação dada ao Anexo 1 ampliou o campo de incidência da antecipação total não só para salgados, mas agora para qualquer produto à base de cereais obtidos de expansão ou torrefação, desde que classificáveis nas NCMS 1904.1 e 1904.9.

Aliás, a própria denominação do produto - *Cereal Bar Tia Sonia Ban* - indica claramente tratar-se de mercadoria à base de cereais que, nestas circunstâncias, deve receber o tratamento de submissão ao regime jurídico da tributação antecipada.

Neste contexto, para fins de dar liquidez à esta divergência e a partir do próprio demonstrativo de débito trazido pela relatoria em seu voto, retira-se dele os valores relativos ao item aqui destacado, de forma que o demonstrativo de débito mensal passa a ter a seguinte distribuição:

Data Ocorr	Data Vencido	Autuado	Devido
31/01/17	09/02/2017	6.451,84	5.584,61
28/02/17	09/03/2017	6.770,29	6.018,87
31/03/17	09/04/2017	7.498,97	6.580,50
30/04/17	09/05/2017	6.418,61	5.642,69
31/05/17	09/06/2017	7.375,02	6.493,06
30/06/17	09/07/2017	7.270,75	6.416,73
31/07/17	09/08/2017	6.632,03	5.880,28
31/08/17	09/09/2017	6.712,32	5.899,10
30/09/17	09/10/2017	5.850,83	5.078,07
31/10/17	09/11/2017	5.815,86	4.955,66
30/11/17	09/12/2017	5.974,71	4.981,73
31/12/17	09/01/2018	4.390,22	3.414,43
Total		77.161,45	66.945,73

Em conclusão é considerada procedente em parte a infração 03 no montante de R\$ 66.945,73.

Isto posto, somos pela diminuição do valor mantido na infração 03, reduzindo a dívida para R\$ 66.945,73, com a retirada do produto à base de cereal, na forma do demonstrativo atrás quantificado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281394.0011/19-4, lavrado contra **COMERCIAL BAHIANO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 87.131,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 inciso II, “a”, “b” e “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa fixa no valor de **R\$ 2.777,27** prevista no inciso II, “d” da citada Lei e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR (Voto vencedor quanto a infração 3)