

A. I. N°. - 269197.0016/23-1
AUTUADO - COMERCIAL BAHIANO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA e HERMENEGILDO MAGALHÃES FRAGA
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/12/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0245-03/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR ELETRÔNICAS. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os Autuantes, em sede de informação fiscal, ajustaram o levantamento fiscal ante as provas apresentadas pelo Autuado, reduzindo o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Indeferido pedido de perícia/diligência. Negado pedido de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/01/2023, exige crédito tributário, no valor de R\$ 187.422,21, acrescido da multa de 60%, pela apuração da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, em operações com a emissão de Notas Fiscais Eletrônicas ao Consumidor – NFC-e, nos meses de janeiro 2019 a dezembro de 2021.

O sujeito passivo apresenta impugnação fls. 25/88. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada.

Afirma por intermédio de seu procurador infra-assinado Carlos Augusto Pereira de Souza, contabilista inscrito no CRC sob o nº 022146/O-0 CRC BA, com escritório no endereço na Av. Demétrio Couto Guerrieri, nº 317, Centro, Eunápolis-BA, onde deverá receber as intimações e notificações referentes a esta demanda, sob pena de nulidade, vem, apresentar impugnação ao Auto de Infração pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

Sobre a infração 01, diz que o auditor fiscal instruiu o auto de infração com a seguinte exposição: “*Trata-se de operações com a emissão de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica (NFC-e).*”. Afirma que nos itens elencados como tributáveis (não sujeitos à substituição tributária), há diversas mercadorias que constam indevidamente do levantamento fiscal, a exemplo de *biscoitos* não derivados de farinha de trigo (*farinha de arroz e de amêndoa*), previstos no item 11.12.0 da ST, cujo NCM estava equivocadamente registrado no sistema, cujo NCM correto é 1905.31.

Elabora planilha apontando os demais produtos que entende estariam sujeitos ao regime de substituição tributária ou seriam isentos, portanto seu procedimento estaria correto quando das saídas destes produtos via ECF, não constar a incidência do ICMS.

Relaciona os seguintes produtos: a *Pimenta de bico* (pimenta biquinho ao natural), NCM 07096000, *Ervilha Paf* e *Palmito ao natural* (Palmito Dois com 300g) NCM 07069000, *Champignon Paris* 250 e *Cogumelo Eryng* 200g, *Shimeje* e *Shitake* NCM 07095100, ambos produtos isentos pelo Convênio n. 44/75, o *Brócolis Seara* 1,05k, itens incentivados como os da *Cesta Básica*, cujos principais componentes são isentos; *Polvilho Granado*, de natureza antisséptica, com NCM 30049099, está enquadrado no item 9.4.2 do Anexo ST: 3003 3004; *bebida sem álcool Espumante Gotas Bco* é uma bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%, *Vodka Cabaré Ice*, é uma mistura de vodka com teor alcoólico 5%. Da mesma forma, o *Kombucha* de Caju, cuja fermentação o faz conter 5,4%

de teor alcoólico. *Print* imagem destes produtos; *leite de cabra*, diz que o NCM é 04012010 e está na substituição tributária; *botão acionador da caixa acoplada* item 8.60 do Anexo ST. *Tampa p pia* item 8.13 do anexo; *engate rápido*; *fita Silver tape* item 8.8 do Anexo ST; (*Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, autoadesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção*); *ralo para pia*; *cabos coaxiais e outros condutores elétricos coaxiais*, item 72 do Convênio nº 142/2018, também são substituídos, *Marcador Mol* (que é uma caneta marca texto), prevista na ST no item 12.28; *Torradinha Equilíbri* enquadra-se no item 11.16 do anexo ST. *Printa* imagem do produto; *polpa de maracujá*; *farinha de rosca* (Yoki 500g), cujo processo para obtenção desse produto se dá pela mistura de *Farinha de Trigo e água* está sujeita a substituição tributária, assim como o biscoito sem recheio *Rosqa Mic Coc 350g*, devendo ser excluída da apuração do auditor.

Prossegue apontando o *Sal Parilla*, eis que, como demonstra a foto, trata-se de sal sem qualquer condimento, *bolos e pizzas*. Nota que para eles, há previsão no RICMS/BA, em seus arts. 373 e ss. preveem que nas operações de derivados de farinha de trigo o ICMS estará sujeito à substituição tributária.

Comenta que os *bolos recheados ou com cobertura e tortas*, são produtos que são tributadas normalmente a alíquota de 18%, estando fora da incidência da ST, inclusive no *Site* oficial da SEFAZ, na aba “*Inspetoria Eletrônica*” – no ícone “*Perguntas e Respostas*” – “*Legislação*” - “*Substituição Tributária*” no item 29, e estando esses produtos considerados como Tributados em diversos acórdãos do CONSEF, portanto fora da incidência da ST.

Informa que inúmeras Secretarias da Fazenda têm consagrado o entendimento de que os *bolos*, ainda que com coberturas, não perdem sua essência, sendo sujeitos, como os demais produtos derivados de farinha de trigo, a substituição tributária.

Face ao exposto frisa ser indevida as exações sobre os bolos, especialmente aqueles em que os confeitos não perfizerem mais de 20% de sua composição, bem como, sobre as pizzas. Ambos estão enquadrados no item 11.9 e 11.18.1 da lista de substituição tributária.

Afirma que a própria SEFAZ/BA, em seu “*perguntas e respostas*” conclui, em seu item 28, que derivados de farinha de trigo, estão sujeitos à ST. Assim, aduz que há que se corrigir toda a apuração fiscal para a retirada destes itens, remanescendo apenas os demais não impugnados.

Apona que o Auditor aplicou multa de 60% por conta do suposto equívoco. Frisa que, caso fique comprovado que a base de cálculo eleita pelo fiscal é a correta, não há como se penalizar o contribuinte pela legislação mal formulada. Também as penalidades aplicadas ao caso, considerando a circunstância da má redação do artigo que determina a redução da base de cálculo, devem ser interpretadas de forma mais benigna ao contribuinte. Cita o art. 112 do CTN que preconiza a aplicação na seara do Direito Tributário de um preceito tipicamente penal (*in dubio pro reo*), que se pauta na “*presunção de inocência*”.

Destarte, não há que se aplicar multa alguma ao contribuinte por supostamente deixar de recolher o tributo corretamente, uma vez que a interpretação do artigo que reduz a base de cálculo, como sustentado acima é, no mínimo, dúbia. Ou, ainda, há que se aplicar o valor mínimo de 20% de multa por recolhimento em atraso, em razão do contexto apresentado. O certo é que não se deve aplicar o percentual de 60% que se demonstra deveras excessivo.

Afirma que a perícia contábil se mostra imprescindível pois, se pretende demonstrar a inexistência das infrações, pelo quanto já informado acima, mormente após a retransmissão dos livros fiscais que não foram apreciados pelo auditor. Assim, protesta, desde já, pela produção de prova pericial ou de diligência fiscal, nos moldes do que preconizam os artigos 123 e 145 do Decreto nº 7.629/1999, juntando, para tanto, os quesitos em anexo. Nesse sentido, apresenta quesitação.

Informa que todas as questões suscitadas se prestam para responder uma ou mais das infrações apontadas pelo auditor. Caso seu posicionamento não seja revisto por si mesmo, é imprescindível a realização da prova pericial que será acompanhada pelo assistente técnico Carlos Augusto Pereira

de Souza, contabilista, inscrito no CRC/BA sob o nº 22.146, com endereço profissional na Avenida Demétrio Couto Guerrieri, nº 317, Centro, Eunápolis (BA), CEP 45.820-095.

Por fim, requer a) que declare a inaplicabilidade da multa de 60% para o caso de mero inadimplemento, reduzindo-a ao percentual de 20%; b) que revise o lançamento retirando cada um dos itens impugnados e lançando somente os remanescentes; c) que declare inexistente a sonegação, fraude ou conluio, face à inexistência de provas, e mesmo da descrição fática que permita à contribuinte exercer seu direito de defesa, constitucionalmente garantido.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a pericial sobre a contabilidade da empresa.

Um dos Autuantes presta a informação fiscal fls. 101/111. Reproduz a irregularidade apurada. Afirma que o contribuinte apresenta defesa de forma regular, contestando o lançamento do crédito tributário referente ao auto de infração identificado, sobre a qual, passa a analisar.

Explica que vem prestar a Informação Fiscal pertinente ao Auto de Infração, em consequência de auditoria fiscal em cumprimento a Ordem de Serviço 502041/22, na forma abaixo descrita.

Afirma que na infração 01 a empresa argumenta que o autuante lançou a título de emissão de Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica (NFC-e). Aplicou sobre os valores apurados a multa de ofício de 60% do valor das operações. Relaciona as mercadorias contestadas pela defesa:

1 - Biscoito não derivados de farinha de trigo (farinha de arroz e de amêndoa) previsto no item 11.12.0 da ST, diz que os NCM estavam equivocadamente registrados no sistema e que o NCM correto é 1905.31. E relaciona os seguintes biscoitos: Bisc Camil de Arroz, Bisc Fit Arroz 100g, Bisc Fit Arroz 100g, Bisc Fit Arroz 30g, Bisc Fit Arroz 70g, Bisc Kodil Amen 40g, Bisc Kodil Acaf 80g, Bisc Oreo 20g, Bisc Polv SB Queijo, Bisc SB Papa Ovo 200, Bisc Schar Flak 250g;

1. Pimenta de Biquinho, ervilha *Pif Paf*, Palmito Dois 300 g, Champion Paris e Cogumelo e *Shimeje e Shitake* como produtos isentos pelo Convenio nº 44/75;
2. “Cesta Básica” cujos os principais componentes são isentos;
3. Polvilho Granado de natureza antisséptica com NCM 3004 e no item 9.4.2 da ST;
4. Bebida sem álcool Espumante Gotas Bco, Vodka Cabaré Ice e Kombucha de Caju;
5. Leite de Cabra;
6. Botão acionador (item 8.60 da ST), tampa p pia 2 (item 8.13 da ST), Fita Silver (item 8.8 ST);
7. Cabos Coaxiais e outros condutores elétricos (item 72 do Convênio nº 142/2018);
8. Marcador Mol – marca texto (item 12.28 da ST);
9. Torradinha Equilíbri (item 11.16 da ST);
10. Polpa de Maracujá envasado;
11. Farinha de Rosca Yoki 500g;
12. Biscoito sem recheio Rosqa Mic Coc;
13. Sal Parilla;
14. Bolos e Pizzas

Afirma que bolos recheados ou com coberturas e tortas são produtos tributados com alíquota de 18%, estando fora da incidência da ST, conforme informado no *Site* oficial da SEFAZ e em diversos acórdãos do CONSEF.

Ressalta que o processo de auditoria observou todos os preceitos legais, e dessa forma fica afastado qualquer hipótese de nulidade, inclusive sendo apresentados os relatórios prévios a empresa, a respeito das infrações identificadas.

Informa que, conforme descrito no preâmbulo do auto de infração, foram observadas as denúncias espontâneas feito pela empresa e excluído os respectivos valores do levantamento fiscal.

Sobre a irregularidade apurada, afirma que durante o período da fiscalização foi repassado para a empresa os demonstrativos para análises prévias dos resultados e prestados alguns esclarecimentos via *e-mail* e perdurando a cobrança de diversos itens.

Explica que com a apresentação da defesa, a empresa entende equivocadamente, como valor da infração de R\$ 38.306,61, ao invés de R\$ 187.422,21. Reavalia alguns itens e acata parcialmente a contestação nos termos a seguir descritos. Cita os itens que entende deveriam ser excluídos.

1. Biscoitos a base de polvilho, produtos classificados no NCM 19.05 não derivados da farinha de trigo provenientes da fécula.

- 1.a. Pimenta de Biquinho, ervilha *Pif Paf*, Palmito Dois Co 300g, Champion Paris, Cogumelo, Shimeje e *Shitake* como produtos isentos pelo Convenio nº 44/75;
- 2.a. Polvilho Granado de natureza antisséptica com NCM 3004 e no item 9.4.2 da ST;
 1. Espumante Gotas Branco que na descrição não consta como sem álcool,
 2. Vodka Cabaré Ice é uma ICE e enquadrado no item 3.19 da ST;
 3. Suco Kombucha de Caju de 540 ml, devido ao teor alcoólico também se enquadra no item 3.19 da ST;
 4. Leite de Cabra teve o seu NCM informado incorreto e consta no inciso “I”, alínea “h” do art. 265 do RICMS;
 5. Botão acionador (item 8.60 da ST), tampa p pia 2 um (item 8.13 da ST), Fita Silver (item 8.8 da ST);
 6. Marcad Mol – marcador de texto (NCM 9608.2 - item 12.28 da ST);
 7. Torradinha Equilibrí (item 11.16 da ST);
 8. Farinha de Rosca Yoki 500g;
 9. Biscoito sem recheio Rosqa Mic Coc – parte informado erroneamente com NCM 1904.1;
 10. Sal Parilla, neste caso sem o moedor, consta no inciso II, alínea “d” do art. 265 do RICMS;
 11. “Cakes” sem cobertura e recheios, dá o mesmo entendimento que “bolos”;
 12. Cookies: código produto 838802;
 13. Sonhos: classificados equivocadamente no NCM 1901.2, deveria ser no NCM 1905.9 (item 11.8 da ST);

Relaciona as mercadorias que entende não deveriam ser excluídas:

1. Biscoitos a base de arroz, sementes e amêndoas, classificados corretamente no NCM 19.04, por ser produto a base de cereais, grãos e sementes.
2. Polpa de Maracujá, item que consta na denúncia espontânea da empresa reconhecendo o débito dos anos de 2018, 2019 e 2020, sendo exigido no presente PAF, os débitos de 2021. As únicas polpas de fruta isenta é a de cacau, conforme preceitua o art. 265, I, “c” do RICMS (Conv. ICMS 58/91).

As cestas básicas não constam no levantamento deste auto de infração, e sim, no PAF nº 2691970015/23-5 (MATRIZ CNPJ 05.846.287/0001-99).

Relaciona os itens que foram excluídos parcialmente:

1. Com relação a bolos de fabricação própria, diz ter seguido a orientação na Inspeção Eletrônica, Site da SEFAZ e já trazido ao PAF na contestação. Diante do exposto, realiza as exclusões dos bolos a base de farinha de trigo e que não possuíam nenhum tipo de recheio e nenhuma cobertura.
2. Relação dos itens excluídos do levantamento: bolo caçarola (198773), bolo casa vegan (838896), bolo cenoura (177563), bolo chocolate (177687), bolo coco (177601), bolo de maçã (297240), bolo formigueiro (181943), bolo italiano (389854), bolo laranja (177598), bolo limão (687189), bolo maracujá (209970), bolo mesclado (297399), bolo mineiro (186694), bolo s acuc doce (838829), bolo s lact (838870), bolo suíço (293199), bolo tradicional (142182), bolo xadrez (144258).

3. No caso das pizzas compradas para revenda, como as das marcas SADIA, PIF PAF, explica que até 31/05/2018 eram tributadas normalmente e a partir de 01/06/2018 foi incluída no instituto da substituição tributária (item 11.28.1 do anexo único do RICMS/BA) e se a empresa já recebe as pizzas para revendas com o ICMS retido pela indústria ou pelos seus revendedores, a saída sai sem tributação.

Já no caso das pizzas de fabricação própria com coberturas (pizzas de calabresa, pizzas de presunto...), o estabelecimento assume o papel de indústria e o imposto deverá ser destacado na sua venda ao consumidor (NFC-e), senão as pizzas não seriam tributadas. Neste caso, é similar ao caso de lasanhas e canelones recheados, nhoque com molhos, todos são tributados. E também, no caso das pizzas com coberturas fica afastado qualquer interpretação extensiva do parágrafo 2º do art. 373 do RICMS/BA.

Esclarece que esta é a mesma linha de raciocínio dos bolos, só seriam elencadas como já substituídas os discos de pizzas sem coberturas, considerando neste caso, que o principal ingrediente é a farinha de trigo que já teve o seu imposto retido. Nas pizzas prontas, o maior custo são efetivamente os ingredientes da cobertura, desta forma frisa manter o entendimento de que as pizzas de fabricação própria com coberturas são tributadas.

Quanto ao julgado do Conselho do Rio Grande do Sul e a apelação do MS apresentados pela defesa, diz que não reflete o escopo da discussão, considerando que a própria autuada já reconhece a tributação de bolos gelados e/ou recheados nas suas denúncias espontâneas.

A respeito da contestação do percentual da multa pela defesa, afirma que o autuado não demonstra nenhum caso concreto, para que produto caberia uma base de cálculo ou uma redução de base de cálculo diferente das que efetivamente foram utilizadas e aplicadas nas infrações. Logo, não tem nada fundamentado em relação a “dívida” que deveria ser dado um tratamento benigno a multa aplicada.

Quanto a um percentual de multa menor, diz que não tem os Autuantes essa discricionariedade de decisão, considerando que o lançamento fiscal é um ato vinculado a legislação tributária.

Ressalta, no entanto, que a multa em cada fase do processo administrativo fiscal tem um percentual de redução ao ser reconhecido e efetivado o pagamento do imposto devido, conforme preceitua o artigo 45 da lei nº 7014/96.

Por último, afirma que o impugnante solicita a perícia fiscal, caso as planilhas anexas não demonstrem suficientemente que as infrações não existiram, que julga totalmente desnecessário, considerando que foram feitas as correções pertinentes em razão da legislação tributária e as informações constantes no SPEED Fiscal.

Em razão do exposto, propugna pela procedência parcial do auto de infração, conforme novos anexos.

À fl. 162, consta comprovante da ciência da informação fiscal e demonstrativos ajustados pelo Autuado, que não se manifestou decorrido o prazo regulamentar.

VOTO

Embora não tenha sido arguido pelo defendente qualquer questão prejudicial, relativamente às questões formais, após a análise dos elementos constantes nos autos, verifico que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato, que é a constituição do crédito tributário não recolhido integralmente aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que obteve as peças necessárias à sua defesa; foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Observo, por conseguinte, que o PAF está revestido das formalidades legais, não havendo violação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Dessa forma, constato não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício.

O defendente requereu realização de perícia técnica, que indefiro de plano, considerando que a matéria em discussão, não requer especialistas técnicos para o deslinde da questão. Não vislumbro necessidade de realização de diligência/perícia, e indefiro o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, em operações com a emissão de Notas Fiscais Eletrônicas ao Consumidor – NFC-e, nos meses de janeiro 2019 a dezembro de 2021.

O defendente impugnou o lançamento sob o argumento de que nos itens elencados como tributáveis (não sujeitos à substituição tributária), haveriam diversas mercadorias que constam indevidamente do levantamento fiscal. Elaborou planilha apontando os demais produtos que entende estariam sujeitos ao regime de substituição tributária ou seriam isentos, portanto seu procedimento estaria correto quando das saídas destes produtos via ECF, não constar a incidência do ICMS.

Citou as seguintes mercadorias: *biscoitos* não derivados de farinha de trigo (*farinha de arroz e de amêndoa*), *Pimenta de bico* (pimenta biquinho ao natural), NCM 07096000, *Ervilha Paf e Palmito ao natural* (Palmito Dois com 300g) NCM 07069000, *Champignon Paris 250* e *Cogumelo Eryng 200g*, *Shimeje e Shitake* NCM 07095100, ambos produtos isentos pelo Convênio n. 44/75, o *Brócolis Seara 1,05k*, itens incentivados como os da *Cesta Básica*, cujos principais componentes são isentos; *Polvilho Granado*, de natureza antisséptica, com NCM 30049099; *bebida sem álcool Espumante Gotas Bco* é uma bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%, *Vodka Cabaré Ice*, é uma mistura de vodka com teor alcóolico 5% de volume alcóolico. Da mesma forma. Citou o *Kombucha* de Caju, cuja fermentação o faz conter 5,4% de teor alcóolico. *Print* imagem destes produtos; *leite de cabra*, diz que o NCM é 04012010 e está na substituição tributária; *botão acionador da caixa acoplada* item 8.60 do Anexo ST. *Tampa p pia* item 8.13 do anexo; *engate rápido*; *fita Silver tape* item 8.8 do Anexo ST; (*Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, autoadesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção*); *ralo para pia*; *cabos coaxiais e outros condutores elétricos coaxiais*, item 72 do Convênio nº 142/2018, também são substituídos, *Marcador Mol* (que é uma caneta marca texto), prevista na ST no item 12.28; *Torradinha Equilíbri* enquadra-se no item 11.16 do anexo ST. *Printa* imagem do produto; *polpa de maracujá*; *farinha de rosca* (Yoki 500g), cujo processo para obtenção desse produto se dá pela mistura de *Farinha de Trigo e água* está sujeita a substituição tributária, assim como o biscoito sem recheio *Rosqa Mic Coc 350g*, devendo ser excluída da apuração do auditor.

Prossegue apontando o *Sal Parilla, bolos e pizzas*. Nota que para estes produtos, há previsão no RICMS/BA, em seus arts. 373 e ss. de que nas operações de derivados de farinha de trigo, o ICMS estará sujeito à substituição tributária.

Em sede de informação fiscal, a Fiscalização afirmou, que após detida análise dos argumentos e documentos apresentados pela defesa, reavaliou alguns itens e acatou parcialmente a contestação do defendente. Citou os itens que entendeu deveriam ser excluídos:

- a) biscoitos a base de polvilho, produtos classificados no NCM 19.05 não derivados da farinha de trigo provenientes da fécula;
- b) pimenta de Biquinho, ervilha *Pif Paf*, Palmito Dois Co 300g, *Champion Paris*, *Cogumelo*, *Shimeje e Shitake* como produtos isentos pelo Convenio nº 44/75;
- c) polvilho granado de natureza antisséptica com NCM 3004 e no item 9.4.2 da ST;
- d) espumante Gotas Branco que na descrição não consta como sem álcool;

- e) Vodka Cabaré Ice é uma ICE e enquadrado no item 3.19 da ST;
- f) suco Kombucha de Caju de 540 ml, devido ao teor alcoólico se enquadra no item 3.19 da ST;
- g) leite de Cabra - teve o seu NCM informado incorreto e consta no inciso “I”, alínea “h” do art. 265 do RICMS;
- h) botão acionador (item 8.60 da ST), tampa p/ pia (item 8.13 da ST), Fita Silver (item 8.8 ST);
- i) marcador Mol – marcador de texto (NCM 9608.2 - item 12.28 da ST);
- j) torradinha Equilibri (item 11.16 da ST);
- k) farinha de Rosca Yoki 500g;
- l) biscoito sem recheio Rosqa Mic Coc – parte informado erroneamente com NCM 1904.1;
- m) sal Parilla, neste caso sem o moedor, consta no inciso II, alínea “d” do art. 265 do RICMS;
- n) “Cakes” sem cobertura e recheios, deu-se o mesmo entendimento que “bolos”;
- o) Cookies: código produto 838802;
- p) sonhos: classificados por equívoco NCM 1901.2, deveria ser no NCM 1905.9 (item 11.8 da ST).

Quanto aos demais itens do levantamento fiscal mantidos explicou detalhadamente porque deveriam de fato serem tributados. Elaborou novo demonstrativo ajustado fls. 112/160, reduzindo o valor originalmente lançado.

Da análise dos elementos constantes no PAF, acato as conclusões dos Autuantes, visto que estão em perfeita consonância com a legislação de regência e tiveram por base as provas trazidas ao processo pelo defendente, o que reduziu o valor originalmente lançado. Dessa forma, concluo pela subsistência parcial da infração nos termos do demonstrativo fls. 112/160.

Cabe registrar, por importante, que o contribuinte tomou ciência da informação fiscais com os novos demonstrativos e decorrido o prazo regulamentar permaneceu silente.

O Autuado afirmou ainda, que a multa exponenciada no presente lançamento de ofício, significa um enriquecimento ilícito do Estado. Requereu com base no art. 112 do CTN fosse aplicado o princípio do Direito Tributário (*in dubio pro reo*), que se pauta na “*presunção de inocência*”, e fosse aplicada o valor mínimo de 20% de multa, por recolhimento em atraso, ao invés do percentual de 60% que entende excessivo.

Sobre este pedido, saliento que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é a legalmente prevista para a irregularidade apurada. Não existe qualquer dúvida quanto a infração que lhe foi imputada, portanto não cabe a aplicação do art. 112 do CTN. Não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação tributária e como já mencionado neste voto, não lhe compete apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria (art. 167, I, RPAF/99).

Por fim, o Defendente requereu, que todas as intimações, relativamente a este processo fossem realizadas diretamente ao seu representante legal, Dr. Carlos Augusto Pereira de Souza, contabilista, inscrito no CRC sob o nº 022146/O-0 CRC BA, com escritório no endereço na Av. Demétrio Couto Guerrieri, nº 317, Centro, Eunápolis-BA.

Observe que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observe que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269197.0016/23-1**, lavrado contra **COMERCIAL BAHIANO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 176.776,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

