

A.I. Nº - 129712.0017/22-0  
AUTUADO - HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/08/2023

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0138-02/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM ISENÇÃO DO ICMS. O contribuinte arguiu a inclusão no levantamento mercadorias com tributação normal. Acolhidos em parte os argumentos da defesa. Refeitos os cálculos de ofício. Infração parcialmente subsistente; **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM O PAGAMENTO DO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I da Lei nº 7.014/96. O contribuinte comprovou que parte das mercadorias incluídas no levantamento não estavam na época dos fatos geradores sujeitos ao regime de substituição tributária. Acolhidos em parte os argumentos da defesa. Refeitos os cálculos de ofício. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2022, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 64.111,54, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

**INFRAÇÃO 01 – 001.002.003.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, para fatos apurados em janeiro de 2020 a dezembro de 2021. ICMS exigido R\$ 11.602,45, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96, c/com art. 310, inc. I, alínea “a” do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 02 – 001.002.006.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, para fatos apurados em janeiro de 2018 a dezembro de 2020. ICMS exigido R\$ 52.509,09, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 9º, § 4º, inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 290 do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 65 a 69.

Após relatar brevemente os fatos, ao tratar da infração 01, cita o art. 310, inc. I, alínea “a” do RICMS/BA, dispositivo que serviu de base para a infração 01 e aponta o equívoco da Fiscalização em relação à forma de tributação das mercadorias indicadas no anexo, como isentas, sendo elas tributadas.

Referindo-se ao Código Tributário Nacional, artigos 111, inc. II e 176, nos quais determinam que as isenções serão sempre decorrentes de lei, cuja interpretação deve ser literalmente, transcreve

os citados dispositivos e ressalta que somente aqueles produtos explicitamente indicados como isentos podem ser assim considerados.

Conclui que o contribuinte não pode se utilizar da interpretação análoga da legislação que trate de isenção a seu favor, como também não pode a Administração pretender estender os conceitos para alcançar o fim pretendido, qual seja: imputar ao contribuinte a infração de utilização indevida de créditos fiscais por ser a operação subsequente isenta, quando esta não é.

Elaborou planilha, que anexou à defesa – Doc. 02, com o objetivo de esclarecer o tratamento fiscal de cada produto, com sua devida correlação à legislação, considerando que houve mero erro de enquadramento dos produtos listados na infração, da qual é possível compreender que a maior parte da autuação se deu porque a fiscalização entendeu que os produtos comercializados pela empresa seriam *in natura*, classificados como isentos pelo Convênio ICM 44/75.

Traz como exemplo, o produto ERVILHA PART POLIGRAOS 500 g, que Fisco classificou como isento. Afirma trata-se de um produto que já passou por um processo de industrialização para que fossem disponibilizadas ao consumidor, razão pela qual não há possibilidade de enquadrá-lo como hortifrutícolas em estado natural, como consta no convênio.

Aduz que o mesmo ocorre com o produto PESSEGO CESTA 450 g, produto beneficiado e acondicionado, portanto, industrializado, não podendo ser enquadrado como *in natura* para fins de isenção do ICMS nos termos do convênio mencionado.

Acrescenta que esses exemplos são fortalecidos pela vedação da interpretação literal para legislação que trata de isenções, art. 111 do CTN.

Complementa que na relação ainda constam produtos que foram listados na infração 01: BOBINA PDV HI 80X40 m, ETIQ BALANCA TÉRMICA 60X50 e BOBINA PIC 34X50X0.133 500 SACOS que se trata de material de beneficiamento.

Pondera diante os equívocos apontados, a infração deve ser julgada totalmente improcedente, o que se requer.

Quanto a infração 02, baseada no art. 290 do RICMS/BA, traz a suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, que também não reconhece a procedência.

Aponta a existência de equívocos da Fiscalização em relação ao enquadramento fiscal das mercadorias arroladas, ao classificá-las como sujeitas ao regime da substituição tributária o que se comprovará mediante consulta ao Anexo 1 do RICMS/2012.

Para facilitar a análise, a autuada elaborou a planilha anexa - Doc. 04, por meio da qual foi relacionado os produtos com seu respectivo NCM e se consta ou não no anexo, assim como a alíquota correspondente.

Apresenta exemplos:

- (i) Farinha de Trigo Integral. Produto 1276450 FARINHA TRIG INT MAE TERRA ORG 500 g, a Fiscal não observou se tratar de mercadoria não sujeita à substituição tributária, visto que o seu NCM 1990.12.00 não está relacionado no Anexo 1 do RICMS/2012, vigente no período fiscalizado;
- (ii) Pão de Queijo. Produto 2009544 PÃO QUEIJO ARTES VOZITA GOIABA 400 g, 2055708 PÃO QUEIJO FORNO DE MINAS PALITO 300 g e 2011166 PAO QUEIJO FORNO DE MINAS COQ 1 kg, por possuir recheio, NCM 19012000, é tributada no regime normal, sendo cabível o crédito;
- (iii) Pizzas Pré-Cozidas Prontas e Congeladas com Recheio. NCM 1905.90.00, por possuírem alto percentual do peso total em recheio e/ou cobertura, não são consideradas como simples produtos de panificação sujeitos ao regime de substituição tributária. Trata-se de produto

tributado normalmente, conforme se verifica no Parecer Final da Consulta Anexa - Doc. 05. Permite-se, portanto, a utilização do seu crédito.

Conclui que o equívoco da autuante não pode onerar o contribuinte de forma a causar enriquecimento sem causa ao Fisco, razão pela qual roga pela total improcedência da infração 02.

Por fim, requer que seja o Auto de Infração julgado totalmente improcedente.

Pede também pela produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais ora apresentados, acaso impugnados.

A autuante prestou a informação fiscal à fl. 132, onde, em relação a infração 01, na qual a defesa citou produtos que considerou não serem isentos, assim não entende, uma vez que não há provas de serem produtos industrializados.

Quanto as bobinas de PDV, balanças e etiquetas, por não serem produtos comercializados pela autuada, tampouco, destinadas a embalagens, afirma que o crédito é indevido.

Ao abordar a infração 02, assevera que todos os itens arrolados no levantamento estão incluídos no Anexo 1 ao RICMS/2012, seja pela descrição, como também pela NCM.

É o relatório.

**VOTO**

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de duas infrações à legislação do ICMS, tempestivamente impugnadas.

O contribuinte atua, segundo seus registros cadastrais na SEFAZ na atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4721/10-2 - Padaria e confeitoria com predominância de revenda, dentre várias outras secundárias, inclusive a de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados. Está inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal.

Em 19/04/2022 foi postada mensagem via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, dirigida ao contribuinte lhe informando o início da ação fiscal e, posteriormente, em 30/09/2022 a intimação para quitação do débito ou apresentação de defesa, também via DT-e, fls. 58 a 62, cuja leitura e ciência ocorreu em 06/10/2022, oportunidade que recebeu os demonstrativos analíticos e sintéticos elaborados pela autuante de forma clara e objetiva, contendo todos os dados e informações necessárias ao entendimento das acusações conforme cópias impressas, fls. 14 a 57, frente e verso e gravados no CD, fl. 10 na forma de arquivos eletrônicos.

Não foi arguida nulidade do lançamento, contudo, ressalto que o mesmo foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. As descrições dos fatos infracionais se apresentam de forma clara, é possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo ainda, que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

A defesa arguiu objetivamente questões de mérito, assim passo a analisá-los.

A infração 01, acusa o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS decorrente de aquisições de mercadorias consideradas como isentas.

A defesa contestou a relação de mercadorias sob o argumento que foram incluídas mercadorias que a Fiscalização, equivocadamente, entendeu serem produtos *in natura*, portanto, isentos conforme previsão no Convênio ICM 44/88, quando não são.

Também contestou a inclusão de itens como BOBINA PDV HI 80X40M, ETIQ BALANÇA TÉRMICA 60X50 e BOBINA PIC 34X50X0.133 500 SACOS que entende se trata de material de beneficiamento.

Da análise dos demonstrativos analíticos, 18 a 25, constato estarem incluídas as seguintes mercadorias:

Descrição	NCM	Descrição	NCM
ALHO PORO UN	07039090	ERVILHA SADIA CONG 1 kg	07102100
AMENDOIM CRU C/ CASCA kg	12024100	ETIQ BALANÇA TÉRMICA 60X50	48219000
AMENDOIM DORI NAT 150 g	20081100	FARINHA MILHO DONA CLARA FLOC 500 g	11041900
BATATA CESTA ORIGINAL 41 g	19059090	MILHO VDE CESTA 200 g	20058000
BATATA CONG MR FRIES 2 kg	20041000	MIX PIMENTA BOMBAY 30 g	09041100
BATATA CONG TRAD MCCAIN 1,5 kg	20041000	MIX VEGETAIS SADIA CONG 1,05 kg	07109000
BOBINA PDV HI 80X40 m	48119010	PÊSSEGO CESTA 450 g	20087010
CRAVO DA INDIÁ TROPICANA 10 g	09071000	PIMENTA BIQUINHO BAIANA 180 g	21031090
ERVILHA CESTA 200 g	20054000	SAL ATACAMA FINO BRSPICES SCH 250 g	25010020
ERVILHA PART POLIGRÃOS 500 g	07131090	XEREM MILHO CUCO 500 g	11041900
ERVILHA PART YOKI 500 g	07131090	XEREM MILHO YOKI 500 g	11042300

Quanto aos itens AMENDOIM CRU C/ CASCA kg, BATATA CONG TRAD MCCAIN 1,5 kg, BATATA CONG MR FRIES 2 kg, ERVILHA SADIA CONG 1 kg, ERVILHA PART POLIGRÃOS 500 g, ERVILHA PART YOKI 500 g, MIX PIMENTA BOMBAY 30 g e MIX VEGETAIS SADIA CONG 1,05 kg, não há dúvidas quanto à isenção nas operações internas, conforme prevista no art. 265, inc. I, alínea “a” do RICMS/2012, ou seja, são produtos relacionados no Convênio ICM 44/75.

O item ALHO PORO não é contemplado com a isenção como os demais acima relacionados, pois não está contemplado no Convênio ICM 44/75, consoante entendimento da Diretoria de Tributação, contida no Parecer nº 5289/2021: “*ICMS. ISENÇÃO. As operações de saídas internas e interestaduais com alho porró NCM 07039090; aspargo NCM 07092000; e folha de louro NCM 09109900 são tributadas normalmente, não estando amparadas pela isenção. Convênio ICM 44/75, Cláusula primeira. RICMS/BA, art. 265, incisos I, II e III*”.

Assim, por se tratar de produto normalmente tributado, deve ser excluído do levantamento.

Lembro que o fato de estarem cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados, submetidos ao processo de branqueamento, desde que não cozidos e não tenham adição de quaisquer outros produtos que não os relacionados, mesmo que simplesmente para conservação, não os exclui da condição de isentos, conforme § 5º do art. 265 do RICMS/2012:

*Art. 265. São isentas do ICMS: I – as saídas internas e interestaduais:*

*a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da Europa e nozes (Conv. ICM 07/80); (...)*

*§ 5º Em relação ao benefício previsto na alínea “a” do inciso I:*

*I - aplica-se também às saídas dos produtos ali indicados, ainda que ralados, exceto coco seco, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados, submetidos ao processo de branqueamento, desde que não cozidos e não tenham adição de quaisquer outros produtos que não os relacionados, mesmo que simplesmente para conservação;*

*II - tratando-se de produtos resfriados, o benefício somente se aplica nas operações internas.*

Os itens derivados de milho, como: FARINHA MILHO DONA CLARA FLOCÃO 500 g, XEREM MILHO CUCO 500 g e XEREM MILHO YOKI 500 g, também gozam da isenção prevista no art. 265, inc. II, alínea “d” do RICMS/2012, pois são considerados como fubá de milho e farinha de milho constante no Convênio ICMS 224/17.

Assim entende a Diretoria de Tributação conforme expresso no Parecer 12908/2012, cuja ementa assim estabelece: “*ICMS. Consulta. As operações internas realizadas com farinha de milho e fubá*

*de milho, inclusive 'flocos de milho' e 'cuscuz de milho', empregados comumente no preparo de bolos, cuscuz e mingaus estão isentos do ICMS nas operações internas, conforme a alínea 'c' do inciso II do art. 265 do RICMS, Decreto 13.780/12".*

A ERVILHA CESTA 200 g é uma conserva resultante do cozimento de grãos de ervilha imersos em líquido de cobertura processado por tecnologia adequada, cuja composição é: ervilha, água e sal, protegida dentro de latas, vidros ou é embalada a vácuo.

Alimentos processados, segundo a Fundação Estatal de Saúde de Niterói em informativo disponível (<https://www.fesaude.niteroi.rj.gov.br/>) “*São aqueles fabricados pela indústria com a adição de sal, açúcar ou outro produto que torne o alimento mais durável, palatável e atraente. São os casos das conservas em salmoura (cenoura, pepino, ervilhas, palmito), compotas de frutas, carnes salgadas e defumadas, sardinha e atum em latinha, queijos feitos com leite, sal e coalho, e pães feitos de farinha, fermento e sal. Por terem adição de sal, gordura e açúcar, podem fazer parte do prato desde que em pequenas quantidades e como parte de uma refeição baseada em alimentos in natura e minimamente processados*”.

Ressalto que são considerados produtos industrializados aqueles relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados-TIPI (Decreto nº 9.971/2019), decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo, tais como transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento (exceto no caso de simples embalagem de apresentação de produto primário ou destinada ao transporte da mercadoria).

A tabela TIPI, no item 20.05 indica “*Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06.*”, que contempla o item de NCM 2005.40.00 - Ervilhas (*Pisum sativum*) e 2005.80.00 - Milho doce (*Zea mays var. saccharata*), cujas alíquotas do IPI é zero.

Portanto, a ervilha enlatada, caso da ERVILHA CESTA 200 g, não se trata de um produto *in natura*, ou seja, não é produto isento, devendo ser excluído do levantamento.

O mesmo raciocínio vale para o item MILHO VERDE CESTA 200 g, com a NCM 2005.80.00 – “*Preparações de produtos hortícolas, de frutas ou de outras partes de plantas - Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06. - Milho doce (*Zea mays var. saccharata*)*”, por se tratar de milho verde em conserva, embalado em lata, cujos ingredientes são: milho verde e salmoura (água e sal) e está relacionado na Tabela TIPI, como tributado pelo IPI.

Para o item PIMENTA BIQUINHO BAIANA 180 g, com a NCM 2103.10.90 – “*Preparações alimentícias diversas - Preparações para molhos e molhos preparados; condimentos e temperos compostos; farinha de mostarda e mostarda preparada - Molho de soja – Outros.*”, se aplicam as mesmas observações, tendo em vista que o produto é uma conserva de pimenta pois, trata-se de pimenta imersa em líquido composto de pimenta baiana, vinagre e sal.

Assim, também não é produto *in natura*, devendo ser excluído do levantamento, pois é tributado normalmente.

Em relação ao item AMENDOIM DORI NAT 150 g, verifico que não se trata de produto *in natura*, conforme consta descrito no sítio do fabricante informações referentes a sua composição: “*Amendoim, farinha de trigo fortificada com ferro e ácido fólico, açúcar, amido de milho modificado, gordura vegetal, sal, corante natural de urucum, realçador de sabor glutamato monossódico, amido de milho, fermento químico bicarbonato de sódio e antioxidante INS 319.*”. Ou seja, trata-se de produto tributado. Assim deve ser excluído do levantamento.

O item CRAVO DA INDIA TROPICANA 10 g, também não está contemplado com isenção. Tem NCM 0907.10.00 que corresponde à descrição de “*Café, chá, mate e especiarias - Cravo-da-índia (frutos, flores e pedúnculos) - Não triturado nem em pó.*” Este também é o entendimento da DITRI

conforme ementa do parecer 4924/2001: “*ICMS. As operações de comercialização de lentilha, cominho, grão de bico, cravo da índia, noz moscada e canela, não estão amparadas pelo benefício da isenção do imposto, nos termos do art. 14, inciso I, do RICMS/97*”.

Dessa forma, o item deve ser excluído do levantamento.

O produto PÊSSEGO CESTA 450 g é uma conserva doce da fruta, que segundo informa um dos muitos fabricantes (<http://www.goldenpeach.com.br/>), o processo de industrialização contempla as seguintes etapas: (I) recepção da fruta com a pesagem, classificação por tamanhos, seleção e lavagem da fruta; (II) descarçoamento automático; (III) remoção das casca em pelador contínuo; (IV) lavagem e transporte para as mesas de escolha; (V) classificação mecânica e enchimento das embalagens; (VI) adição de calda quentes nas embalagens a 95°C, preparada com açúcar e água; (VII) exaustão em túnel e fechamento das embalagens; (VIII) pasteurização comercial e resfriamentos em sistema de imersão; e (IX) rotulagem, encaixotamento e expedição.

Consta como industrializado na Tabela TIPI com alíquota zero do IPI no item 20.08 “*Fruta e outras partes comestíveis de plantas, preparadas ou conservadas de outro modo, mesmo com adição de açúcar ou de outros edulcorantes ou de álcool, não especificadas nem compreendidas noutras posições*”, no subitem 2008.70 – “*Pêssegos, incluindo as nectarinas*”.

Assim, trata-se de produto industrializado, tributado normalmente. Deve ser excluído do levantamento.

Quanto ao SAL ATACAMA FINO BR SPICES SACHÊ 250 g, é um produto, segundo informações do fabricante (<https://www.loja.brspices.com.br/>) “*...extraído em salinas do deserto do Atacama no Chile, é um sal puro, com 34 minerais essenciais e 40% menos sódio que o sal comum ou do Himalaia. Use em igual dosagem e proporção. Ingredientes: Sal do deserto do Atacama, iodato de potássio*”.

Não deixa de ser sal utilizado nas preparações de alimentos, que seria contemplado com a isenção, nas operações prevista no art. 265, inc. II, alínea “d” do RICMS/2012, se fosse considerado como produtos essencial ao consumo popular que compõem a cesta básica, tendo em vista que a isenção prevista no citado dispositivo regulamentar, tem como base autorizativa o Convênio ICMS 224/17 que “*autoriza as unidades federadas que menciona a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica*”.

Portanto, trata-se de produto normalmente tributado, devendo ser excluído do levantamento.

Por fim, para esta infração analiso a arguição da defesa referente aos itens BOBINA PDV HI 80X40M, ETIQ BALANÇA TÉRMICA 60X50 e BOBINA PIC 34X50X0.133 500 SACOS que a defesa entende se tratar de material de beneficiamento.

São itens adquiridos pela autuada e utilizados na realização das operações de venda. As bobinas empregadas nas máquinas emissoras de documentos de vendas; as etiquetas de balança, são etiqueta térmicas para uso em balanças digitais e as bobinas picotadas são adquiridas em rolo, medindo 35x50 que se presta para embalar produtos hortícolas disponíveis para os clientes.

Recorro mais uma vez ao entendimento da Diretoria de Tributação, com o qual concordo, expresso no Parecer 21679/2012, em resposta a consulta formal formulada por estabelecimento dedicado a mesma atividade da autuante, cujo trecho segue transcrito:

*“Incialmente devemos observar que é entendimento consolidado desta Diretoria de Tributação - DITRI de que o mesmo tratamento que se adota com relação às mercadorias deve ser aplicado ao material que servirá para o seu acondicionamento. Assim, se as mercadorias a serem acondicionadas estiverem nas hipóteses de exceção, ou seja, nas operações internas, sujeitas à isenção, não-incidência ou substituição tributária, sobre o material de embalagem das mesmas não há que se falar em crédito fiscal.*

*Em relação às operações de aquisição de sacolas plásticas, bandejas de isopor, bandeja para ovos, filme de PVC transparente e etiquetas para identificação de mercadorias, o entendimento é que se tratando de material utilizado com a finalidade de embalagens de mercadorias para comercialização, o imposto cobrado relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher. RICMS/Ba, Decreto nº 13.780/12 - artigo 309, inciso I, alínea 'a'.*

*Em relação a bobinas para Emissor de Cupom Fiscal - ECF destinadas ao consumo na atividade de comercialização e, considerando as atividades do consulfente, o entendimento é que essas mercadorias se caracterizam como material de uso e consumo. Sendo assim, material para uso e consumo do estabelecimento, não encontra respaldo regulamentar para a apropriação de créditos, só gerando direito nas aquisições efetuadas a partir de 1º de janeiro de 2020. Lei Complementar nº 87/96, artigo 33, inciso I'.*

Constatou que a autuante não especificou objetivamente a utilização do item BOBINA PIC 34X50X0.133 500 SACOS. Também, apesar da arguição da defesa, este item não consta relacionado no levantamento.

Quanto aos itens BOBINA PDV HI 80X40 m e ETIQ BALANÇA TÉRMICA 60X50, claramente se constitui material de uso e consumo.

Nesse sentido, lembro que o direito ao creditamento, conforme previsto no art. 29, inc. II da Lei nº 7.014/96, somente será admitido a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87/96, tratando-se de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte, sendo que na Lei Complementar nº 87/96 esta data está prevista no art. 33, inc. I, conforme redação dada pela Lei Complementar nº 171/2019:

*Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:*

*I – Somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033.*

Portanto, estes itens, apesar de não serem contemplados com a isenção do ICMS, o imposto destacado nas notas fiscais de sua aquisição não pode ser apropriado pelo adquirente, devendo estes itens serem mantidos no levantamento.

De ofício, procedi aos ajustes no demonstrativo, restando a infração parcialmente subsistente na forma do demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/01/2020	09/02/2020	977,67	18,00	60,00	175,98
29/02/2020	09/03/2020	949,83	18,00	60,00	170,97
31/03/2020	09/04/2020	645,17	18,00	60,00	116,13
30/04/2020	09/05/2020	548,33	18,00	60,00	98,70
31/05/2020	09/06/2020	6.783,78	18,00	60,00	1.221,08
30/06/2020	09/07/2020	9.678,50	18,00	60,00	1.742,13
31/07/2020	09/08/2020	4.117,50	18,00	60,00	741,15
31/08/2020	09/09/2020	1.026,28	18,00	60,00	184,73
30/09/2020	09/10/2020	869,39	18,00	60,00	156,49
31/10/2020	09/11/2020	1.522,39	18,00	60,00	274,03
30/11/2020	09/12/2020	1.052,72	18,00	60,00	189,49
31/12/2020	09/01/2021	3.188,78	18,00	60,00	573,98
31/01/2021	09/02/2021	2.347,72	18,00	60,00	422,59
28/02/2021	09/03/2021	1.399,33	18,00	60,00	251,88

31/03/2021	09/04/2021	1.012,67	18,00	60,00	182,28
30/04/2021	09/05/2021	1.660,78	18,00	60,00	298,94
31/05/2021	09/06/2021	3.789,89	18,00	60,00	682,18
30/06/2021	09/07/2021	7.125,22	18,00	60,00	1.282,54
31/07/2021	09/08/2021	2.333,44	18,00	60,00	420,02
31/08/2021	09/09/2021	1.191,89	18,00	60,00	214,54
30/09/2021	09/10/2021	1.828,56	18,00	60,00	329,14
31/10/2021	09/11/2021	1.964,11	18,00	60,00	353,54
30/11/2021	09/12/2021	2.022,22	18,00	60,00	364,00
31/12/2021	09/01/2022	1.898,61	18,00	60,00	341,75
			<b>Total</b>		<b>10.788,26</b>

A infração 02, também acusa o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal, desta feita decorrente da aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Foram relacionados nos demonstrativos os itens com a respectiva NCM. A defesa arguiu a existência de equívocos cometidos pela Fiscalização em relação ao enquadramento fiscal das mercadorias analisadas, afirmando que errou a Fiscal ao classificar como substituídos produtos que não estão sob esse regime.

Relaciona os seguintes itens que considera equivocadamente tidos pela fiscalização como sujeitos ao regime de substituição tributária: **(I)** FARINHA TRIGO INTEGRAL MÃE TERRA ORG 500 g, visto que o seu NCM não consta no Anexo 1 do RICMS/2012, vigente no período fiscalizado; **(II)** PÃO QUEIJO ARTES VOZITA GOIABA 400 g, PÃO QUEIJO FORNO DE MINAS PALITO 300 g e PÃO QUEIJO FORNO DE MINAS COQ. 1 kg, por possuir recheio, NCM 1901.20.00, com tributação normal; e **(III)** PIZZAS PRÉ-COZIDAS PRONTAS e CONGELADAS COM RECHEIO, NCM 1905.90.00, por possuírem alto percentual do peso total em recheio e/ou cobertura, não são consideradas como simples produtos de panificação sujeitos ao regime de substituição tributária. São de produtos tributados normalmente, conforme Parecer da DITRI - Doc. 05.

Preliminarmente à análise, acato o entendimento da Administração Tributária, já pacificado neste CONSEF, de que para se considerar a inclusão de um produto no regime da substituição tributária, é necessária, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Assim, foi a decisão exposta em diversos pareceres a exemplo do Parecer da DITRI 25452/2012: *“ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente”.*

Idêntico entendimento foi manifestado no Parecer 11219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: *“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. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item”.*

Isto posto, abordo a seguir, cada item individualmente, ponderando as razões da defesa e aquelas postas na informação fiscal, observando as disposições do Anexo 1 ao RICMS/2012, em suas versões vigentes em 2018 a 2020, no sentido de verificar se a NCM do item se encontrava inserida no Anexo 1 ao RICMS/2012, e em caso positivo, se a descrição se conforma com a dos produtos autuados.

FARINHA TRIGO INTEGRAL MÃE TERRA ORG 500 g.

Foi relacionada no levantamento, dentre outros itens, a mercadoria FARINHA TRIGO INTEGRAL MÃE TERRA ORG 500 g – NCM 1101.00.10.

Inicialmente, importa diferenciar a farinha de trigo integral da farinha de trigo refinada. Para tanto recorro ao que determina a Instrução Normativa 8/2005 de 03/06/2005 do Ministério da Agricultura, que aprova o aprovar o Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade da Farinha de Trigo, estabelece no seu item 2:

2. Conceitos:

2.1. *Farinha de Trigo: produto elaborado com grãos de trigo (*Triticum aestivum L.*) ou outras espécies de trigo do gênero *Triticum*, ou combinações por meio de trituração ou moagem e outras tecnologias ou processos.*

2.1.1. *O presente Regulamento não se aplica às Farinhas elaboradas com grãos de trigo da espécie *Triticum durum Desf.**

2.2. *Farinha de Trigo Integral: produto resultante da trituração ou moagem de trigo (*Triticum aestivum L.*) ou outras espécies de trigo do gênero *Triticum*, onde os componentes anatômicos - endosperma amiláceo, farelo e gérmen - estão presentes na proporção típica que ocorre no grão intacto, sendo permitidas perdas de até 2% do grão ou 10% do farelo.*

O Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2018 contempla a NCM 1101.00.1 em vários itens, sendo no item 11.12.10 com a seguinte descrição: “*Qualquer farinha de trigo em embalagem não especificada nos itens anteriores.*”, como mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária, cuja descrição se inclui o produto relacionado no levantamento.

No anexo vigente em 2020, a NCM 1101.00.1 consta nos itens 11.1, com a descrição: “*Farinha de trigo, em qualquer embalagem.*”, e no item 11.2 – NCM 1101.00.2 – “*Farinha de mistura de trigo com centeio (méteil)*”. Mesma situação observada no anexo vigente em 2021.

Portanto, cabe razão a autuada, em parte, especificamente nos exercícios de 2020 e 2021. Devendo o item FARINHA TRIGO INTEGRAL MÃE TERRA ORG 500 g, ser excluída do levantamento nesses dois exercícios.

PÃO QUEIJO ARTES VOZITA GOIABA 400 g, PÃO QUEIJO FORNO DE MINAS PALITO 300 g e PÃO QUEIJO FORNO DE MINAS COQ. 1 kg.

Sob este item foram relacionadas diversas mercadorias de diversas marcas, todas com a NCM 1901.20.00:

Descrição	NCM	Descrição	NCM
PÃO DE QUEIJO F MINAS ASSADO 240g	19012000	PÃO QUEIJO F MINAS FIT MULT 300 g	19012000
PÃO DE QUEIJO F MINAS TRAD 400 g	19012000	PÃO QUEIJO F MINAS PALITO 300 g	19012000
PÃO DE QUEIJO FIUZA 400 g	19012000	PÃO QUEIJO F MINAS S/ LAC 300 g	19012000
PÃO DE QUEIJO FIUZA CALABRESA 400 g	19012000	PÃO QUEIJO F MINAS TRAD 400 g	19012000
PÃO DE QUEIJO TRAD F MINAS 400 g	19012000	PÃO QUEIJO FORNO DE MINAS COQ. 1 kg	19012000
PÃO DE QUEIJO F MINAS ASSADO 240 g	19012000	PÃO QUEIJO FORNO MINAS ED ESP 1 kg	19012000
PÃO DE QUEIJO F MINAS SUP. LANCHE 1 kg	19012000	PÃO QUEIJO FORNO MINAS ED ESP 400 g	19012000
PÃO DE QUEIJO F MINAS TRAD. 400 g	19012000	PÃO QUEIJO FORNO MINAS S LAC 300 g	19012000
PÃO DE QUEIJO S GERALDO TRAD 300 g	19012000	PÃO QUEIJO JEITO MINAS CONG 1 kg	19021900
PÃO QUEIJO CATUPIRY CONG. 390 g	19012000	PÃO QUEIJO PERDIGÃO TRAD 375 g	19012000
PÃO QUEIJO DEMARUCHI 300 g	19012000	PÃO QUEIJO SÃO GERALDO COQ. 1 kg	19012000
PÃO QUEIJO F MINAS COQ. ASSADO kg	19012000	PÃO QUEIJO TRAD FORNO MINAS ASSADO kg	19012000
PÃO QUEIJO F MINAS COQUETEL 1 kg	19012000	PÃO QUEIJO TRAD JEITO MINAS CONG 400 g	19021900

No Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2018, consta para a NCMS 1901, as mercadorias relacionadas nos seguintes itens: 11.14.0 – NCM 1901.2 e 1901.90.9, com a descrição: “*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*”; 11.14.1, com a seguinte descrição: “*Misturas e preparações para pães com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem superior a 25 kg*”; 11.14.2 para a NCM 1901 com a descrição: “*Mistura de farinha de trigo com, no mínimo, 80% de farinha de trigo na sua composição final*”; 11.14.3 para a NCM 1901.2 e 1901.90.0 com a

descrição: “*Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 kg*”; item 15.2 com a descrição: “*Preparados para fabricação de sorvete em máquina*”. Mesma situação se observa para 2020 e 2021.

O pão de queijo é um produto industrializado, que segundo o sitio de alguns fabricantes, são utilizados no preparo os seguintes ingredientes: polvilho, água, queijo, ovo integral pasteurizado, fécula de mandioca, óleo de soja, leite em pó integral, creme de leite, sal e soro de leite em pó.

Ou seja, o pão de queijo não contém farinha de trigo, portanto, não corresponde a descrição da NCM 1902 como descrita no Anexo 1, de forma que este produto é tributado normalmente, devendo ser excluído do levantamento nos três exercícios fiscalizados.

PIZZAS PRÉ-COZIDAS PRONTAS e CONGELADAS COM RECHEIO, NCM 1905.90.00

Sob a denominação de pizza, identifica-se os seguintes itens relacionados no levantamento:

Descrição	NCM	Descrição	NCM
PIZZA FRIGIDEIRA SABORINA 300 g	19021100	PIZZA MICHELANGELO MUÇARELA MED kg	19022000
PIZZA DA LUZ CALABRESA 2UN 150 g	19021900	PIZZA MICHELANGELO PRES. BROTO kg	19022000
PIZZA DA LUZ CAMARÃO 2UN 150 g	19021900	PIZZA MICHELANGELO PRES. MED kg	19022000
PIZZA DA LUZ MARGUERITA 2UN 150 g	19021900	PIZZA 4QUEIJOS SADIA CONG 460 g	19059090
PIZZA DA LUZ MISTA 2UN 150 g	19021900	PIZZA MARGUERITA SADIA CONG 460 g	19059090
PIZZA DA LUZ MUÇARELA 2UN 150 g	19021900	PIZZA REZENDE CALAB 460 g	19059090
PIZZA DA LUZ PEPPERONI 2UN 150 g	19021900	PIZZA REZENDE FGO CATUPIRY 460 g	19059090
PIZZA DA LUZ PORTUGUESA 2UN 150g	19021900	PIZZA REZENDE MUSSE 440 g	19059090
PIZZA FRIGIDEIRA MEZZANI 270 g	19021900	PIZZA SADIA CALAB CONG 460 g	19059090
PIZZA SABORINA BABY C10 300 g	19021900	PIZZA SADIA FGO CATUPIRY 460 g	19059090
PIZZA SABORINA MED C2 300g	19021900	PIZZA SADIA LOMBO CATUPIRY 460 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO ATUM BROTO kg	19022000	PIZZA SADIA MUSSE CONG 440 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO ATUM MÉDIA kg	19022000	PIZZA SADIA PORTUGUESA CONG 460 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO CALAB BROTO kg	19022000	PIZZA SEARA 4QUEIJOS 460 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO CALAB MED kg	19022000	PIZZA SEARA CALAB 460 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO LOMBINHO BROTO kg	19022000	PIZZA SEARA FGO QUEIJO 460 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO LOMBINHO MED kg	19022000	PIZZA SEARA LOMBO CATUPIRY 460 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO MIL PRES. BROTO kg	19022000	PIZZA SEARA MUSSE 440 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO MIL PRES. MED KG	19022000	PIZZA SEARA PEITO PERU INT 380 g	19059090
PIZZA MICHELANGELO MUÇARELA BROTO kg	19022000	PIZZA SEARA PORTUGUESA 460 g	19059090

A NCM 1902.1, no Anexo 1 vigente em 2018, consta nos itens 11.17, com a descrição “*Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.03*”; no item 11.17.1 - “*Massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.04*”; 11.17.2 - “*Massas alimentícias do tipo granoduro, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.05*”; 11.17.3 - “*Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos*”; item 11.17.4 - “*Massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos.*”; e no item 11.17.5 - “*Massas alimentícias do tipo granoduro, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos*”. A NCM 1902.2 não aparece no anexo de 2018.

A NCM 1905.90.90, encontra-se relacionada no item 11.28.1 com a seguinte descrição: “*Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas; exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03*”.

No Anexo 1 vigente em 2020, a NCM 1902.11 consta relacionada em três itens: 11.7.2 com a descrição: “*Massas alimentícias do tipo grano duro, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que contenham ovos*”; item 11.7.2 – “*Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que contenham ovos, derivadas de farinha de trigo*” e 11.7.7 – “*Massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que contenham ovos, derivadas do trigo*”.

A NCM 1905.90.90, consta relacionada no item 11.18.1 com a seguinte descrição: “*Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas; exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03*”. A CEST 17.062.02 corresponde a casquinhas para sorvete e a CEST 17.062.03 a pão francês até 200 g.

No anexo vigente em 2021, a NCM 1902.11, consta no item 11.7.2 com a descrição: “*Massas alimentícias do tipo grano duro, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que contenham ovos.*”, no item 11.7.6 – “*Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que contenham ovos, derivadas de farinha de trigo.*”, e no item 11.7.7 com a descrição: “*Massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que contenham ovos, derivadas do trigo*”.

A NCM consta relacionada em três itens: 11.7.3, 11.7.4 e 11.7.5, com as seguintes descrições: “*Outras massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos, derivadas de farinha de trigo*”, “*Outras massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos, derivadas do trigo*” e “*Outras massas alimentícias do tipo grano duro, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, que não contenham ovos*”, respectivamente.

A NCM 1905.90.90, encontra-se listada no item 11.18.1 com a seguinte descrição: “*Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas; exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03*”.

A NCM 1902.2 não aparece em nenhum dos anexos da substituição tributária vigentes em 2018, 2020 e 2021.

A defesa trouxe como suporte a seus argumentos o Parecer da DITRI 18928/2016, que justificaria a exclusão do regime de substituição tributária as pizzas classificadas com a NCM 1905.90.90, com base na redação do Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2016 com efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017 que traz no 11.26-B a seguinte descrição: “*Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente; exceto casquinhas para sorvete*”.

Anote que a descrição para a NCM 1905.90.90, vigente em 2018, 2020 e 2021 foi alterada com a inclusão das pizzas, sem condicionantes se serem recheadas ou não.

Portanto, o parecer da DITRI não serve de socorro aos argumentos da defesa, mesmo porque o parecer, correto ao meu entender, para o contexto em que foi expedido, em 2016. A legislação do ICMS referente ao regime de substituição tributária por ser muito dinâmica, nem sempre uma interpretação de um exercício se aplica indistintamente aos outros exercícios, fazendo-se sempre necessário observar as alterações da legislação.

Do exposto, as pizzas com NCM 1905.90.90 devem ser mantidas no levantamento, somente estas.

Ainda quanto aos argumentos da defesa constantes no Doc. 04, fls. 125 e 126, há outros itens contestados, os quais passo a analisar.

FRANGO DEFUMADO SADIA CONG kg - NCM 1602.32.20, FIESTA DESOSSADO RECHEADO SEARA ASS. FAC kg - NCM 1602.32.10 e PEITO FGO DEFUMADO CERATI LHT PECA kg – NCM 1602.31.00.

Na tabela TIPI, consta a NCM 1602.32.20 com a descrição: “*Outras preparações e conservas de carne, miudezas, sangue ou de insetos - De aves da posição 01.05 - Com conteúdo de carne ou de*

*miudezas igual ou superior a 57 %, em peso, cozidas” e a 1602.32.10 – “Com conteúdo de carne ou de miudezas igual ou superior a 57 %, em peso, não cozidas”.*

A NCM 1602, não consta relacionada em nenhum dos anexos ao RICMS/2012 da substituição tributária vigentes em 2018, 2020 e 2021. Dessa forma, o item deve ser excluído do levantamento.

TAPETE FORMINHA JUNCO TRANSP. N7 C100 – NCM 3924.90.00 e TAPETE FORMINHA JUNCO TRANSP. N9 C100 NCM 3924.90.00.

A NCM 3924.9 consta apenas no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2018 no item 9.27 com a descrição: “*Mamadeiras*” e no item 9.21 com a descrição: “*Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de silicone*”, ou seja, as mercadorias arroladas no levantamento não estão sujeitas ao regime de substituição, devendo serem excluídos do levantamento.

MISTURA P/ BOLO SUP. SOY BAUN S/ LAC S/ GL 300 g – NCM 1901.20.00.

O produto corresponde a descrição: Mistura para Bolo Baunilha sem Glúten Zero Lactose SUPRA SOY 300 g.

No Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2018, consta a NCM 1901.2 em três itens dentre os quais o item 11.14.3 com a descrição: “*Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 kg*”, que se adequa ao produto arrolado no levantamento.

Nos anexos vigentes em 2020 e 2021, a citada NCM aparece no item 11.4.1 com a descrição: “*Misturas e preparações com, no mínimo, 80% de farinha de trigo na sua composição final, exceto as descritas nos CEST 17.046.10 a 17.046.15*”. Portanto, as misturas para bolo em embalagens inferior a 5 kg, deixou de se tributada pela substituição tributária nos dois exercícios.

Assim, o item deve ser mantido apenas no exercício de 2018.

COPA SADIA FAT 100 g – NCM 0210.19.00.

No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2018 consta a NCM 0210.1 no item 11.35.1 com a seguinte descrição: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos*”. Mesma situação para os anexos vigentes em 2020 e 2021.

O produto Copa Sadia é composto de carne suína, sal, dextrose, cravo, pimenta-branca, canela, noz-moscada, antioxidante: isoascorbato de sódio, conservador: nitrato de sódio, aromatizantes: aromas naturais, conforme informações do fabricante (<https://www.sadia.com.br/produtos/frios/>), o que se conforma com a descrição do anexo ao RICMS/2012, portanto sujeito a substituição tributária, devendo ser mantido no levantamento.

BEBIDA MISTA CITRUS FR CIT 330 ml, BEBIDA MISTA CITRUS LAR PET 450 ml, BEBIDA MISTA CITRUS UVA 330 ml, BEBIDA MISTA CITRUS UVA PET 450 ml, todos com a NCM 2202.10.00 e BEBIDA MISTA INDAIÁ CITRUS LAR PET 2 litros NCM 2202.99.00.

Segundo informações do fabricante, trata-se de bebida de fruta adoçada. São os ingredientes: água mineral natural, açúcar, sucos concentrados de laranja, tangerina e limão, vitaminas “A”, “C” e “E”, amido modificado, acidulante ácido cítrico, estabilizante goma xantana e goma éster, conservadores benzoato de sódio, sorbato de potássio e dimetil dicarbonato, edulcorantes ciclamato de sódio, aspartame, acesulfame de potássio e sacarina sódica, aroma natural de laranja, sequestrante EDTA cálcio dissódico, corantes artificiais tartrazina e amarelo crepúsculo.

A tabela TIPI específica para esta NCM a seguinte descrição “*Águas, incluindo as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas*”. Ou seja, corresponde a descrição da mercadoria, portanto, sujeita a substituição tributária, devendo ser mantidos os itens no levantamento.

Quanto aos itens denominados como barras de cereais, foram arrolados no levantamento os seguintes itens:

Descrição	NCM	Descrição	NCM
BARRA PACK SUPER MIX TIA SÔNIA 50 g	8029000	BAR CER TRIO LIGHT BAN AV MEL 60 g	19042000
BAR CER MAIZENA BANANA 60 g	17049090	BAR CER TRIO LIGHT COCO C CHOC 60 g	19042000
BAR CER MAIZENA CASTANHA 60 g	17049090	BAR CER TRIO LIGHT MOR C CHOC 60 g	19042000
BAR CER MAIZENA MORANGO 60 g	17049090	BAR NESFIT AVELA CHOC 60 g	19042000
BAR FIT FIBRAS CAST CAJU CHOC 60 g	19041000	BARRA PACK FRUT. MAC TIA SÔNIA 40 g	19042000
BAR CER LINEA ZERO AVE CAST CHOC 75 g	19042000	BAR MIXED NUTS COCO E AMÊNDOA 60 g	20081900
BAR CER LINEA ZERO BAN/AVEIA 75 g	19042000	BAR MIXED NUTS CRANBERRY 60 g	20081900
BAR CER LINEA ZERO MAC UVA PAS 75 g	19042000	BAR MIXED NUTS NOZES 60 g	20081900
BAR CER LINEA ZERO MOR IOG. 75 g	19042000	BAR MIXED NUTS ORIGINAL 60 g	20081900
BAR CER TIA SÔNIA ABACAXI/MACADÂMIA 60 g	19042000	BAR MIXED NUTS SEMENTES 60 g	20081900
BAR CER TIA SÔNIA CAST PARA 60 g	19042000	BAR NUTS TRIO TRAD 60 g	20081900
BAR CER TIA SÔNIA MIX CAST SUBL 60 g	19042000	BAR NUTS TRIO TRAD C CHOC 60 g	20081900
BAR CER TRIO BAN C CHOC ZERO 60 g	19042000	BAR NUTSBAR COCO CACAU 50 g	20081900
BAR CER TRIO BAN C/ CHOC ZERO 60 g	19042000	BAR SEMENTE NUTS BAR CAST FRUT. 50 g	20081900
BAR CER TRIO BRIGADEIRO 60 g	19042000	BAR SEMENTE NUTS BAR CAST SEM 50 g	20081900
BAR CER TRIO CAST AV CHOC 60 g	19042000	BAR SEM LEVITA SALADA FRUTAS 60 g	20089900
BAR CER TRIO DELI MOR CHANTILLY 75 g	19042000	BAR SEM LEVITA PE MOLEQUE 36 g	20089900
BAR CER TRIO DELI MOUSSE CHOC 75 g	19042000	BAR SEMENTE LEVITA GERM CHIA 30 g	20089900

Os produtos foram classificados nas NCMS 0802.90.00; 1704.90.90; 1904.10.00, 1904.20.00, 2008.19.00 e 2008.99.00.

Segundo a Resolução - RDC nº 711, de 1º de julho de 2022, que dispõe sobre os requisitos sanitários dos amidos, biscoitos, cereais integrais, cereais processados, farelos, farinhas, farinhas integrais, massas alimentícias e pães, da ANVISA, produtos de cereais são os produtos obtidos a partir de partes comestíveis de cereais, podendo ser submetidos a processos de maceração, moagem, extração e ou tratamento térmico. As barras de cereais enquadram-se nessa definição e é classificada como um cereal processado, que segundo a mesma resolução, são produtos obtidos a partir de cereais laminados, cilindrados, rolados, inflados, flocados, extrudados ou pré-cozidos, podendo conter outros ingredientes desde que não descharacterizem os produtos.

Nos Anexos 1 ao RICMS/2012, vigentes em 2018, 2020 e 2021, não consta a NCM 0802.

A NCM 1704, encontra-se no Anexo 1 ao RICMS/2012 vigente em 2018 nos itens 11.1 com a seguinte descrição: “*Chocolate branco, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg, excluídos os ovos de Páscoa de chocolate*” e no item 11.5.0 com a descrição “*Ovos de Páscoa de chocolate branco*”. Nos anexos vigentes em 2020 e 2021 não mais aparece.

No anexo vigente em 2018 a NCM 1904 encontra-se no item 11.8 com a seguinte descrição: “*Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação*”. Nos anexos vigentes em 2020 e 2021 não mais aparece.

A NCM 2008, consta relacionada no anexo vigente em 2018 no item 11.11.0 com a descrição: “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg*” e no item 11.11.1 com a descrição: “*Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg*”. Nos anexos vigentes em 2020 e 2021 não mais aparece.

Portanto, somente estão sujeitos a substituição tributária as barras de cereais classificados com a NCM 1904, no caso, exclusivamente no exercício de 2018, devendo os demais itens serem excluídos do levantamento.

Quanto as mercadorias PINO MACHO NEDO 352 - NCM 8536.69.90; PINO NEDO 3 SAIDAS COL. C/ INMETRO – NCM 8536.69.90 e PINO NEDO ADAPTADOR 2 ROLOS NCM - 8536.69.90, verifico que no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigentes em 2018, 2020 e 2021, consta a NCM 8536.5 com a descrição: “Starter”, que corresponde a um dispositivo eletrônico usado como ignitor para lâmpadas fluorescentes. o starter permite que a corrente passe pelos filamentos nas extremidades do tubo da lâmpada fluorescente.

Vê-se claramente que as mercadorias arroladas no levantamento com a NCM 8536.69.90 não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, razão pela qual devem ser excluídos do levantamento.

Para a mercadoria relacionada com a NCM 8516.80.90 - RESISTÊNCIA P/ CHUVEIRO NEDO, a NCM sequer consta relacionada nos anexos da substituição tributária vigentes em 2018, 2020 e 2021. Portanto, deve ser excluída do levantamento.

Os produtos SNACK TIA SÔNIA COQ. TEMP. 120 g – NCM 0802.90.00; SNACKS INT ADRIA BITS BAN MACA 60 g – NCM 1904.20.00 e SNACKS INT ADRIA BITS CACAU CAST. 60 g – NCM 1904.20.00, se conformam com a definição de lanches, ou seja, alimentos rápidos, de pequenas porções, que podem ser preparados ou comprados prontos, como as barrinhas de cereais, biscoitos, pipoca e outros itens industrializados. A NCM 1904.20.00 corresponde segundo a Tabela TIPI: “*Preparações alimentícias obtidas a partir de flocos de cereais não torrados ou de misturas de flocos de cereais não torrados com flocos de cereais torrados ou expandidos*”.

Nos Anexos 1 ao RICMS/2012, vigentes em 2018, 2020 e 2021, a NCM 0802 não está listada. A NCM 1904.1 e 1904.9 consta apenas no anexo vigente em 2018 no item 11.8 com a seguinte descrição: “*Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação*”.

Resta claro que os itens não estão sujeitos ao regime de substituição tributária, nos exercícios fiscalizados, razão da exclusão destas mercadorias do levantamento.

De ofício, procedi aos ajustes no demonstrativo, restando a infração parcialmente subsistente na forma do demonstrativo:

<b>Data Ocorrência</b>	<b>Data Vencimento</b>	<b>Base de Cálculo</b>	<b>Aliquota</b>	<b>Multa</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2018	09/02/2018	7.219,67	18,00	60,00	1.299,54
28/02/2018	09/03/2018	6.807,56	18,00	60,00	1.225,36
31/03/2018	09/04/2018	4.698,72	18,00	60,00	845,77
30/04/2018	09/05/2018	5.668,22	18,00	60,00	1.020,28
31/05/2018	09/06/2018	5.159,33	18,00	60,00	928,68
30/06/2018	09/07/2018	1.774,28	18,00	60,00	319,37
31/07/2018	09/08/2018	2.299,50	18,00	60,00	413,91
31/08/2018	09/09/2018	1.196,33	18,00	60,00	215,34
30/09/2018	09/10/2018	1.079,83	18,00	60,00	194,37
31/10/2018	09/11/2018	1.747,00	18,00	60,00	314,46
30/11/2018	09/12/2018	1.572,11	18,00	60,00	282,98
31/12/2018	09/01/2019	2.940,56	18,00	60,00	529,30
31/01/2020	09/02/2020	52,83	18,00	60,00	9,51
29/02/2020	09/03/2020	38,61	18,00	60,00	6,95
30/04/2020	09/05/2020	238,00	18,00	60,00	42,84
31/05/2020	09/06/2020	312,33	18,00	60,00	56,22
30/06/2020	09/07/2020	927,56	18,00	60,00	166,96
31/08/2020	09/09/2020	535,33	18,00	60,00	96,36
31/10/2020	09/11/2020	4.887,28	18,00	60,00	879,71
30/11/2020	09/12/2020	3.282,67	18,00	60,00	590,88

31/12/2020	09/01/2021	6.001,89	18,00	60,00	1.080,34
31/01/2021	09/02/2021	5.640,61	18,00	60,00	1.015,31
28/02/2021	09/03/2021	2.968,61	18,00	60,00	534,35
31/03/2021	09/04/2021	5.458,78	18,00	60,00	982,58
30/04/2021	09/05/2021	2.543,06	18,00	60,00	457,75
31/05/2021	09/06/2021	3.002,39	18,00	60,00	540,43
30/06/2021	09/07/2021	4.683,61	18,00	60,00	843,05
31/07/2021	09/08/2021	3.190,61	18,00	60,00	574,31
31/08/2021	09/09/2021	2.721,89	18,00	60,00	489,94
30/09/2021	09/10/2021	1.048,67	18,00	60,00	188,76
31/10/2021	09/11/2021	907,50	18,00	60,00	163,35
30/11/2021	09/12/2021	539,06	18,00	60,00	97,03
31/12/2021	09/01/2022	1.471,28	18,00	60,00	264,83
				<b>Total</b>	<b>16.670,82</b>

Importante registrar a correção das datas de ocorrência registradas pela autuante que no demonstrativo de débito, fls. 02 e 03, onde constam os exercícios de 2018, 2019 e 2020, quando os levantamentos analíticos e sintéticos, fls. 27 a 57-v, correspondem as apurações de fatos geradores ocorridos em 2018, 2020 e 2021, o que justifica a correção das datas de ocorrência e vencimento do imposto exigido, procedida de ofício.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **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 129712.0017/22-0, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.459,08** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR