

PROCESSO - A. I. Nº 129712.0012/22-8
RECORRENTE - HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0090-02/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/05/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0157-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. A defesa alegou a inclusão no levantamento de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, isentas do ICMS. Constatadas procedentes parcialmente as alegações da defesa. Refeitos de ofício os cálculos em complementação a revisão fiscal procedida pela autuante. Após análise das razões recursais, foram excluídas do lançamento tributário produtos: MAC BIFUM ORIEN S GLUT 200G, MASSA FOLHADA F MINAS BAN CAN 240G, MASSA FOLHADA F MINAS FGO 240G e NHOQUE M LEVE BATATA 1KG, estando em conformidade as alegações feitas. Afastada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, alienas “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida pela 2ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, que foi lavrado em 01/08/2022 para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 123.285,37, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

Infração 01 – 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, para fatos apurados em janeiro de 2019 a dezembro de 2021.

Enquadramento legal: Art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/com o art. 332, inc. I do RICMS/2012.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, à unanimidade, nos seguintes termos:

“VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de deixar de recolher o ICMS decorrente de operações de saídas de mercadorias tributáveis como se não tributáveis fossem, tempestivamente impugnada.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal e explora a atividade econômica de CNAE-Fiscal 4693-1/00 - Comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos agropecuários.

O contribuinte foi notificado do início da ação fiscal em 18/04/2022 através do Termo de Início de Fiscalização encaminhado via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fls. 07 e 08 e foi intimado a apresentar defesa ou quitar o débito levantado, também via DT-e em 03/08/2022, fls. 31 e 32, oportunidade que recebeu os demonstrativos analíticos e sintéticos, elaborados pela autuante de forma clara e objetiva, contendo todos os elementos e informações necessárias à perfeita cognição da infração.

Os demonstrativos encontram-se anexados aos autos na forma impressa, fls. 17 a 25 e gravados em meio magnético – CD, fl. 12.

A arguição de nulidade do lançamento, em grande parte, recaiu sobre matéria de mérito. Portanto, quando abordado o mérito, será tratada a nulidade suscitada.

A defesa ainda arguiu nulidade argumentando que houve por parte da Fiscal, erro de cálculo no que se refere ao charque, cujo cálculo foi realizado com alíquota de 18%, em evidente contrariedade com a legislação estadual, uma vez que o RICMS/BA, art. 268, inc. LI, prevê aplicável a alíquota de 12%.

Nesse sentido é oportuno lembrar o que dispõe o art. 18, § 1º do RPAF/99, in verbis.

Art. 18. (Omissis):

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo. (Grifo do relator)

Ou seja, eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração. Portanto, não acato a arguição de nulidade, ainda mais pelo fato de o produto charque, motivo da arguição, sequer consta no levantamento, suporte da infração.

Ademais, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta 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.

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.

No mérito, a acusação fiscal versa sobre a aplicação correta das alíquotas nas saídas interna de mercadorias, na medida que aplicado o roteiro de auditoria, a autoridade Fiscal constatou existirem mercadorias com tributação normal, sobre as quais a autuada aplicou alíquotas não previstas na legislação.

A autuante, em sede de informação fiscal, acatou exclusivamente a arguição quanto a sujeição do produto lasanha no regime de substituição tributária, ou seja, operação com fase de tributação encerrada, e excluiu as operações com este item, reduzindo o montante do imposto exigido apenas no exercício de 2019 para R\$ 46.765,84, mantendo os valores originais para 2020 e 2021.

Inconformada, a autuada protestou através da manifestação, fls. 141 a 143, aduzindo os mesmos argumentos quanto aos itens não excluídos do levantamento e ainda requereu a improcedência total do Auto de Infração.

Para melhor conduzir a análise dos argumentos defensivos, os segrego em quatro grupos:

- 1º Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária: (i) WAFFLES e WAFERS; (ii) LASANHAS (já excluída pela autuante) e (iii) PIZZAS;
- 2º Mercadorias isentas: (i) ARROZ INTEGRAL CATETO VERMELHO MÃE TERRA 500 g; (ii) ARROZ INTEGRAL RARIS 7 CEREAIS 500 g; (iii) FUBÁ ORGÂNICA INTEGRAL MÃE TERRA 500 g; e (iv) CEBOLA CONSERVA kg;
- 3º Produtos tributados corretamente: (i) PIPOCA CHEETOS CARAMELO 165 g; (ii) PIPOCA OKOSHI CANJICA COM SAL MAR 50 g; (iii) PIPOCA MAGRELA FIT ÓLEO COCO 35 g; e (iv) PEITO TEMPERADO COZIDO SADIA TIRAS 2 kg;
- 4º Cálculo do imposto devido com a aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação: (i) CHARQUE COXÃO kg; (ii) CHARQUE PONTA AGULHA BERTIN 500 g; e (iii) CHARQUE DIANTEIRO kg.

Quanto as mercadorias que a autuada defende serem sujeitas ao regime de substituição tributária, registro que a análise de cada item autuado, considera o entendimento da Administração Tributária da Bahia e já consolidada neste CONSEF, de que: “Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente. “, conforme Parecer nº 25452/2012 e tantos outros.

Em relação aos produtos Waffles e Wafers, consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigentes em 2019 a 2021 nos itens 11.14 e 11.15 com as seguintes descrições: “ ‘Waffles’ e ‘wafers’ - sem cobertura” e “ ‘Waffles’ e ‘wafers’ - com cobertura”, ambos com a NCM. 1905.32.

No levantamento de 2019, foram incluídas na NCM 1905.32 os seguintes produtos:

NCM	Descrição	NCM	Descrição
1905.32.00	ACHOC KITKAT AVELA 41 5G	1905.32.00	CHOC CESTA LTE 126G
1905.32.00	BOMBOM LACTA OURO BCO 1KG	1905.32.00	CHOC KINDER BUENO WHITE 39G
1905.32.00	BOMBOM LACTA OURO BCO UN	1905.32.00	CHOC KIT KAT BCO 41 5G
1905.32.00	BOMBOM SONHO VALSA LACTA 1KG	1905.32.00	CHOC KIT KAT FRAMBOESA 102G

1905.32.00	BOMBOM SONHO VALSA LACTA UN	1905.32.00	CHOC KIT KAT LIMÃO 102G
1905.32.00	CHOC AMANDITA LACTA 200G	1905.32.00	CHOC KIT KAT MARACUJÁ 102G
1905.32.00	CHOC BIS LACTA BLACK 100 8G	1905.32.00	CHOC KIT KAT MOR 102G
1905.32.00	CHOC BIS LACTA CHOC BCO 126G	1905.32.00	CHOC KITKAT 41 5G
1905.32.00	CHOC BIS LACTA LTE 126G	1905.32.00	CHOC KITKAT DARK 41 5G
1905.32.00	CHOC BIS LACTA XTRA 45G	1905.32.00	CHOC LACTA BIS OREO 100 8G
1905.32.00	CHOC BIS LACTA XTRA OREO 45G		

Dentre os itens arrolados que podem ser considerados Waffles e Wafers, constam itens que anteriormente a 2019 eram classificados como bombom de chocolate, a exemplo do BOMBOM SONHO VALSA LACTA.

Contudo, foi amplamente noticiado que as embalagens de alguns dos chocolates sofreram algumas transformações a partir de 2019. Antes, embrulhados em papel de bombom com as laterais torcidas, agora, eles são vendidos em uma embalagem do tipo pacote. A mudança na imagem quase centenária dos chocolates, vai além de uma questão de armazenamento ou estética.

A transformação das embalagens possibilitou a redução do IPI sobre os produtos de 5% para zero. Isso porque, com a nova apresentação, a classificação do item, conforme a Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, passou de bombom para wafers.

A NCM utilizada nas aquisições pela autuada destes produtos foi a 1905.32.00, mesma que consta no Anexo I ao RICMS/2012, vigentes em 2019 a 2021 no item 11.15, com a seguinte descrição: "Waffles" e "wafers" - com cobertura. "., portanto, o produto em 2019 já estava sujeito a substituição tributária.

Sobre a matéria no âmbito deste CONSEF em julgamento, foram analisados fatos geradores ocorridos também em 2019, cuja decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que acolheu o voto do i. julgador Rubens Moutinho dos Santos no Acórdão JJF nº 0094-01/21-VD, assim se posicionou:

"Após análise e discussão pelos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento sobre os itens não acolhidos pela autuante, conforme discriminados na tabela acima, chegou-se à conclusão que assiste razão ao autuado no tocante aos produtos BOMBOM LACTA SONHO VALSA TRAD UM, NCM, BOMBOM LACTA UN OURO BRANCO, e BOMBOM SERENATA DE AMOR UM, haja vista que se trata de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos atinentes a estes produtos, no exercício de 2019, considerando os valores constantes dos demonstrativos/planilhas elaborados pela autuante na Informação Fiscal."

Oportuno ressaltar que tecnicamente o produto denominado de waffles e wafers, segundo a literatura amplamente divulgada, se trata de "doce em forma de bolacha feita de farinha de trigo, ovos, leite, fermento, açúcar e manteiga que se assa numa grelha, podendo servir-se coberta de chocolate, geleia, canela e outros ingredientes. "., que se conforma com os produtos acima listados.

Consta no sítio do SISCOMEX (<https://portalunico.siscomex.gov.br/>) o detalhamento da NCM 1905.32.00:

"SEÇÃO IV - PRODUTOS DAS INDÚSTRIAS ALIMENTARES; BEBIDAS, LÍQUIDOS ALCOÓLICOS E VINAGRES; TABACO E SEUS SUCEDÂNEOS MANUFATURADOS; PRODUTOS, MESMO COM NICOTINA, DESTINADOS À INALAÇÃO SEM COMBUSTÃO; OUTROS PRODUTOS QUE CONTENHAM NICOTINA DESTINADOS À ABSORÇÃO DA NICOTINA PELO CORPO HUMANO.

Capítulo 19 Preparações à base de cereais, farinhas, amidos, féculas ou leite; produtos de pastelaria.

19.05 Produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos, mesmo adicionados de cacau; hóstias, cápsulas vazias para medicamentos, obreias, pastas secas de farinha, amido ou fécula, em folhas, e produtos semelhantes.

1905.3 - Bolachas e biscoitos, adicionados de edulcorantes; waffles e wafers:

1905.32.00 - Waffles e wafers. ".

O Ato COTEPE/ICMS nº 52, de 15 de maio de 2023, que divulga o valor de referência para produtos alimentícios, conforme prevê a cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 53/17, cita no Anexo III que segundo o "Art. 3º No Anexo III deste ato, consta uma lista exemplificativa, não exaustiva, por grupo de descrição de produto dos itens de cada grupo. "., inclui os produtos acima listados.

12. CEST 17.058.00 - "Waffles" e "wafers" - com cobertura:

BISCOITO WAFER RICHESTER AMORI CHOCOWAFFER CHOCOLATE BRANCO PACOTE 100,8 G
BISCOITO WAFER RICHESTER AMORI CHOCOWAFFER CHOCOLATE PACOTE 100,8 G
BISCOITO WAFER RICHESTER AMORI CHOCOWAFFER CHOCOLATE PACOTE 63 G
BOMBOM LACTA OURO BRANCO PACOTE 1 KG
BOMBOM LACTA SONHO DE VALSA PACOTE 1 KG
CHOCOLATE KIT KAT AO LEITE PACOTE 41,5 G
CHOCOLATE KIT KAT BRANCO PACOTE 41,5 G

CHOCOLATE KIT KAT DARK PACOTE 41,5 G
CHOCOLATE LACTA BIS AO LEITE 126 G
CHOCOLATE LACTA BIS AO LEITE MULTIPACK 378 G
CHOCOLATE LACTA BIS BRANCO MULTIPACK 378 G
CHOCOLATE LACTA BIS LAKA COBERTO COM CHOCOLATE BRANCO PACOTE 126 G
CHOCOLATE TWIX CAPPUCINO 40 G
CHOCOLATE TWIX CARAMELO 15 G
CHOCOLATE TWIX CARAMELO 40 G
CHOCOLATE TWIX CARAMELO 80 G
CHOCOLATE TWIX DARK 40G
CHOCOLATE TWIX TRIPLO CHOCOLATE 40 G
CHOCOLATE TWIX TRIPLO CHOCOLATE 80 G

Cabem as observações para todos os produtos com a NCM 1905.32.00, listados no levantamento.

Portanto, pelo exposto, conclui-se que cabe razão a autuada, devendo estes itens serem excluídos do levantamento por se tratar de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Em relação as Pizzas, NCM 1905.90.90, foram incluídas apenas no levantamento de 2019, com as seguintes descrições:

NCM	Descrição	NCM	Descrição
1905.90.90	PIZZA 4QJOS SADIA CONG 460G	1905.90.90	PIZZA SADIA FGO CATUPIRY 460G
1905.90.90	PIZZA MEIA LUA SEARA CALABRESA 245G	1905.90.90	PIZZA SADIA LOMBO CATUPIRY 460G
1905.90.90	PIZZA MEIA LUA SEARA FGO REQ 245G	1905.90.90	PIZZA SADIA MUÇARELA CONG 440G
1905.90.90	PIZZA MEIA LUA SEARA MUÇARELA 235G	1905.90.90	PIZZA SADIA PORTUGUESA CONG 460G
1905.90.90	PIZZA PAN SEARA NAPOLITANA 500G	1905.90.90	PIZZA SEARA 4QJOS 460G
1905.90.90	PIZZA PAN SEARA PEPPERONI 500G	1905.90.90	PIZZA SEARA CALAB 460G
1905.90.90	PIZZA REZENDE CALAB 460G	1905.90.90	PIZZA SEARA FGO QUEIJO 460G
1905.90.90	PIZZA REZENDE FGO CATUPIRY 460G	1905.90.90	PIZZA SEARA MUÇARELA 440G
1905.90.90	PIZZA REZENDE MUÇARELA 440G	1905.90.90	PIZZA SEARA PORTUGUESA 460G
1905.90.90	PIZZA SADIA CALAB CONG 460G		

No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2019, consta a NCM 1905.90.90 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. “.

Decerto não há dúvidas quanto a sujeição das pizzas, NCM 1905.90.90, ao regime da substituição tributária, portanto, devem ser excluídas do levantamento.

Em relação ao item lasanha, já excluído do levantamento pela autuante, acato a revisão, tendo em vista que a NCM 1902.11.00, figura no Anexo 1 vigente em 2019, que faz referência a massas nos itens 11.6 com a descrição “Massas alimentícias tipo instantânea. “ – NCM 1902.3 e 11.7 com a seguinte descrição: “Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. “ – NCM 1902.1, que se aplica ao produto MASSA LASANHA FRESCA M LEVE 500 g.

Contudo, também observo que as massas alimentícias não cozidas nem recheadas com NCM 1902.19.00, também devem ser excluídas do levantamento:

NCM	Descrição
1902.19.00	MAC ESPAGUETE URBANO ARROZ 500G
1902.19.00	MAC PARAFUSO URBANO ARROZ S/ GLUTEN 500G
1902.19.00	MAC PEN URBANO ARRO INT SEM G 500G
1902.19.00	MAC PEN URBANO ARROZ S GLUTEN 500G
1902.19.00	MACARRÃO BIFUM ORIENTAL S/ GLUTEN 200G
1902.19.00	MASSA PEN URBANO ARRO PREM 500G

Faço as mesmas considerações para as mercadorias: MASSA ITALIANA MOLISANA GNOCCHI 500 g e MASSA ITALIANA MOLISANA INTEGRAL GNOCCHI 500 g, ambas com a NCM 1902.30.00, devem também ser excluídas do levantamento.

Pertinente ao caso, trago trecho do Parecer da DITRI nº 20235/2018, sobre a tributação de massas frescas do tipo talharim, lasanha - NCM 1902.11.00; e massa para pastel - NCM 1902.11.00:

“Os produtos classificados na posição da NCM 1902.1 (e suas subposições) que estão sujeitos ao regime de substituição tributária com encerramento da fase de tributação, são os que constam no Anexo 1, itens 11.17.0, 11.17.1, e 11.17.2 e estão descritos como massas alimentícias do tipo comum (exceto a descrita no CEST 17.049.03); tipo sêmola, (exceto a descrita no CEST 17.049.04); e tipo granoduro (exceto a descrita no CEST 17.049.05), todas não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo.

Consta do Capítulo 19 do Anexo Único das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de mercadorias (NESH), que a posição da NCM 19.02 compreende massas alimentícias,

compostas de fermentados, fabricados com sêmolos ou farinhas de trigo, milho, arroz, batata, etc., cruas ou cozidas, apresentadas na forma de espaguete, macarrão, aletria, nhoque, inteiramente fechadas (a exemplo dos ravióles), abertas nas extremidades (por exemplo, canelones), ou em camadas sobrepostas, tal como a lasanha, podendo, ainda, apresentar-se como pratos preparados recheados de carne, peixe, queijo ou de outras substâncias tais como produtos hortícolas e molhos, em qualquer proporção.

Depreende-se, portanto, que massas frescas do tipo talharim e lasanha, bem como massas para pasteis, todas classificadas na posição da NCM 1902.11.00, estão sim sujeitas ao regime de substituição tributária neste Estado (RICMS, art. 289, c/c Anexo I, itens 11.17.0, 11.17.1 e 11.17.2. “

No mesmo parecer é elucidativa a posição da Administração Tributária quanto a sujeição de massa para pizza - NCM 1902.19.00 ao regime da substituição tributária:

“Com relação ao produto descrito como massa para pizza, conquanto a Consulente tenha indicado a classificação da ‘NCM 1902.19.00’, conforme a NESH, todos os produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos estão compreendidos na posição da NCM 19.05, inclusive as massas para pastel e pizza.

Com efeito, a Decisão nº 357/98 da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, em processo de Consulta sobre Classificação de Mercadorias, que registra que, enquanto as massas de pizza de frigideira, semipronta, sem cobertura, e em recheio em forma de disco, enquadram-se no NCM: 1901.20.00; ‘as massas de pizza recheada semiprontas recobertas de diversos outros ingredientes se enquadram melhor pelo NCM: 1905.90.90 de acordo com a NESH e com posição da tabela atual da TIPI’.

Nesse sentido são as orientações consignadas nas Notas Explicativas do SISTEMA HARMONIZADO DE DESIGNAÇÃO E DE CODIFICAÇÃO DE MERCADORIAS, da SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, MINISTÉRIO DA FAZENDA, referente à posição 1905, a saber:

‘Encontram-se compreendidos na presente posição:

(...)

10) Os produtos de pastelaria, em cuja composição entram substâncias muito variadas: farinhas, féculas, manteiga ou outras gorduras, açúcar, leite, creme-de-leite (nata*), ovos, cacau, chocolate, café, mel, fruta, licores, aguardente, albumina, queijo, carne, peixe, aromatizantes, leveduras ou outros fermentos etc.

(...)

14) As pizzas (pré-cozidas ou cozidas), constituídas por uma base de massa de pizza recoberta de diversos outro ingrediente, tais como queijo, tomate, azeite, carne, anchovas. As pizzas não cozidas são, todavia, classificadas na posição 19.01. ‘

Em consonância com essa classificação, é a redação atual do subitem ‘11.28.1’ do Anexo I do RICMS (dada pelo Decreto nº 18.406/18, DOE de. 23/05/18, efeitos a partir de 01/06/18), que inclui no rol dos sujeitos à substituição tributária produtos de panificação classificados na supracitada posição 19.05, incluindo as pizzas, (exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03).

Depreende-se, portanto, que as massas para pizzas (pré-cozidas ou cozidas), constituídas por uma base de massa recoberta de diversos outros ingredientes estão sujeitas ao regime de substituição tributária (RICMS, art. 289, e Anexo I, item 11.28). “

Assim, devem ser excluídos os produtos com as seguintes denominações:

NCM	Descrição
19023000	MASSA ITALIANA MOLISANA GNOCCHI 500G
19023000	MASSA ITALIANA MOLISANA INTEGRAL GNOCCHI 500G
19021100	MASSA LASANHA FRESCA MASSA LEVE 500G
19022000	MASSA PASTEL MASSA LEVE CUMBUCA 200G
19022000	MASSA PASTEL MASSA LEVE CUMBUCA 500G
19022000	MASSA PASTEL MASSA LEVE ROLINHO 400G

Quanto as mercadorias que a defesa alegou serem isentas, vejo que se trata de mercadorias que gozariam da isenção prevista no art. 265, inc. II, alínea “d” do RICMS/2012 e Convênio ICMS 224/17, e outras da isenção prevista no inc. I, alínea “a” do mesmo artigo e Convênio ICM 44/75, que seguem transcritos os dispositivos que interessam:

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 e nozes (Conv. ICM 07/80); (...)

II – as saídas internas de:

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

O Convênio ICM 44/75, autoriza os Estados e o Distrito Federal a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos produtos: “I - hortifrutícolas em estado natural:”, condição que não se observa nos itens relacionados no levantamento a exemplo da CEBOLA CONSERVA kg – NCM 7031.01.90, que claramente é um produto industrializado.

Quanto aos itens isentados no inc. II do citado artigo, lembro que se trata de itens da cesta básica, assim previsto no Convênio ICMS 224/2017 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.

Associado a necessidade de se interpretar a lei que concede benefício fiscal de forma literal (art. 111, inc. II do CTN), conclui-se que o único item que goza da isenção é a fubá de milho, tendo em vista que os demais itens como ARROZ INTEGRAL CATETO VERMELHO MÃE TERRA 500 g e ARROZ INTEGRAL RARIS 7 CEREAIS 500 g, não se conformam com o conceito de arroz destinado ao consumo popular que compõem a cesta básica, por não se tratar de produto essencial.

Destarte, devem ser excluídos somente a mercadoria FUBÁ.

Em relação a alegação de constarem no levantamento itens com a tributação corretamente aplicada pela autuada, onde a defesa citou mercadorias como PIPOCA CHEETOS CARAMELO 165 g, PIPOCA OKOSHI CANJICA COM SAL MAR 50 g, a defesa certamente estava se referindo a aplicação da alíquota de 7% no caso do milho prevista no art. 16, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, in verbis:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca.

Depreende-se da leitura dos dispositivos transcritos que os produtos: PIPOCA CHEETOS CARAMELO 165 g, PIPOCA OKOSHI CANJICA COM SAL MAR 50 g, devem ser mantidos no levantamento.

No caso do produto PEITO TEMPERADO COZIDO SADIA TIRAS 2 kg, deve estar a defesa se fundamentando na previsão contida no RICMS/2012 da redução da base de cálculo do imposto nas operações internas prevista no art. 268, inc. XIV, in verbis:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo: (...)

XIV - nas saídas interestaduais de carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suíno, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7% (sete por cento) do valor das operações (Conv. ICMS 89/05).

Da dicção do dispositivo transcrito, conclui-se que não se aplica ao caso, tendo em vista que o produto é cozido e não fresco, resfriado, congelado, salgado, seco ou temperado.

Portanto, devem ser mantidos no levantamento.

Relativamente aos itens: CHARQUE COXÃO kg, CHARQUE PONTA AGULHA BERTIN 500 g e CHARQUE DIANTEIRO kg, o argumento se mostra sem aplicação ao caso, pois sequer consta qualquer destes itens no levantamento.

Feitos de ofício os ajustes pertinentes, considero que a infração é parcialmente subsistente no montante de R\$ 26.492,10, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/01/2019	09/02/2019	6.535,11	18,00	60,00	1.176,32
28/02/2019	09/03/2019	4.271,06	18,00	60,00	768,79
31/03/2019	09/04/2019	5.782,00	18,00	60,00	1.040,76
30/04/2019	09/05/2019	4.422,94	18,00	60,00	796,13
31/05/2019	09/06/2019	3.955,28	18,00	60,00	711,95
30/06/2019	09/07/2019	4.865,44	18,00	60,00	875,78
31/07/2019	09/08/2019	5.404,44	18,00	60,00	972,80
31/08/2019	09/09/2019	4.566,33	18,00	60,00	821,94
30/09/2019	09/10/2019	5.105,33	18,00	60,00	918,96
31/10/2019	09/11/2019	5.556,06	18,00	60,00	1.000,09
30/11/2019	09/12/2019	5.662,06	18,00	60,00	1.019,17
31/12/2019	09/01/2020	16.341,56	18,00	60,00	2.941,48
31/01/2020	09/02/2020	1.218,33	18,00	60,00	219,30
29/02/2020	09/03/2020	607,17	18,00	60,00	109,29

31/03/2020	09/04/2020	462,56	18,00	60,00	83,26
30/04/2020	09/05/2020	1.094,50	18,00	60,00	197,01
31/05/2020	09/06/2020	926,00	18,00	60,00	166,68
30/06/2020	09/07/2020	949,78	18,00	60,00	170,96
31/07/2020	09/08/2020	1.257,28	18,00	60,00	226,31
31/08/2020	09/09/2020	1.708,50	18,00	60,00	307,53
30/09/2020	09/10/2020	623,89	18,00	60,00	112,30
31/10/2020	09/11/2020	1.206,11	18,00	60,00	217,10
30/11/2020	09/12/2020	1.891,22	18,00	60,00	340,42
31/12/2020	09/01/2021	1.551,00	18,00	60,00	279,18
31/01/2021	09/02/2021	8.720,67	18,00	60,00	1.569,72
28/02/2021	09/03/2021	4.965,56	18,00	60,00	893,80
31/03/2021	09/04/2021	6.344,56	18,00	60,00	1.142,02
30/04/2021	09/05/2021	5.745,83	18,00	60,00	1.034,25
31/05/2021	09/06/2021	3.753,17	18,00	60,00	675,57
30/06/2021	09/07/2021	3.922,11	18,00	60,00	705,98
31/07/2021	09/08/2021	5.505,06	18,00	60,00	990,91
31/08/2021	09/09/2021	5.019,33	18,00	60,00	903,48
30/09/2021	09/10/2021	3.518,67	18,00	60,00	633,36
31/10/2021	09/11/2021	4.455,17	18,00	60,00	801,93
30/11/2021	09/12/2021	2.892,94	18,00	60,00	520,73
31/12/2021	09/01/2022	6.371,33	18,00	60,00	1.146,84
Total					26.492,10

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

No Recurso Voluntário, o Recorrente, apresenta razões meritórias para reforma do julgado de piso, em face da alegada necessidade de exclusão de mais itens que restariam indevidamente no auto de infração, que seguem assim destacados para o exercício de 2019:

- a) ACHOC KITKAT AVELA 415G – Sujeito à substituição Tributária;
- b) ARROZ TIO JOAO COZ ITALIANA 1KG – Produto isento;
- c) BALDE ESCORREDOR CONDOR 1540 – Sujeito à substituição Tributária;
- d) BROWNIE MR BEY 240G – Sujeito à substituição Tributária;
- e) CASADINHO TENTACAO GOIABA 200G - Sujeito à substituição Tributária;
- f) CEBOLA CONSERVA KG – Produto isento;
- g) CHOCAMANDITA LACTA 200G, CHOC BIS LACTA BLACK 100 8G, CHOC BIS LACTA CHOC BCO 126G, CHOC BIS LACTA LTE 126G, CHOC BIS LACTA XTRA45G, CHOC BIS LACTA XTRA OREO 45G CHOC CESTA LTE 126G, CHOC KINDER BUENO WHITI 39G, CHOC LACTA BIS OREO 100 8G – Itens sujeitos à substituição tributária, devendo ser aplicado o mesmo entendimento que os waffles e wafers.
- h) COPA ALEGRA FAT 100G, COPA LOMBO SUINA SADIA TEMP KG, COPA PAMPLONA DEF FAT KG, COPA SADIA FAT 100G - Sujeito à substituição Tributária;
- i) DAMASCO DAVOVO 200G - Item in natura, isento;
- j) LEGUMES COZ SALTEAR DI MARCHI 12KG - Item in natura, isento;
- k) LEITE JL SEM IDESN 1L - Item in natura, isento;
- l) MAC BIFUM ORIEN S GLUT 200G, MASSA FOLHADA F MINAS BAN CAN 240G, MASSA FOLHADA F MINAS FGO 240G – Itens sujeitos à substituição tributária, massa alimentícia do tipo instantânea;
- m) MINI CHOCOTTONE BAUDUCCO80G, PANETTONE CHOCO MINI BAUDUCCO 80G - Itens sujeitos à substituição tributária – panetone;
- n) NHOQUE M LEVE BATATA 1KG - Sujeito à substituição Tributária;
- o) PA LIXO CONDOR R 1507, SABON ETEIRA SAN REM O CRISTAL 361 - Sujeito à substituição Tributária, artigo para uso sanitário;
- p) PALITOS CHOC CORY 90G, PALITOS CHOC CORY MEIO AMAR 90G,

- q) PASTEL QJO GO BA SEQUILHATO 115G, PASTELQJO GO BA SEQUILHATO 250G - Sujeito à substituição Tributária;
- r) PETIT GATEAU CHOC MR BEY 240G - Sujeito à substituição Tributária;
- s) SALGADINHO SORT PIRAQUE 175G, SNACK TRIBOS MAE T ERRA ORG AZEI 50G, SNACK TRIBOS MAE TERRA ORG CEB 50G, SNACK TRIBOS MAE TERRA ORG CHIL 50G, SNACK TRIBOS MAE TERRA ORG ORIG 50G, SNACK TRIBOS MAE TERRA ORG TOM 50G, SNACKS INT LEVMARILAN COUVE 30G, SNACKS LEV MARILAN GRAO SAZ 40G: Sujeito a substituição Tributária, biscoitos e bolachas derivados ou não de farinha de trigo;
- t) SOBRECOXA SADIA LEGUMES 11KG - Sujeito à substituição Tributária, carne resultante do abate de aves;
- u) TORTINHA F MINAS FGO REQUEIJÃO 180G - Sujeito à substituição Tributária, produtos de panificação não especificados;
- v) UVA PASSA DA VOVO PRETA 200G- Produto *in natura*, Isento.

Adicionalmente, alega que o item “SAL ROSA DO HIMALAIA” configura como consumo básico e, portanto, deve ser isento, nos termos do art. 265, do RICMS/BA.

Alega para o exercício 2020 existem diversos itens que estão inconsistentemente lançados, exemplificando os seguintes para fins de exclusão da autuação: PIPOCA CHLLTOS CARAMELO 165G, PIPOCA OKOSHI CANJICA COM SAL MAR 500, PIPOCA MAGRELA 1T1' OLEO COC 35G.

Por tais razões, requer seja o Auto de Infração julgado totalmente improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário deve ser conhecido, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

Sem preliminares, passo diretamente a análise das questões meritórias.

O cerne da pretensão recursal versa sobre a devida classificação das mercadorias remanescentes do auto de infração, entendendo o Recorrente que merecem enquadramento ora sob a perspectiva de isenção, ora de inclusão no regime de substituição tributária, conforme detalhamento a seguir.

Destaco que, caso a caso, passo a analisar os itens indicados pormenorizadamente, levando em consideração o NCM indicado, a descrição do produto e a sua perfeita identificação com aquele eventualmente descrito na norma de regência para os exercícios (2019 e 2020) na forma questionada pelo Recorrente.

ACHOC KITKAT AVELA 415G; CHOCAMANDITA LACTA 200G, CHOC BIS LACTA BLACK 100 8G, CHOC BIS LACTA CHOC BCO 126G, CHOC BIS LACTA LTE 126G, CHOC BIS LACTA XTRA45G, CHOC BIS LACTA XTRA OREO 45G CHOC CESTA LTE 126G, CHOC KINDER BUENO WHITI 39G, CHOC LACTA BIS OREO 100 8G e PALITOS CHOC CORY 90G, PALITOS CHOC CORY MEIO AMAR 90G:

Para os referidos exercícios, o Recorrente alega que as mercadorias estariam sujeitas ao regime da substituição tributária e, portanto, deveriam ser excluídas da autuação, por se tratarem de produtos *Waffles* e *Wafers*, que constariam no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigentes nos itens 11.14 e 11.15 com as seguintes descrições: “*Waffles*” e “*wafers*” - *sem cobertura*” e “*Waffles*” e “*wafers*” - *com cobertura*”, ambos com a NCM. 1905.32:

Entretanto, constato da decisão de piso que a JJF concluiu por assistir razão à autuada, sobre a exclusão dos referidos produtos, ocasião em que ordenou a respectiva exclusão do levantamento por se tratar de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Recurso prejudicado quanto ao ponto, portanto.

ARROZ TIO JOAO COZ ITALIANA 1KG:

Quanto à referida mercadoria, a JJF entendeu pela manutenção na autuação por considerar que apenas devem ser enquadrados aos itens isentos no art. 265, inc. II, alínea “d” do RICMS/2012 e Convênio ICMS 224/17, que autoriza as unidades federadas a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica.

Asseverou que se deve associar a referida premissa à necessidade de se interpretar a lei que concede benefício fiscal de forma literal (art. 111, inc. II do CTN), concluindo os itens como ARROZ INTEGRAL CATETO VERMELHO MÃE TERRA 500 g e ARROZ INTEGRAL RARIS 7 CEREAIS 500 g, não se conformam com o conceito de arroz destinado ao consumo popular que compõem a cesta básica, por não se tratar de produto essencial.

A seu turno, nas suas razões recursais, o Recorrente busca reconhecer que as operações deveriam ter sido abarcadas pela isenção pelo mesmo fundamento. Todavia, entendo que a sua tese não merece prosperar.

A questão já foi exaustivamente debatida neste conselho, havendo diversos precedentes no sentido apontado na decisão de piso, tendo este relator assim se manifestado no Acórdão CJF nº 0470-12/23-VD e 0272-12/24-VD quanto ao item arroz, ocasião em que reafirmei que pelo Convênio ICMS 224/17, de 15 de dezembro de 2017, o CONFAZ autoriza as unidades federadas nele mencionadas a conceder isenção do ICMS nas operações internas **com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica**, senão vejamos:

“Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, São Paulo e Sergipe autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica”.

Logo, apesar do esforço do Recorrente em promover interpretação mais ampliativa aos dispositivos mencionados, de rigor, quanto ao ponto, promover interpretação literal da legislação tributária de forma a considerar que quanto aos arrozes, a norma isencional incide apenas e tão somente nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica, não sendo o caso da mercadoria indicada no Recurso.

A autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

BALDE ESCORREDOR CONDOR 1540; PA LIXO CONDOR R 1507, SABON ETEIRA SAN REMO CRISTAL 361:

Quanto às referidas mercadorias, alega o Recorrente que estão sujeitas à substituição Tributária porque se trata de artigos para uso sanitário.

Contudo, entendo que improcede a tese do Recorrente, eis que, dos autos, não há provas no sentido de que a classificação por ele atribuída às mercadorias possua relação com quaisquer dos itens previstos no Anexo I para os anos de 2019 e 2020, não sendo possível, portanto, emprestar o conceito legal por ele almejado.

Sabe-se que ao contribuinte, neste particular, é atribuído o ônus da prova, principalmente porque o contrário não resulta do conjunto das provas, não lhe sendo reconhecido direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, nos termos da sistemática articulada nos arts. 140 a 143 do RPAF.

A autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

MINI CHOCOTTONE BAUDUCCO80G, PANETTONE CHOCO MINI BAUDUCCO 80G:

Quanto às referidas mercadorias, alega o Recorrente que estão sujeitas à substituição Tributária porque se trata do gênero panetone, com o que não se pode concordar. Isso porque a lista prevista no Anexo I do RICMS para o exercício 2019 e 2020 prevê expressamente a exclusão dos panetones, conforme se verifica do respectivo recorte:

11.8	17.050.00	1905.2	Pães industrializados, inclusive de especiarias, exceto panetones e bolo de forma	Prot. ICMS 53/17 - AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE	40,49% (Aliq. 4%) 36,10% (Aliq. 7%) 28,78% (Aliq. 12%)	20%
------	-----------	--------	---	--	--	-----

Logo, a autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

CASADINHO TENTACAO GOIABA 200G; PASTEL QJO GO BA SEQUILHATO 115G, PASTELQJO GO BA SEQUILHATO 250G;

Quanto às referidas mercadorias, alega o Recorrente, genericamente, que estão sujeitas à substituição Tributária.

Contudo, a alegação não merece prosperar. Isso porque a lista prevista no Anexo I do RICMS para os exercícios 2019 e 2020 preveem expressamente a exclusão dos produtos sequilhos recheados nas suas diversas composições e denominações comerciais, inclusive os de goiaba, restando, portanto, impertinente a tentativa de classificação apresentada pelo Recorrente para enquadrá-los.

Ademais, do contribuinte, neste particular, é o ônus da prova em sentido contrário ao presumido pelo fisco, principalmente quando do contrário não resulta do conjunto das provas, não lhe sendo reconhecido direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, nos termos da sistemática articulada nos arts. 140 a 143 do RPAF.

Logo, a autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

CEBOLA CONSERVA KG; DAMASCO DAVOVO 200G; LEGUMES COZ SALTEAR DL MARCHI 12KG, LEITE JL SEMI DESN 1L e UVA PASSA DA VOVO PRETA 200G;

Sobre as referidas mercadorias, divergem as partes sobre a classificação com base no Convênio ICM 44/75, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos produtos: “*I - hortifrutícolas em estado natural*”.

Neste particular, quanto à mercadoria Cebola em conserva entendo que assiste razão à autuação, na medida em que a referida mercadoria, a qual foi classificada na documentação fiscal com NCM 7031.01.90, ao que tudo indica da prova dos autos, não se trata de produto em estado natural e sim processado sob a forma de conserva, indicativo de industrialização.

Quanto às mercadorias Damasco da Vovó, aos Legumes Cozidos Saltear Di Marchi e Leite JL Semi DESN, afirmo que não há nos autos nenhuma informação que permita cotejar do NCM indicado com a descrição do produto e a sua perfeita identificação com aquele eventualmente descrito na norma de regência para os exercícios 2019 e 2020, dada a forma genérica como apresentado o questionamento recursal.

Neste ponto, é atribuído ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário ao presumido pelo fisco, principalmente quando do contrário não resulta do conjunto das provas, não lhe sendo reconhecido direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, nos termos da sistemática articulada nos arts. 140 a 143 do RPAF.

Logo, a autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

COPA ALEGRA FAT 100G, COPA LOMBO SUINA SADIA TEMP KG, COPA PAMPLONA DEF FAT KG, COPA SADIA FAT 100G;

Sobre as referidas mercadorias, entendo que a autuação merece ser mantida. Inicialmente, destaco a previsão normativa para a classificação do produto para os fins colimados pelo Contribuinte:

11.25.1	17.087.01	0203 0206 0209 0210.1 0210.99 1501	Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de suínos	Não tem	46,34% (Aliq. 4%) 41,77% (Aliq. 7%) 34,15% (Aliq. 12%)	25%
---------	-----------	---	--	---------	--	-----

Os autos se ressentem de maiores informações técnicas a respeito da composição dos produtos tipo COPA, objeto da presente análise, o que motivou uma extensa busca por este relator para fins de bem analisar os argumentos do Recorrente, ainda que genéricos.

Da jurisprudência deste CONSEF, mais precisamente do ACÓRDÃO JIF nº 0190-05/17, extrai-se o seguinte detalhamento:

“Por meio de uma ampla pesquisa na rede mundial de computadores, os autuantes constataram que os produtos COPA FATIADA SADIA, COPA FATIADA CFP PERDIG 100G, COPA FATIADA SADIA, COPA LOMBO SUÍNO C OSSO, COPA LOMBO SUÍNO S OSSO PEÇA, COPA PERDIGÃO EXTRA FATIADA e COPA SADIA COP têm um processo de fabricação muito semelhante aos salames, pois são utilizados os nitritos e nitratos como conservadores da carne, agindo como inibidores do Clostridium botulinum, agente causador do botulismo, além de serem envolvidos com peritônio, unto, tripa plástica ou natural e amarrados, conforme pode ser verificado nos sítios abaixo: <http://stravaganzastravaganza.blogspot.com.br/2011/05/fabricacao-caseira-de-copa-embutidode.html> e <http://guiame.com.br/vida-estilo/gastronomia/qual-e-a-diferenca-entre-mortadela-presuntoapresuntado-copa-e-salame.html> (...)

Já da rede mundial de computadores, verifica-se do Repositório Institucional da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (RIUT) em <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/handle/1/27539>, trabalho de conclusão de curso De Rafael Ferro Moraes denominado Manual técnico de produção e desenvolvimento de copa suína para indústria de alimentos, no bojo do qual assim descreve:

A copa é um alimento de origem italiana, o qual significa nuca ou sobrepaleta, um produto elaborado a partir da carne de porco que passa por processo de cura, fermentação e desidratação. Também conhecida como Capollo, do italiano, significando pescoço, esse produto era utilizado como pagamento para os trabalhadores das regiões rurais da Itália, como forma de incentivo ao trabalho. No Brasil, esse produto da charcutaria é produzido com base na grande diversidade cultural e étnica, principalmente baseada na colonização italiana. Os imigrantes provenientes de regiões distintas da Itália, trouxeram o “saber fazer” com uma grande variação de métodos artesanais que levaram a uma diversidade de tipos de produtos. Na Itália, esses produtos são produzidos com a Denominação de Origem Protegida (DOP) em diversas regiões com tecnologia ainda artesanal, mas que conseguem alto padrão de qualidade, com ampliação de mercado para toda a Europa (LUCAS, 2012).

Assevera ainda, quanto aos parâmetros técnicos e de qualidade da COPA:

“4.1 Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade (RTPIQ)

De acordo com o Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade de Copa (IN 22/2000):

- A copa é um produto cárneo industrializado, elaborado com peças inteiras de carne suína, cujo corte é denominado de nuca ou sobrepaleta, adicionada de ingredientes e condimentos, maturada, dessecada, defumada ou não;*
- Trata-se de um produto curado, maturado e dessecado, podendo ser comercializado como copa seguido de sua denominação característica, por exemplo: copa em pedaços, copa fatiada, copa em cubos, entre outras;*
- É obrigatório a utilização de ingredientes como a carne suína, o sal, sais de nitrito e/ou nitrato de sódio e/ou de potássio;*
- Os condimentos, especiarias, aromas, açúcares e aditivos intencionais, são ingredientes opcionais que também podem ser agregados ao produto, assim como coadjuvantes de tecnologia para elaboração do produto, como a utilização de culturas iniciadoras “starters”. Estes devem ser adicionados frescos para que não interfira na qualidade final do produto;*
- Os aditivos e coadjuvantes de tecnologia utilizados na elaboração da copa suína devem ser adicionados conforme a RDC Nº 272, de 14 de março de 2019, que estabelece os aditivos alimentares autorizados para uso em carnes e produtos cárneos;*
- Não é permitida a adição de fosfatos;*
- A presença de “mofos” característicos é consequência natural do seu processo tecnológico;*
- Para acondicionamento do produto, esse deve ser embalado em materiais adequados para as condições de armazenamento, garantindo sua proteção adequada contra fatores externos;*
- A validade da copa é de aproximadamente 4 meses em embalagem fechada e armazenada em local fresco e seco, em temperatura próxima a 22°C;*
- Quando armazenado em geladeira, onde a temperatura é entre 4 e 8°C, a duração também é próxima a 4 meses ou 5 dias para embalagem aberta mantida em geladeira.”*

Desta forma, entendo que não se pode confundir os produtos acima relacionados com aqueles em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, previstos no

item 11.25.1 do Anexo I do RICMS para os anos de 2019 e 2020, pois claramente são mercadorias industrializadas derivadas de carne suína, com sistema de produção qualificado e complexo.

Logo, a autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

MAC BIFUM ORIEN S GLUT 200G, MASSA FOLHADA F MINAS BAN CAN 240G, MASSA FOLHADA F MINAS FGO 240G e NHOQUE M LEVE BATATA 1KG;

Alega o recorrente que tais mercadorias estão sujeitas à substituição tributária, por se tratar de massa alimentícia do tipo instantânea.

Deve-se considerar que, quando do julgamento recorrido, a JJF determinou a exclusão de diversos produtos do mesmo gênero, indicando que:

“Em relação ao item lasanha, já excluído do levantamento pala autuante, acato a revisão, tendo em vista que a NCM 1902.11.00, figura no Anexo I vigente em 2019, que faz referência a massas nos itens 11.6 com a descrição “Massas alimentícias tipo instantânea” – NCM 1902.3 e 11.7 com a seguinte descrição: “Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo” – NCM 1902.1, que se aplica ao produto MASSA LASANHA FRESCA M LEVE 500 g.

Contudo, também observo que as massas alimentícias não cozidas nem recheadas com NCM 1902.19.00, também devem ser excluídas do levantamento:”

Consignou-se ainda no voto trecho do Parecer da DITRI nº 20235/2018, sobre a tributação de massas frescas do tipo talharim, lasanha - NCM 1902.11.00 e massa para pastel - NCM 1902.11.00.

Nestes termos, com base no mesmo fundamento, entendo que as mercadorias MAC BIFUM ORIEN S GLUT 200G, MASSA FOLHADA F MINAS BAN CAN 240G, MASSA FOLHADA F MINAS FGO 240G e NHOQUE M LEVE BATATA 1KG merecem ser excluídas do lançamento, porque se trata de itens da mesma natureza.

Logo, a autuação merece ser reformada quanto ao ponto.

PETIT GATEAU CHOC MR BEY 240G e TORTINHA F MINAS FGO REQUEIJÃO 180G.

Alega o Recorrente tratar-se de mercadoria inserida na referida classificação:

11.18.1	17.062.01	1905.90.90	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	Prot. ICMS 53/17 - AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE	52,20% (Aliq. 4%) 47,44% (Aliq. 7%) 39,51% (Aliq. 12%)	30%
----------------	-----------	------------	--	--	--	-----

Todavia, da análise dos autos, afiro que não há nenhuma informação que permita cotejar do NCM indicado com a descrição do produto e a sua perfeita identificação com aquele eventualmente descrito na norma de regência para os exercícios 2019 e 2020, dada a forma genérica como apresentado o questionamento recursal.

Neste ponto, é atribuído ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário ao presumido pelo fisco, principalmente quando do contrário não resulta do conjunto das provas, não lhe sendo reconhecido direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, nos termos da sistemática articulada nos arts. 140 a 143 do RPAF.

Logo, a autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

SALGADINHO SORT PIRAQUE 175G, SNACK TRIBOS MAE T ERRA ORG AZEI 50G, SNACK TRIBOS MAE TERRA ORG CEB 50G, SNACK TRIBOS MAE TERRA ORG CHIL 50G, SNACK TRIBOS MAE TERRA ORG ORIG 50G, SNACK TRIBOS MAE TERRA ORG TOM 50G, SNACKS INT LEVMARILAN COUVE 30G, SNACKS LEV MARILAN GRAO SAZ 40G;

Quanto à referida mercadoria, entendo que assiste razão à autuação, pois trata-se de salgadinhos, claramente do tipo snack, portanto, produtos industrializados, expressamente excluídos da lista do Anexo I do RICMS para os períodos recorridos.

Neste ponto, para fins de modificar as constatações feitas pelo fisco, competiria ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário, principalmente quando do contrário não resulta do conjunto das provas até então produzidas, não lhe sendo reconhecido direito à recusa em comprovar fato

controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, nos termos da sistemática articulada nos arts. 140 a 143 do RPAF.

Logo, a autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

SOBRECOXA SADIA LEGUMES 11KG

Da análise dos autos, afirmo que não há nenhuma informação que permita cotejar do NCM indicado com a descrição do produto e a sua perfeita identificação com aquele eventualmente descrito na norma de regência para os exercícios 2019, dada a forma genérica como apresentado o questionamento recursal.

Neste ponto, é atribuído ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário ao presumido pelo fisco, principalmente quando do contrário não resulta do conjunto das provas, não lhe sendo reconhecido direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, nos termos da sistemática articulada nos arts. 140 a 143 do RPAF.

Logo, a autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

SAL ROSA DO HIMALAIA

Segundo o contribuinte, configura como item de consumo básico e, portanto, deve ser isento, nos termos do art. 265 do RICMS/BA.

Já me manifestei anteriormente no sentido de que tais produtos estariam enquadrados na referida classificação, todavia, em melhor análise, entendo que não se enquadram no rol da isenção prevista pelo Art. 265, II, “d” do RICMS/BA. Eis o texto legal:

Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

II - as saídas internas de:

(...)

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

Logo, a autuação merece ser mantida quanto ao ponto.

PIPOCA CHLLTOS CARAMELO 165G, PIPOCA OKOSHI CANJICA COM SAL MAR 500, PIPOCA MAGRELA 1TI' OLEO COC 35G.

A despeito de apresentar irresignação relativamente às mercadorias em destaque, não se desincumbiu o recorrente de especificar a compatibilidade do produto com a NCM indicada, que se refere comumente a pipocas para micro-ondas e outros tipos de industrialização. Nesse contexto, afirmo que não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar, levando-se em consideração o NCM indicado, a descrição do produto, a sua perfeita identificação com aquele eventualmente descrito na norma de regência para o exercício no que pertine ao enquadramento na situação pretendida.

Logo, mantida a autuação quanto aos produtos.

Ante o acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e, consequentemente, PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para determinar a exclusão dos produtos MAC BIFUM ORIEN S GLUT 200G, MASSA FOLHADA F MINAS BAN CAN 240G, MASSA FOLHADA F MINAS FGO 240G e NHOQUE M LEVE BATATA 1KG em conformidade com os Demonstrativos de Débito apresentados para cada uma das infrações, que totalizam o valor de R\$ 26.022,08, de acordo com a tabela resumo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Julgado-JJF	Exclusão	Valor Julgado-CJF
31/01/2019	09/02/2019	6.535,11	18,00	60,00	1.176,32	29,44	1.146,88
28/02/2019	09/03/2019	4.271,06	18,00	60,00	768,79	23,84	744,95
31/03/2019	09/04/2019	5.782,00	18,00	60,00	1.040,76	12,62	1.028,14
30/04/2019	09/05/2019	4.422,94	18,00	60,00	796,13	30,84	765,29
31/05/2019	09/06/2019	3.955,28	18,00	60,00	711,95	14,02	697,93
30/06/2019	09/07/2019	4.865,44	18,00	60,00	875,78	40,09	835,69

31/07/2019	09/08/2019	5.404,44	18,00	60,00	972,80	64,60	908,20
31/08/2019	09/09/2019	4.566,33	18,00	60,00	821,94	43,43	778,51
30/09/2019	09/10/2019	5.105,33	18,00	60,00	918,96	47,99	870,97
31/10/2019	09/11/2019	5.556,06	18,00	60,00	1.000,09	18,37	981,72
30/11/2019	09/12/2019	5.662,06	18,00	60,00	1.019,17	47,39	971,78
31/12/2019	09/01/2020	16.341,56	18,00	60,00	2.941,48	97,39	2.844,09
31/01/2020	09/02/2020	1.218,33	18,00	60,00	219,30	0,00	219,30
29/02/2020	09/03/2020	607,17	18,00	60,00	109,29	0,00	109,29
31/03/2020	09/04/2020	462,56	18,00	60,00	83,26	0,00	83,26
30/04/2020	09/05/2020	1.094,50	18,00	60,00	197,01	0,00	197,01
31/05/2020	09/06/2020	926,00	18,00	60,00	166,68	0,00	166,68
30/06/2020	09/07/2020	949,78	18,00	60,00	170,96	0,00	170,96
31/07/2020	09/08/2020	1.257,28	18,00	60,00	226,31	0,00	226,31
31/08/2020	09/09/2020	1.708,50	18,00	60,00	307,53	0,00	307,53
30/09/2020	09/10/2020	623,89	18,00	60,00	112,30	0,00	112,30
31/10/2020	09/11/2020	1.206,11	18,00	60,00	217,10	0,00	217,10
30/11/2020	09/12/2020	1.891,22	18,00	60,00	340,42	0,00	340,42
31/12/2020	09/01/2021	1.551,00	18,00	60,00	279,18	0,00	279,18
31/01/2021	09/02/2021	8.720,67	18,00	60,00	1.569,72	0,00	1.569,72
28/02/2021	09/03/2021	4.965,56	18,00	60,00	893,80	0,00	893,80
31/03/2021	09/04/2021	6.344,56	18,00	60,00	1.142,02	0,00	1.142,02
30/04/2021	09/05/2021	5.745,83	18,00	60,00	1.034,25	0,00	1.034,25
31/05/2021	09/06/2021	3.753,17	18,00	60,00	675,57	0,00	675,57
30/06/2021	09/07/2021	3.922,11	18,00	60,00	705,98	0,00	705,98
31/07/2021	09/08/2021	5.505,06	18,00	60,00	990,91	0,00	990,91
31/08/2021	09/09/2021	5.019,33	18,00	60,00	903,48	0,00	903,48
30/09/2021	09/10/2021	3.518,67	18,00	60,00	633,36	0,00	633,36
31/10/2021	09/11/2021	4.455,17	18,00	60,00	801,93	0,00	801,93
30/11/2021	09/12/2021	2.892,94	18,00	60,00	520,73	0,00	520,73
31/12/2021	09/01/2022	6.371,33	18,00	60,00	1.146,84	0,00	1.146,84
Total					26.492,10	470,02	26.022,08

VOTO DIVERGENTE (Quanto ao produto Panetone: MINI CHOCOTTONE BAUDUCCO80G, PANETTONE CHOCO MINI BAUDUCCO 80G, CHOCOTONE SOL NASCENTE 400G)

Peço vênha para discordar do voto do ilustre relator, apenas quanto aos itens **MINI CHOCOTTONE BAUDUCCO80G, PANETTONE CHOCO MINI BAUDUCCO 80G**, que, ao meu sentir, são do grupo alimentar de *panetones*.

Entendo que tais produtos, apesar de conter chocolate na sua composição, são considerados **panetones**. E, analisando o Anexo 1 do RICMS/12 de cada ano autuado (2019, 2020 e 2021), tal produto encontra-se presente no item 11.10, conforme recorte abaixo:

11.10	17.052.00	1905.20.1	Panetones	Prot. ICMS 53/17 - AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE	40,49% 36,10% 10,70%
--------------	-----------	-----------	-----------	--	----------------------------

Quantificando a infração, com a exclusão dos itens **panetones**, remanesce um total de R\$ 25.906,36:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Julgado-JJF	Exclusão	Valor Julgado-CJF
31/01/2019	09/02/2019	6.535,11	18,00	60,00	1.176,32	77,25	1.099,07
28/02/2019	09/03/2019	4.271,06	18,00	60,00	768,79	28,87	739,92
31/03/2019	09/04/2019	5.782,00	18,00	60,00	1.040,76	12,62	1.028,14
30/04/2019	09/05/2019	4.422,94	18,00	60,00	796,13	30,84	765,29
31/05/2019	09/06/2019	3.955,28	18,00	60,00	711,95	14,02	697,93
30/06/2019	09/07/2019	4.865,44	18,00	60,00	875,78	40,09	835,69
31/07/2019	09/08/2019	5.404,44	18,00	60,00	972,80	64,60	908,20
31/08/2019	09/09/2019	4.566,33	18,00	60,00	821,94	43,43	778,51
30/09/2019	09/10/2019	5.105,33	18,00	60,00	918,96	98,29	820,67
31/10/2019	09/11/2019	5.556,06	18,00	60,00	1.000,09	18,37	981,72
30/11/2019	09/12/2019	5.662,06	18,00	60,00	1.019,17	47,39	971,78
31/12/2019	09/01/2020	16.341,56	18,00	60,00	2.941,48	109,97	2.831,51
31/01/2020	09/02/2020	1.218,33	18,00	60,00	219,30	0,00	219,30
29/02/2020	09/03/2020	607,17	18,00	60,00	109,29	0,00	109,29
31/03/2020	09/04/2020	462,56	18,00	60,00	83,26	0,00	83,26
30/04/2020	09/05/2020	1.094,50	18,00	60,00	197,01	0,00	197,01

31/05/2020	09/06/2020	926,00	18,00	60,00	166,68	0,00	166,68
30/06/2020	09/07/2020	949,78	18,00	60,00	170,96	0,00	170,96
31/07/2020	09/08/2020	1.257,28	18,00	60,00	226,31	0,00	226,31
31/08/2020	09/09/2020	1.708,50	18,00	60,00	307,53	0,00	307,53
30/09/2020	09/10/2020	623,89	18,00	60,00	112,30	0,00	112,30
31/10/2020	09/11/2020	1.206,11	18,00	60,00	217,10	0,00	217,10
30/11/2020	09/12/2020	1.891,22	18,00	60,00	340,42	0,00	340,42
31/12/2020	09/01/2021	1.551,00	18,00	60,00	279,18	0,00	279,18
31/01/2021	09/02/2021	8.720,67	18,00	60,00	1.569,72	0,00	1.569,72
28/02/2021	09/03/2021	4.965,56	18,00	60,00	893,80	0,00	893,80
31/03/2021	09/04/2021	6.344,56	18,00	60,00	1.142,02	0,00	1.142,02
30/04/2021	09/05/2021	5.745,83	18,00	60,00	1.034,25	0,00	1.034,25
31/05/2021	09/06/2021	3.753,17	18,00	60,00	675,57	0,00	675,57
30/06/2021	09/07/2021	3.922,11	18,00	60,00	705,98	0,00	705,98
31/07/2021	09/08/2021	5.505,06	18,00	60,00	990,91	0,00	990,91
31/08/2021	09/09/2021	5.019,33	18,00	60,00	903,48	0,00	903,48
30/09/2021	09/10/2021	3.518,67	18,00	60,00	633,36	0,00	633,36
31/10/2021	09/11/2021	4.455,17	18,00	60,00	801,93	0,00	801,93
30/11/2021	09/12/2021	2.892,94	18,00	60,00	520,73	0,00	520,73
31/12/2021	09/01/2022	6.371,33	18,00	60,00	1.146,84	0,00	1.146,84
Total					26.492,10	585,74	25.906,36

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129712.0012/22-8**, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 26.022,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao produto Panetone) – Conselheiros: João Felipe Fonseca Oliveira de Menezes, Marcelo Mattedi e Silva, Igor Lucas Gouveia Baptista e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO DIVERGENTE (Quanto ao produto Panetone) – Conselheiros: Gabriel Henrique Lino Mota e João Vicente Costa Neto.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA - VOTO DIVERGENTE
(Quanto ao produto Panetone)

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS