

PROCESSO	- A. I. N° 129712.0014/22-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS	- HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0118-03/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 29/10/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0383-12/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. O autuado apresenta elementos com o condão de elidir parcialmente a acusação fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se Recursos de Ofício e Voluntário apresentados consoante o art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF-BA/1999. O Auto de Infração lavrado em 23/08/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 348.938,02, acrescido da multa de 60%, em razão de ter deixado de recolher o ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2021. (Infração 002.001.003).

O autuado **impugna** o lançamento fls. 73/76. A Autuante presta a **informação fiscal** fl. 243. Apresenta os novos valores do débito passando a ser os seguintes: 2018 – R\$ 21.481,68; 2020 - R\$ 70.974,42 e 2021 - R\$ 78.699,46. O Autuado volta a se **manifestar** fls. 261/268. A autuante presta **nova informação fiscal** fl. 272.

A 3ª JJF, decidiu **converter o presente PAF em diligência**, fls. 275/276, a fim de que fossem tomadas as seguintes providencias: “*a) sobre o regime de Substituição Tributária, verificasse se, de fato, as notas fiscais relacionadas pelo Autuado em sua defesa fls. 263/265, registram mercadorias constantes do Anexo I do RICMS/2012, no período autuado. Caso se comprovasse a coincidência da NCM e descrição da mercadoria, entre o documento fiscal e o citado Anexo, excluisse do levantamento fiscal; b) apreciasse a alegação do Autuado de que constam no levantamento fiscal, mercadorias isentas, mercadorias escrituradas com a correta tributação e mercadorias cuja aliquota determinada na legislação de regência é de 7%, conforme planilha que elabora fls. 266/268. c) elaborasse nova informação fiscal, apreciando as alegações defensivas, juntamente com as provas apresentadas sobre os fatos arguidos pela defesa, de forma fundamentada, conforme disposto no § 6º, do art. 127 do RPAF/99*”.

Cumprida a diligência fls. 279/280, a Autuante elaborou novos demonstrativos fls. 281/288 que reduziram mais uma vez, o valor originalmente lançado. Declara que, com a exclusão dos produtos comprovados estarem tributados corretamente, os valores lançados passam a ser os seguintes: Exercício de 2019 – R\$ 49.455,22; Exercício de 2021 – R\$ 77.558,18. Quanto aos exercícios de 2018 e 2020 permanecem os valores ajustados quando da Informação Fiscal.

A JJF apreciou a controvérsia e decidiu pela Procedência Parcial conforme o voto condutor:

VOTO

Preliminarmente, cabe apreciar as questões prejudiciais suscitadas. O defendant disse que não há no Auto de Infração relatório circunstanciado dos fatos que embasaram a referida notificação. A autoridade fiscal limitou-se apenas, a elencar os dispositivos supostamente violados, sem contextualizar, nem correlacionar os fatos que ensejaram a aplicação dos dispositivos mencionados.

Afirmou que o lançamento não atende à previsão legal prescrita pelo artigo 142 do CTN, visto que a fiscal não teria demonstrado todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios que justificassem a lavratura do auto de infração, assim arguiu falta de motivação e cerceamento de seu direito de defesa.

Afasto estas alegações, visto que analisando os elementos que compõem o presente processo, em especial as razões defensivas, verifico que o Autuado tomou conhecimento prévio de que seria fiscalizado, conforme Termo de Intimação para entrega de livros e documentos via DTE, e OS fls. 08 a 10 do PAF. De igual modo, saliento que o deficiente recebeu todos os demonstrativos que deram suporte a exigência fiscal, demonstrativos fls. 15/67 – Analítico e Sintético.

Sobre o lançamento de ofício, observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o Autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação e não foi apresentada contestação específica, quanto ao cálculo que resultou no valor exigido no Auto de Infração, apurado pela Autuante.

Assim, rejeito as nulidades arguidas, haja vista que a descrição dos fatos no presente lançamento, foi efetuada de forma compreensível, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e a base de cálculo foi apurada consoante planilhas demonstrativas entregues ao deficiente.

No presente caso, a motivação para o lançamento de ofício está clara e a descrição da infração é perfeitamente compreensível, imputando ao Autuado a seguinte irregularidade apurada: falta de recolhimento do ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos: o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de exigência de crédito tributário, em razão de ter deixado de recolher o ICMS por ter praticado operações tributáveis, como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2021. (Infração 002.001.003).

O deficiente contestou a infração, aduzindo tratar-se de equívocos cometidos pela fiscalização. Disse que, analisando o levantamento fiscal aponta como altas as chances de a Autuante ter enquadrado produtos adquiridos com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implicaria encerramento da fase de tributação, com o imposto devidamente recolhido, exigindo mais uma vez a tributação de tais operações. Disse ainda, ser possível que determinados produtos elencados como não isentos, sejam de fato, isentos e tenham recebido o tratamento devido pelo contribuinte. Acrescentou também, que a Autuante teria aplicada alíquota diversa da prevista na legislação para algumas mercadorias.

Considerando que em sua defesa, o Autuado elaborou demonstrativo apontando os fatos que em seu entendimento seriam inconsistências do levantamento fiscal, esta 3ª JJF deliberou pela conversão dos autos em diligência, a fim de que a Autuante apreciasse todas as questões levantadas pelo deficiente em sua manifestação fiscal.

Cumprida a diligência, a Autuante acatou os argumentos defensivos, por se encontrar em consonância com a legislação de regência, sobre os seguintes produtos constantes do levantamento fiscal: Óleo de Soja, Azeite de Oliva, Milho de Pipoca, Chocottone, Calzone, Ancho suíno e Bife patinho. Esses produtos foram excluídos do levantamento.

Sobre os demais produtos, assim se pronunciou:

- a) os chocolates de diversas marcas, como os waffers, todos estão descritos e especificados nas notas fiscais como chocolates e saíram do Anexo I do RICMS em 31/12/2018;
- b) o arroz relacionado no levantamento fiscal, contém alho poró e outros componentes, portanto, não é de consumo popular, como previsto no Convênio ICMS 224/17, citado no art. 265 do RICMS que relaciona os produtos da cesta básica que estão sujeitos a isenção.
- c) “snack” trata-se de salgadinho, excluído do Anexo I do RICMS a partir de 01/01/2019.
- d) “biscoito de arroz”, não é produto derivado de farinha de trigo, portanto, é tributado;
- e) orégano, cúrcuma, alecrim da marca Bombay são desidratados e industrializados, não podem ser considerados isentos, pois o Convênio 44/75, cita explicitamente, que a isenção, se limita aos “hortifrutícolas em estado natural”;
- f) achocolatado - todos os derivados de cacau foram excluídos da Substituição Tributária em 31/12/2018;
- g) Chester - é do tipo assa fácil, portanto não é simplesmente temperado, em discordância com o que prevê o Anexo I, e está cadastrado com o NCM 2071, não previsto no Anexo I;

h) Hambúrguer - o Anexo I prevê o enquadramento na substituição tributária de carne ou produto comestível derivado do abate de animais. Porém, na produção do hambúrguer são utilizados outros ingredientes e outros tipos de processamento que não estão previstos no Anexo I. A composição dos hambúrgueres comercializados no mercado, são utilizadas: carne bovina, água, gordura bovina, proteína texturizada de soja, gordura vegetal hidrogenada, maltodextrina, sal, condimentos naturais, proteína vegetal hidrolisada, regulador de acidez lactato de sódio, estabilizante poli fosfato de sódio, realçador de sabor glutamato monossódico e outros. Portanto é um produto de tributação normal.

Declarou que, com a exclusão dos produtos tributados corretamente e comprovados pelo contribuinte, os valores lançados passam a ser os seguintes: Exercício 2018 ---- R\$ 21.481,68, fl. 245, Exercício de 2019 – R\$ 49.455,22 fl. 281; Exercício de 2020 ---- R\$ 70.974,42 fl.246, Exercício

2021 – R\$ 77.558,18 fl.282.

Analizando os elementos que fazem parte do presente PAF, acato as conclusões da Autuante, visto que após as exclusões realizadas à vista dos elementos trazidos pelo defendant se amoldam com absoluta consonância à legislação de regência.

Ressalto que o sujeito passivo tomou conhecimento dos ajustes levados a efeito pela Autuante e permaneceu silente. Assim, entendo que a infração 01 restou parcialmente caracterizada.

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

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingindo o valor regulamentar.

A advogada da recorrente apresenta Recurso Voluntário às fls. 314/19, onde discorreu sobre a autuação, disse que na impugnação demonstrou o seguinte: “**(i)** não foram recolhidos tributos de produtos sujeitos a substituição tributária; **(ii)** não foram recolhidos tributos de produtos isentos; **(iii)** houve sim o devido recolhimento dos tributos de determinados itens considerados na autuação; e **(iv)** houve tributação sim com relação a determinados tributos, mas com uma alíquota menor que a imputada, em razão de disposição expressa da legislação estadual”.

Assinalou que a JJF acabou por acatar os argumentos e manteve boa parte da autuação, o que obriga a recorrente a apresentar o presente Recurso Voluntário.

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PRODUTO SUJEITO ÀS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Explica que, muitas das mercadorias relacionadas foram adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implica no encerramento da fase de tributação do produto. Tais produtos foram elencados na Impugnação e alguns deles foram excluídos da autuação. Vejamos alguns exemplos:

(i) Waffles e wafers: Quanto aos referidos produtos, verifica-se que a fiscal não observou tratar-se de mercadoria sujeita à substituição tributária, visto que o seu NCM (1905.32) está elencado no Anexo I do Regulamento do ICMS 2012 que dispõe o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária), aplicável ao período fiscalizado, de modo que nenhum valor a recolher, sobre este produto, restaria a estadefendente.

(ii) Carnes de aves temperadas: Conforme se observa do regulamento, aves inteiras, temperadas, sujeitam-se ao regime de substituição tributária. Sendo assim, não se pode aduzir ausência de tributação em produtos como o FRANGO ASSADO PED KG e o CHESTER PERDIGAO ASSA FACIL KG, dentre outros.

Verificou que, para tentar afastar o pleito, a autoridade autuante sustentou que os waffers seriam chocolates e que o CHESTER seria industrializado, de modo que teria de sair do anexo I, o que não corresponde à realidade.

Pugna pela exclusão dos itens da autuação, pois causa Enriquecimento sem causa ao fisco. É por esta razão que roga o autuado pela exclusão dos produtos submetidos à ST do lançamento.

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DE PRODUTO ISENTO

Aponta outro equívoco da autuação diz respeito à cobrança de ICMS sobre produtos isentos.

Mostra-se claro, portanto, que a infração não procede neste ponto, de modo que os itens listados devem ser excluídos. Exemplifica com o produto ARROZ INT RARIS ALHO PORRO 500G e o OREGANO BOMBAY 5G, indicado no Anexo ao Auto de Infração como tributável. De acordo com o art. 268 do RICMS/BA o referido produto é isento.

Disse que, para tentar manter a tributação sobre tais produtos, a Autuante defendeu que “orégano, cúrcuma e alecrim da marca BOMBAY são desidratados e industrializados”, o que, portanto, afastaria a isenção de tais produtos, que somente seriam abarcados em “estado natural”. Assinala que nem todos os produtos desta marca são DESIDRATADOS, tal como acontece com o orégano e com a cúrcuma. Tal informação simplesmente não é verdadeira!

Destaca que, mesmo nos casos de pequenos tratamentos, o próprio Convênio ICM 44/75 autoriza que vários dos produtos mencionados passem por algum tratamento, de modo que eles não precisam ficar em “estado natural”, conforme esclarece o § 4º da Cláusula Primeira.

Chama atenção para outro ponto relevante, diz respeito à interpretação da isenção do arroz. A isenção se aplica ao alimento, ainda que ele venha temperado, pois a lei e o regulamento não fazem exceções ao tipo de arroz envolvido na operação. Não existe menção a arroz puro, parbolizado etc., mas apenas a arroz.

Afirma que se trata de alimento que compõe a cesta básica, cujo consumo deve ser estimulado, seja de que tipo for. Pondera que tem o mesmo raciocínio, o que deve ser aplicado aos hambúrgueres, pois trata-se de uma interpretação literal do dispositivo, conforme determina o artigo 111 do CTN.

Sustenta que devem ser excluídos da autuação.

Finaliza requerendo que o Auto de Infração julgado totalmente improcedente e pela produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntario em face do julgamento do Acórdão da 3ª JJF nº 0118-03/24-VD, que em decisão unânime julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 23/08/2022, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 348.938,02, acrescido da multa 60%, em razão do contribuinte ter deixado de recolher ICMS pelo fato de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos exercícios de 2018 a 2021.

DA ANÁLISE DO RECURSO DE OFICIO.

Observo, que a decisão da 3ª JJF nº 0118-03/24-VD, desonerou parcialmente o sujeito passivo do lançamento tributário, reduzindo o lançamento fiscal do valor de R\$ 679.756,20 para R\$ 428.027,80, em valores atualizados à data do julgamento, fl.306, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Constata-se nos autos, que a desoneração decorreu em razão do sujeito passivo ter apresentado alegações defensivas de que houve equívocos no lançamento, tendo em vista que a autuante enquadrou produtos adquiridos com pagamento do imposto por substituição tributária e ou produtos não isentos. Constata-se ainda que a autuada para comprovar as alegações apresentou demonstrativo listando os produtos que no seu entendimento não pode prosperar no lançamento em lide.

Observo que, em busca da verdade material a 3ª JJF converteu os autos em diligência a INFRAZ DE ORIGEM para a autuante analisar todas as alegações do contribuinte apresentada em sede de impugnação, bem como na manifestação em resposta a informação fiscal.

Em cumprimento a diligencia fiscal solicitada pela 3ª JJF, verifico que a auditora fiscal, realizou

um trabalho revisional nos autos, acolhendo parcialmente as alegações defensivas do sujeito passivo, excluindo do lançamento fiscal os produtos: Óleo de Soja, Azeite de Oliva, Milho de Pipoca, Chocottone, Calzone, Ancho suíno e Bife patinho.

Verifico ainda, que após as exclusões a autuante elaborou novos demonstrativos de débitos, e declarou nos autos através das informações fiscais sob as fls.245, 246, 281 e 282, que com a exclusão dos produtos tributados normalmente que foram comprovados pela autuada, reduziu o lançamento para os seguintes valores:

- Ano 2018 valor de R\$ 21.481,68- (fl.245)
- Ano 2019 valor de R\$ 49.455,22- (fl. 281)
- Ano 2020 valor de R\$ 70.974,42 - (fl.246)
- Ano 2021 valor de R\$ 77.758,18 - (fl.282)

Diante do exposto, verifico que todas as alegações do sujeito passivo foram analisadas e rebatidas pela fiscalização que, com os ajustes necessários efetuado pela autuante, entendo como correto.

Assim, concluo pela manutenção da decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

DA ANÁLISE AO RECURSO VOLUNTARIO.

Sinalizo que o recorrente não traz aos autos nenhuma alegação de nulidade.

Verifica-se que o patrono do recorrente, na peça recursal de fls. 314/319, limita-se a reiterar as alegações já apresentadas na impugnação, com os seguintes fundamentos pela improcedência do lançamento, conforme se observa:

1. **AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PRODUTO SUJEITO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Explica que, muitas das mercadorias relacionadas foram adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implica no encerramento da fase de tributação do produto. Tais produtos foram elencados na Impugnação e alguns deles foram excluídos da autuação a exemplos de: Waffles, wafers e Carnes de aves temperadas.
2. **AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DE PRODUTO ISENTO.** Aponta outro equívoco da autuação diz respeito à cobrança de ICMS sobre produtos isentos. Exemplifica com o produto ARROZ INT RARIS ALHO PORRO 500G e o OREGANO BOMBAY 5G, indicado no Anexo ao Auto de Infração como tributável. Aduz o recorrente que de acordo com o art. 268 do RICMS/BA o referido produto é isento.

Finaliza requerendo que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente e pede pela produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

Compulsando os elementos trazidos aos autos pelo recorrente, constato que a autuante já analisou e rebateu todas as alegações sobre os produtos reiterados em sede de recurso, onde discorreu e fundamentou suas conclusões em sede de informação fiscal e consequentemente na informação fiscal em resposta a diligência solicitada pela 3^a JJF, sob as fls.279/280.

Constatou ainda que, a autuante com base na legislação de regência, acolheu parcialmente as alegações do sujeito passivo, reduzindo o valor histórico do lançamento de R\$ 348.938,02 para R\$ 219.469,50, quanto à matéria em debate. Neste sentido concordo integralmente com os demonstrativos apresentados sob as fls.281/288 pela fiscalização em conjunto com a informação fiscal sob as fls.279/280 dos autos.

Importante salientar, que o sujeito passivo tomou conhecimento e ciência dos ajustes levados a efeito pela Autuante em sede de informação fiscal da diligência solicitada pela 3^a JJF e permaneceu silente. Desta forma, entendo que o lançamento restou parcialmente definido.

Observo que o recorrente em sua peça recursal não traz aos autos quaisquer elementos de prova, não contestou os cálculos do lançamento fiscal informados no Auto de Infração se limitando a reiterar argumentos genéricos e sem comprovação para que possa elidir a presente lide.

O simples fato de alegar e não provar configura mera negativa de cometimento da infração, que não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do RPAF/BA.

Diante de todo o exposto, por constatar que os procedimentos fiscalizatórios foram realizados em observância à Lei nº 7.014/96, ao Regulamento do ICMS - Decreto nº 13.780/2012, atendendo todos os requisitos legais, concluo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente feito.

Assim, voto pelo NAO PROVIMENTO do Recurso de Oficio interposto e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 129712.0014/22-0, lavrado contra HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 219.469,50, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2025.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR DA PGE/PROFIS