

A. I. N° - 129712.0035/22-8
AUTUADO - HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/02/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0017-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO/CONSUMO. Excluída a “BOBINA PIC”, por se tratar de embalagem utilizada na comercialização das mercadorias vendidas pelo estabelecimento. Infração parcialmente elidida; **b)** MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Com base em remansosa jurisprudência deste Conselho de Fazenda, somente se enquadra no regime de ST aquelas mercadorias que atendem ao critério da dupla identidade: descrição e NCM. Mantidas apenas as mercadorias “FARINHA TRIG INT”, “TAPET FORMINHA JUNCO” e “MISTURA PARA BOLO”. Infração parcialmente elidida; 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Os biscoitos e bolachas enquadrados no regime de substituição tributária são aqueles NÃO derivados do cacau. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/11/2022, ciência em 15/12/2022, pelo DT-e, exige ICMS no valor histórico de R\$ 65.632,53, além de multa, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: 001.002.002 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS: R\$ 16.785,30. **Multa:** 60%.

Infração 02: 001.002.006 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária. ICMS: R\$ 25.099,23. **Multa:** 60%.

Infração 03: 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS: R\$ 23.748,00. **Multa:** 60%.

A autuada apresenta impugnação às folhas 91/100, mediante a qual aduz os seguintes argumentos.

Preliminarmente, alega nulidade do auto de infração. Destaca, inicialmente, o fato de que, até o dia 10/02/2023, isto é, cerca de 05 dias até o esgotamento do prazo para defesa, a Auditora Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração não enviou todos os elementos necessários à defesa, em que pese contato reiterado com a mesma, conforme e-mails que anexa (DOC. 06). Nesse sentido, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, sustenta que cabe à autoridade administrativa proceder com a apuração e constituição do crédito tributário, estabelecendo, para tanto, parâmetros a fim de garantir que o ato administrativo seja operado no âmbito da legalidade. Assim, para que tal premissa seja atendida, faz-se necessário que seja apurada a ocorrência do fato gerador, a matéria tributária a qual ele está vinculado, as circunstâncias envolvidas no seu enquadramento, bem como a indicação dos dispositivos violados, de tal modo que se garanta ao sujeito passivo a identificação, correlação com a verdade material e, conseqüentemente, o exercício do seu direito de defesa.

Transcreve o texto do art. 129, § 1º do Código Tributário do Estado da Bahia, para ilustrar o argumento de que as exigências lá previstas (para lavratura do Auto de Infração) não foram

integralmente atendidas no caso em tela, uma vez que, no que diz respeito à Infração 03, não foi enviado o relatório das NF-es, listando as mercadorias supostamente tributadas de forma incorreta, para que o contribuinte pudesse verificar o que de fato ocorreu. Explica que não há, no Auto de Infração, relatório circunstanciado dos fatos que embasaram a referida notificação, já que a autoridade fiscal se limitou apenas a elencar os dispositivos supostamente violados, sem contextualizar, nem correlacionar os fatos que ensejaram a aplicação dos dispositivos ora mencionados.

Argumenta que a existência dos requisitos para a lavratura da notificação fiscal de lançamento tem como finalidade possibilitar, ao contribuinte, o exercício da ampla defesa, haja vista que assim detém o conhecimento dos fatos e das circunstâncias apuradas pela administração, o que, no caso exposto, não foi atendido pela autuação fiscal. Destaca que as informações acima relacionadas se demonstram imprescindíveis não somente para o exercício da ampla defesa do contribuinte, mas também para justificar a aplicabilidade e a eventual possibilidade da revisão de lançamento. Isso porque todas as informações sobre o imóvel em questão já se encontravam presentes na base cadastral do Município, sendo este o ente responsável por consolidá-las e determinar o valor do tributo a ser recolhido pelo sujeito passivo em cada exercício.

Desse modo, conclui que o Auto de Infração deve ser decretado nulo, tendo em vista que não foram cumpridas as exigências inerentes ao ato lançamento, conforme previsão do COTEB/BA.

No mérito, quanto à Infração 01, alega que, em verdade, não se trata de mercadorias de uso e consumo e sim de embalagens que, segundo o art. 309 do RICMS/BA (cujo texto reproduz), são hipóteses de crédito fiscal. Nesse sentido, sustenta que os seguintes materiais indicados do relatório de fiscalização podem ser enquadrados como embalagens: “BOBINA PDV HI 80X40M (item 3043568)” e “BOBINA PIC 34X50X0 (3053237)”.

Argumenta que, em consulta à Tabela NCM, as bobinas possuem o NCM 3923.40.00, que se encontra inserido no capítulo de “Plástico e suas obras”, “Artigos de transporte ou de embalagem, de plástico; rolhas, tampas, cápsulas e outros dispositivos para fechar recipientes, de plástico”. Nesse diapasão, alega que não ocorre de maneira diferente com as etiquetas – “ETIQ BALANCA TERMICA 60X50 (3049477)” –, que se enquadram no NCM 48.21.

Posto isto, conclui que esta infração deve ser julgada improcedente em razão do erro por parte do Fiscal no tratamento da mercadoria de embalagem (geradora de créditos).

Quanto à Infração 02, alega que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, não reconhecendo a procedência da cobrança, que se revela indevida pelos motivos que passarão a ser expostos. Explica que a irrisignação em face a ora guerreada lavratura se dá porque, em verdade, houve equívoco pela fiscalização em relação ao enquadramento fiscal das mercadorias analisadas. Nesse sentido, errou o agente ao classificar como substituídos produtos que não estão sob esse regime.

Nesse diapasão, nota-se que, no Estado da Bahia, o Anexo I do Regulamento do ICMS – DECRETO Nº 13.780 DE 16 DE MARÇO DE 2012 – trata de maneira exaustiva do rol de produtos que devem receber o tratamento da substituição tributária. Sobre esse aspecto, destaca que o referido rol é taxativo, não podendo a Fiscalização, nem mesmo os contribuintes, aplicarem a substituição para produtos que ali não estejam previstos ou no art. 289 do RICMS/BA. Transcreve o texto do art. 289, em apoio aos seus argumentos para concluir que a mercadoria não se encontra listada no regulamento, então, não pode receber a “benesse” fiscal.

Menciona que, em determinados casos, tais como este, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal (Art. 111 do CTN), de tal forma que, somente aqueles produtos explicitamente indicados como sujeitos ao regime de substituição pela lei é que podem ser abarcados por tal “benefício”. Assim, raciocina que se o contribuinte não pode realizar a interpretação análoga da legislação que trate de substituição a seu favor, também não pode a Administração pretender estender os conceitos para alcançar seu fim pretendido, qual seja este,

imputar à Impugnante a infração de utilização indevida de créditos.

Dito isto, para melhor elucidar os equívocos cometidos na fiscalização que originou o presente auto e, em seguida, constatar a verossimilhança das alegações feitas, a empresa autuada informa que elaborou a planilha anexa (DOC. 04), por meio da qual foi relacionado o produto com seu respectivo NCM e, em sequência, não só a informação se consta ou não no anexo, como também a alíquota. Toma, como exemplo, os seguintes produtos: (2009544) PAO QJO ARTES VOZITA GOIABA 400G, (2055708) PAO QJO F MINAS PALITO 300G e (2011166) PAO QJO FORNO DE MINAS COQ 1KG. Por possuírem recheio, sustenta que não estão acobertados pelo Convênio 50/05 e, portanto, a tributação é em regime normal, sendo cabível o crédito visando a não cumulatividade.

Outrossim, ressalta que alguns dos produtos, tais como as pizzas pré-cozidas prontas e congeladas com recheio (NCM 1905.90.00), possuem peculiaridades. Isto é, 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 produtos tributados normalmente, conforme se verifica no Parecer Final da Consulta Anexa (DOC. 05). Permite-se, portanto, a utilização do seu crédito, segundo conclui.

Desta feita, argumenta que o reiterado equívoco do agente autuado não pode onerar o contribuinte de forma a causar enriquecimento sem causa ao fisco. É, por esta razão, que roga o autuado pela total improcedência do Auto de Infração nº 1297120035/22-8.

Afirma que tais constatações adquirem maior força, principalmente, quando tendo em mente a vedação da interpretação literal para legislação que trata de isenções (art. 111 do CTN).

Quanto à Infração 03, conforme dilucidado no tópico referente à nulidade do Auto de Infração, alega que a autoridade fiscalizadora falhou em enviar todos os elementos de defesa necessários à elaboração da presente impugnação. No entanto, considerando que a empresa sempre cumpre com suas obrigações fiscais de maneira exemplar e sabendo do que se trata a infração, afirma ser possível realizar breve relato do erro que provavelmente ocorreu na fiscalização.

Pois bem. Afirma que a autuação acusa a Impugnante de não ter submetido determinados produtos à tributação do ICMS. Ocorre que são altas as chances de o Fisco ter enquadrado produtos adquiridos com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implicaria no encerramento da fase de tributação do produto, de forma que a imputação decorreria, exclusivamente, de mero equívoco quanto ao enquadramento das mercadorias analisadas, que acabou por considerar como não tributadas mercadorias que já estavam com o tributo devidamente recolhido pelo regime de substituição tributária.

Para tanto, explica que será suficiente realizar a consulta ao Anexo I do Regulamento do ICMS 2012, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aplicável ao período fiscalizado e verificar se o NCM do produto ali se enquadra. Portanto, considerando que a autuação se deu por mero equívoco por parte da fiscalização, conclui que não pode o contribuinte ser injustamente onerado com uma cobrança indevida.

Outrossim, afirma ser possível também que determinados produtos elencados como não isentos, sejam de fato, isentos e tenha recebido o tratamento devido. Sendo assim, depreende que a infração 03 não merece prosperar, vez que a autuação foi eivada de equívocos ora esclarecidos.

À vista do exposto, considerando os equívocos levantados, assegura que este Conselho verificará, se refeito o demonstrativo de débito referente a esta infração, que, em verdade, tratou-se de um equívoco da fiscal, de modo que a infração deve ser julgada totalmente improcedente. É o que requer.

Na oportunidade, requer, a produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 125-A/127, a autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Quanto à arguição de nulidade, esclarece que todos os relatórios e demonstrativos de débito obrigatórios foram anexados ao auto de infração e encaminhados ao contribuinte quando da intimação, às folhas 88/89. Explica que os relatórios solicitados pelo contribuinte se referem a informações complementares que não prejudicam o entendimento do levantamento fiscal. Mesmo assim, informa que, em atendimento ao pedido da empresa, interrompeu as suas atividades para providenciar tais relatórios e encaminhá-los, em 02/03/22, conforme cópia de e-mail anexa. Conclui, portanto, que a Infração 03 fica mantida.

Quanto à Infração 01, declara que está de acordo com relação à Bobina PIC, por tratar-se de bobina de filme plástico utilizada para embalar produtos fracionados. Exclui, portanto, tal item do levantamento fiscal.

Explica, porém, que as demais bobinas de máquina PDV e de balança, cujos NCMs são 4811.9010 e 4821.9000, não são materiais de revestimento de mercadorias, assim como as etiquetas de preço e pesagem, que não têm a função de envolver ou acondicionar os produtos. Assim, entende que tais materiais devem ser classificados como de uso/consumo.

Reduz o valor lançado, na Infração 01, para R\$ 6.767,60, conforme demonstrativo acostado à folha 127.

Quanto à Infração 02, admite que procede o argumento defensivo quanto ao pão de queijo, pois não contém farinha de trigo na sua composição. Exclui tal item do levantamento fiscal.

Quanto às pizzas de diversos tipos, alega que não procede a alegação do autuado, já que, nos exercícios fiscalizados, as pizzas estão previstas no Anexo I do RICMS, enquadradas na NCM 1905.9 (... outros bolos ... incluindo pizzas) e, portanto, sujeitas à substituição tributária.

Dessa forma, reduz o valor lançado, na Infração 02, para R\$ 12.534,16, conforme demonstrativo à folha 127.

Roga pela procedência parcial do lançamento.

Às folhas 182/189, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, aduzindo o que segue.

Afirma que, em que pese a Fiscal tenha acertadamente reduzido algumas infrações, ainda restaram algumas questões que merecem ser tratadas e esclarecidas, conforme se verá adiante.

Quanto à Infração 01, explica que a Fiscal optou por manter a autuação por entender que as Bobinas PDV, BALANÇA e ETIQUETA são utilizadas para o funcionamento dos equipamentos e não como embalagem, conforme abaixo:

Código	Descrição
---------------	------------------

3043568	BOBINA PDV TERM40M
---------	--------------------

3043588	BOBINA POV TÉRMICA 40M
---------	------------------------

3049477	BOBINA BALANÇA 60X50 TOLEDO
---------	-----------------------------

Argumenta que tal alegação não merece prosperar. Isso porque, do ponto de vista tributário, a questão cinge-se a discutir o enquadramento do produto como uso e consumo ou como parte do “produto final” (beneficiamento ou acondicionamento). Informa que as Bobinas, são adquiridas para beneficiamento e acondicionamento de produtos ofertados ao consumidor final, tais como embalagens de produtos fracionados (queijos e fatiados), que, por sua vez, são produtos à parte e beneficiados e comercializados pela Impugnante. Assevera que tais mercadorias são fracionadas, embaladas e etiquetadas para que o consumidor possa ter todas as informações necessárias. Tanto isso é verdade que qualquer rede de supermercados atribui valores diferentes - e majorados - para os produtos fatiados/fracionados, uma vez que eles possuem valor agregado (beneficiamento) maior do que o produto bruto (peça inteira).

Conclui, assim, que a autuação carece, portanto, de substrato legal, pois, conforme legislação aplicável, apenas estão excluídas da creditação fiscal aquelas mercadorias adquiridas pelo

estabelecimento que se destinam para uso próprio, assim entendidas, aquelas que não integram o produto final ou o serviço, na condição de elemento necessário à sua produção, composição ou prestação.

Deste modo, para esta infração, sustenta que a autuação deve ser julgada totalmente improcedente.

Quanto à Infração 02, explica que a Autoridade fiscalizadora reduziu o valor do débito após a exclusão dos pães de queijo. Para os demais itens, tais quais as barras de cereal, peito de frango, farinha de trigo e outros, entendeu que a autuação estaria correta. No entanto, a Autuada reitera suas alegações feitas na defesa inicial, no seguinte sentido:

“a. Os Produtos FRANGO DEFUMADO SADIA KG, “PEITO EGO SADIA PEÇA KG”, “MOELA EGO SADIA CONG 1KG” são vendidos em peso inferior à 3KG e, portanto, não se sujeitam ao regime de substituição tributária - CEST 17.087.02;

b. Os PAES CROC PLUS VITA são produtos recheados (nota-se inclusive que no final da nomenclatura possuem “QJO CEB”, “PERU REQ”, “SALAM LIM”, “CHURRASCO”, que são indicativos de recheios) e quando analisado o rol dos pães, também não é possível encontrar previsão para os pães recheados. Aplica-se a mesma lógica dos pães de queijo, que foram retirados da autuação.

c. As BARRAS DE CERAL DIVERSAS (20081900), que são produtos derivados de frutas de casca rígida, amendoins, e outras sementes, mesmo misturados ente si, não estão na tabela anexa de produtos sujeitos à substituição tributária;

d. As FARINHAS DE TRIGO INTEGRAL. ORGANICAS E FARINHAS DE ROSCA, também não deveriam ser incluídas, pois se trata de farinhas especiais — orgânicas ou integrais — que, em nenhum momento é explicitado pela tabela Anexa ao RICMS/BA. Registra ainda que o Anexo do ano de 2018 menciona os referidos produtos, no entanto, faz especificações em relação às quantidades, que devem ser superiores à 5kg, o que não é o caso;

e. O produto TAPET FORMINHA JUNCO, são as forminhas de doce e possui NCM 3924900 - Serviços de mesa, artigos de cozinha, outros artigos de uso doméstico etc. Novamente, estes produtos não estão no Anexo ao RICMS/BA que trata da substituição tributária”.

Assim, conclui ser evidente que restaram itens a serem excluídos, que claramente não deveriam estar na autuação em questão.

Quanto à Infração 03, explica que a Fiscal defende que foram enviados todos os documentos necessários à defesa em momento oportuno, o que não é verdade, segundo afirma. Anexo ao Auto de Infração, alega que foi enviado apenas demonstrativo com data da ocorrência, vencimento e valores, mas que não indica as Notas Fiscais ou mesmo os produtos que foram objeto da fiscalização.

Desta forma, alega que foram tentadas diversas vezes o contato com a Autuante, no entanto, sem êxito.

No entanto, tendo-os recebido posteriormente, a Impugnante se manifestou nos termos a seguir.

Explica que a autuação impugnada acusa a Impugnante de não ter submetido determinados produtos à tributação do ICMS. Contrapõe-se, explicando que a autuação não merece prosperar, vez que algumas das mercadorias relacionadas foram adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o que implica no encerramento da fase de tributação do produto. Afirma ser evidente, portanto, que a imputação decorreu, exclusivamente, de mero equívoco quanto ao enquadramento das mercadorias analisadas, que acabou por considerar como não tributadas mercadorias que já estavam com o tributo devidamente recolhido pelo regime de substituição tributária.

Para tanto, argumenta que é suficiente realizar a consulta ao Anexo I do Regulamento do ICMS 2012, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aplicável ao período fiscalizado e verificar se o NCM do produto ali se enquadra. Nesse sentido, informa que elaborou a planilha, para facilitar a visualização do argumento ora suscitado.

Cita o exemplo do Waffles e wafers: BOMBOM LACTA OURO BCO 1KG e BOMBOM SONHO VALSA

LACTA UN, argumentando que a fiscal não observou se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária, vez que o seu NCM (1905.32) está elencado no Anexo I do Regulamento do ICMS, aplicável ao período fiscalizado, de modo que nenhum valor a recolher restaria a esta defendente. Portanto, considerando que a autuação se deu por mero equívoco por parte da fiscalização, entende que não pode o contribuinte ser injustamente onerado com uma cobrança indevida.

Por outro lado, alega que determinados produtos são, de fato, isentos e receberam o tratamento devido. Cita o exemplo da CURCUMA PO BOMBAY VD 75G e o ALECRIM BOMBAY 10 indicadas pela fiscalização como tributáveis, quando não verdade não são, nos termos do art. 265, do RICMS/BA, cujo texto transcreve, em apoio aos seus argumentos.

Por fim, apontou outro erro, qual seja a indicação de tributação a menor, por exemplo, do MILHO PIPOCA YOKI 500G, MILHO PIPOCA KI CALDO 500G e o OLEO SOJA SOYA REF PET 900ML, que foram objeto da autuação, apesar de devidamente tributados na contabilidade da empresa. Nesse diapasão, conforme a legislação vigente, sustenta que as operações com milho são sujeitas à alíquota de 7%, enquanto as operações com óleo de soja, por sua vez, sujeitam-se à alíquota de 12%, tal como tributado no caso em apreço. Alega que o fisco se equivocou no lançamento dos produtos, alegando a existência de alíquota superior a devida.

Em outras ocasiões, explica que foram identificados produtos devidamente tributados, mas que foram autuados pelo fisco como não tributados, como, por exemplo, o ACHOCOLATADO TODDYNHO CHOC 200 ML e AZEITE EV ANDORINHA VD 500 ML.

Portanto, afirma que o repetido equívoco do agente autuador não pode onerar o contribuinte de forma a causar enriquecimento sem causa do fisco. Ademais, além do repetido erro apontado, ressalta que a defendente procedeu a devida tributação dos produtos. Assim, entender de maneira diversa ocasionará o enriquecimento ilícito da Administração Pública, que receberá duas vezes pelo mesmo fato gerador. É por esta razão que roga o autuado pela total improcedência do Auto de Infração nº 1297120012/22-8, conforme razões acima expostas.

Requer, ainda, a produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

Em nova informação fiscal, a autuante se limita a afirmar que nada tem a acrescentar.

Considerando que, em sua última manifestação, o Sujeito Passivo aduziu novas questões (relativamente à Infração 03), a 5ª JJF (por onde então tramitava o feito), na busca da verdade material, deliberou por converter o feito em diligência, à INFAZ DE ORIGEM, com vistas a que a autuante prestasse uma nova informação fiscal, manifestando-se, especificamente, em relação à Infração 03, com informações acerca das mercadorias abordadas pelo contribuinte, às folhas 187/188.

Às folhas 200/201, a autuante presta nova informação fiscal, informando que, após análise dos argumentos apresentados pelo contribuinte, alega que o contribuinte demonstra não ter analisado, com a devida atenção, os Demonstrativos anexos ao Auto de Infração, às fls. 72 a 84 e que foram enviados através do DTE, conforme cópia de Intimação da lavratura às fls. 85 do PAF. Assim, explica que os produtos abaixo, citados na manifestação, não estão incluídos no levantamento fiscal, não sendo objeto de cobrança do débito:

- Cúrcuma pó
- Alecrim Bombay
- Achocolatado
- Azeite
- Milho pipoca
- Óleo de soja

Com relação aos produtos Bombom Lacta e Bombom Sonho de Valsa, afirma que o Sujeito

Passivo alega serem waffers, classificando equivocadamente esses chocolates na categoria de bolachas e biscoitos adicionados de edulcorante. Assevera que discorda totalmente, haja vista a composição dos produtos ser, na sua maior parte, de derivados do cacau, que saíram da ST na alteração feita pelo Decreto nº 18.800, de 31/12/18 que excluiu, do Anexo I, todos os produtos contendo cacau, conforme descreve abaixo:

- “-Chocolate branco, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg...
- Chocolates contendo cacau, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg
- Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas de conteúdo igual ou inferior a 2 kg
- Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg.
- Caixas de bombons contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg
- Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau.”

Por outro lado, alega que decisões do CONSEF têm reiteradamente afirmado que para os produtos serem enquadrados na Substituição Tributária, ANEXO I, tem que ser coincidentes a descrição do produto e não somente o NCM, e os chocolates citados tem a descrição de BOMBOM e não de WAFFERS.

Arremata a sua peça informativa, concluindo que o valor da Infração 03 fica mantido, conforme débito lançado no Auto de Infração.

Cientificado do teor da diligência, o Sujeito Passivo não se manifestou.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade da Infração 03 em decorrência da falta de entrega do demonstrativo de débito analítico, noto que tal pleito foi superado haja vista que a autuante promoveu a entrega dos relatórios complementares, em 02/03/2022, possibilitando, ao Sujeito Passivo, conhecer todos os documentos fiscais que deram azo à presente cobrança.

Assim, avanço para o julgamento do mérito da autuação.

Quanto à Infração 01, a conduta empresarial foi assim descrita: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento*”. Trata-se de aquisições interestaduais de “BOBINA PDV ...”, “BOBINA BALANÇA ...”, “BOBINA PIC ...” e “ETIQUETA BALANÇA TÉRMICA ...”, sem recolhimento do diferencial de alíquotas, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento (vide folha 24, “Resumo por item”). O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que as mercadorias autuadas se classificam como “embalagens”.

Em sua informação fiscal, a autuante acolheu parcialmente as razões defensivas e excluiu, apenas o item descrito como “BOBINAS PIC ...”, ao argumento de que se trata de bobina de filme plástico.

Quanto à “BOBINA PIC ...”, efetivamente, possui razão o Sujeito Passivo pois se trata de embalagem utilizada na comercialização das mercadorias vendidas pelo estabelecimento.

Quanto à “BOBINA PDV ...”, trata-se de bobina utilizada em equipamento PDV, conforme imagem abaixo.

Bobina Térmica para PDV, 80mmx40m, 64648, Spiral - 1 UN

Código: 050035 | [Ver Informações do produto](#) | (0 Avaliações) ★★★★★



R\$ 5,90

LEVE MAIS
POR MENOS

Leve 10 ou + R\$ 5,29 cada

Qtde: 1

[Adicionar ao Carrinho](#)

Calcular frete e prazo de entrega

00000-000

[Calcular](#)

Consultar estoque em lojas físicas Kalunga, uma parceria com Loja Spiral Brasil.

Tais mercadorias não são usadas, portanto, como embalagens, mas consumidas no funcionamento dos equipamentos PDV, em funcionamento nas lojas. Entendo que assiste razão à fiscalização neste ponto.

Quanto à “ETIQUETA BALANÇA TÉRMICA ...”, não se trata, igualmente, de embalagens, mas de etiqueta de controle interno, indicativa do preço das mercadorias no interior das lojas, conforme imagem abaixo.



Assim, assiste razão à fiscalização também neste ponto.

Quanto à “BOBINA BALANÇA ...”, possui a mesma função da etiqueta de controle interno, qual seja, indicativa do preço das mercadorias pesadas nas balanças, que ficam no interior das lojas.

Assim, acolho o opinativo da autuante e julgo a Infração 01 procedente em parte, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS	
jan/18	R\$	529,55
fev/18	R\$	125,92
mar/18	R\$	364,45
abr/18	R\$	125,92
mai/18	R\$	316,74
jun/18	R\$	125,93
jul/18	R\$	125,93
ago/18	R\$	190,84
set/18	R\$	141,18
out/18	R\$	300,21
nov/18	R\$	-
dez/18	R\$	-
jan/19	R\$	347,18
fev/19	R\$	144,48
mar/19	R\$	-
abr/19	R\$	166,00
mai/19	R\$	-
jun/19	R\$	-
jul/19	R\$	-
ago/19	R\$	-
set/19	R\$	1.420,84
out/19	R\$	-
nov/19	R\$	-
dez/19	R\$	195,74
jan/20	R\$	-
fev/20	R\$	121,95
mar/20	R\$	84,93
abr/20	R\$	48,35
mai/20	R\$	58,02
jun/20	R\$	126,30
jul/20	R\$	104,79

ago/20	R\$	-
set/20	R\$	106,37
out/20	R\$	67,69
nov/20	R\$	48,35
dez/20	R\$	125,71
jan/21	R\$	58,02
fev/21	R\$	58,02
mar/21	R\$	116,04
abr/21	R\$	63,91
mai/21	R\$	88,38
jun/21	R\$	126,37
jul/21	R\$	-
ago/21	R\$	99,61
set/21	R\$	148,49
out/21	R\$	145,09
nov/21	R\$	98,10
dez/21	R\$	252,20
TOTAL	R\$	6.767,60

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária”. Trata-se de creditamento de itens diversos, enquadrados no regime de substituição tributária, segundo acusa a fiscalização.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, oportunidade em que anexou planilha listando cada um dos itens que entende não estar enquadrados no regime ST, com a respectiva fundamentação.

A autuante acolheu a alegação defensiva apenas naquilo que se refere ao “PÃO DE QUEIJO”, ao fundamento de que não contém farinha de trigo. De fato, embora tenha previsão para substituição tributária para a NCM do pão de queijo (1901.20.00), tais massas devem conter farinha de trigo, o que não ocorre com a mercadoria em exame.

Quanto às BARRAS DE CEREAIS, de denominações diversas (NCMs 0808.91.00; 1704.90.90; 1904.20.00; 2008.19.00), assiste razão ao Sujeito Passivo, pois, no caso em exame, inexistente a dupla identidade (a descrição e a NCM), já que não há previsão de substituição tributária para tais NCMs.

As mercadorias descritas como “MIX CASTANHA C FRUTAS” e “MIX FRUTA ...” não podem, igualmente, ser enquadradas no regime de substituição tributária, já que a NCM informada não possui previsão no Anexo 1 do RICMS/12.

Quanto às PIZZAS, NCM 1902.20.00 (massas alimentícias recheadas “mesmo cozidas ou preparadas de outro modo”), não há, igualmente, previsão de substituição tributária para tal NCM, já que não se trata de simples massa (produto de panificação), mas de mistura industrializada com recheio.

Quanto à “MISTURA PARA BOLO” (MIST BOLO), NCM 1901.20.00, possui razão a fiscalização, pois tem previsão de ST no Item 11.14.3 do Anexo 1 do RICMS/12.

Quanto à FARINHA DE ROSCA YOKI, faz parte da substituição tributária, conforme entendimento sedimentado da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0132-12/24-VD, 0303-12/24-VD e 0309-12/23-VD, sufragados à unanimidade no ponto abaixo destacado.

“ACÓRDÃO CJF Nº 0132-12/24-VD. ... d) “farinha de rosca” - NCM 1905.90.90: este produto está enquadrado no regime de substituição tributária, elencado no item 11.28.1, do Anexo 1 do RICMS/12, conforme discriminado na tabela abaixo (Anexo 1 do RICMS/12), com as redações que prevaleceram até 31/05/2018 e após esta data.”

Possui razão, portanto, o Sujeito Passivo, neste ponto.

Não há substituição tributária para “BARRA PACK ...”, “BOLINHA DE QUEIJO” e “CHOC OEKTER BOLINHA 80G” vez que os NCMs não possuem previsão no Anexo 1 do RICMS/12 (0802.91.00, 1904.20.20 e 1902.20.00).

Quanto à “FEIJOADA”, não há previsão de substituição tributária para tal iguaria, mas apenas para

as carnes isoladas, o que não é o caso.

Quanto às mercadorias “PINO NEDO ...”, “SNACK ...”, “TENDER PERDIGÃO BABY”, “BEBIDA DEL VALLE”, “BEB MISTA”, “FRANGO DEF SADIA”, “PEITO FGO SADIA” “MOELA FGO SADIA”, “COPA SPECIALE SAIDA”, as NCMs informadas nos documentos fiscais emitidos não possuem previsão de substituição tributária.

Quanto à mercadoria “FARINHA TRIG INT ...”, possui razão a fiscalização, pois se sujeita ao regime de substituição tributária, conforme Item “11.12.0” do Anexo 1 do RICMS/12 (Farinha de trigo, em embalagem inferior ou igual a 1 kg). O mesmo se diga relativamente à mercadoria “TAPET FORMINHA JUNCO ...”, a qual tem previsão no Item “9.21” do Anexo 1 do RICMS/12.

Assim, julgo a Infração 02 procedente em parte, com a manutenção, apenas, dos itens “FARINHA TRIG INT”, “TAPET FORMINHA JUNCO”, e “MISTURA PARA BOLO”, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
jan/18	R\$ 8,50
fev/18	R\$ 4,59
mar/18	R\$ -
abr/18	R\$ 4,59
mai/18	R\$ -
jun/18	R\$ 7,70
jul/18	R\$ 4,59
ago/18	R\$ 7,58
set/18	R\$ 3,91
out/18	R\$ 7,58
nov/18	R\$ 7,58
dez/18	R\$ 12,12
jan/19	R\$ -
fev/19	R\$ -
mar/19	R\$ -
abr/19	R\$ 7,81
mai/19	R\$ 7,81
jun/19	R\$ -
jul/19	R\$ -
ago/19	R\$ 7,81
set/19	R\$ -
out/19	R\$ 7,81
nov/19	R\$ -
dez/19	R\$ 7,81
jan/20	R\$ -
fev/20	R\$ -
mar/20	R\$ -
abr/20	R\$ -
mai/20	R\$ -
jun/20	R\$ -
jul/20	R\$ -
ago/20	R\$ -
set/20	R\$ -
out/20	R\$ -
nov/20	R\$ 4,91
dez/20	R\$ -
jan/21	R\$ 2,82
fev/21	R\$ -
mar/21	R\$ -
abr/21	R\$ 2,11
mai/21	R\$ 2,85
jun/21	R\$ -
jul/21	R\$ -
ago/21	R\$ -

set/21	R\$	-
out/21	R\$	-
nov/21	R\$	-
dez/21	R\$	-
TOTAL	R\$	120,48

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como: “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”. Trata-se de operações de saída em relação às quais o Sujeito Passivo não efetivou o destaque do ICMS, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

No mérito, o Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que são isentas as mercadorias “Cúrcuma pó”, “Alecrim Bombay”, “Achocolatado”, “Azeite”, “Milho pipoca” e “Óleo de soja”, além de Bombom Lacta e Bombom Sonho de Valsa.

Quanto às mercadorias “Cúrcuma pó”, “Alecrim Bombay”, “Achocolatado”, “Azeite”, “Milho pipoca” e “Óleo de soja”, não foram sequer objeto do lançamento, inexistindo qualquer questão controvertida neste ponto.

Quanto às mercadorias “Bombom Lacta” e “Bombom Sonho de Valsa”, assiste razão à autuante, pois os biscoitos e bolachas enquadrados no regime de substituição tributária são aqueles NÃO derivados do cacau. Tais mercadorias não podem ser enquadrados no Item “11.14” nem no Item “11.15”, já que lá só estão contemplados os “Waffles e wafers - sem cobertura”.

Assim, tenho a Infração 03 como procedente.

Do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA
1	R\$ 6.767,60	60%
2	R\$ 120,48	60%
3	R\$ 23.748,00	60%
TOTAL	R\$ 30.636,08	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129712.0035/22-8, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.636,08**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR