

A. I. Nº - 129712.0011/22-1
AUTUADO - HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/05/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0077-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO/CONSUMO PRÓPRIO. Acusação não elidida. Item subsistente; **b)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPSTO; **c)** MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Processada revisão fiscal e, após as exclusões necessárias, as infrações restaram parcialmente subsistentes. 2. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. OPERAÇÕES REGISTRADAS. TRIBUTAÇÃO POR OCASIÃO DAS SAÍDAS. Acusação não elidida. Item subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 85.931,87, mais multas, relacionado ao Auto de Infração em tela, expedido em 01/08/2022, em decorrência das seguintes imputações:

- **Infração 01 – 001.002.002:** *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Anexo II. Período janeiro/20 a dezembro/20”*. Valor lançado R\$ 8.758,25, com multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Enquadramento legal Art. 29, § 1º, inciso II da, e art. 53 ambos da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 02 – 001.002.003:** *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Período janeiro/19 a dezembro/21”*. Valor lançado R\$ 22.520,84, com multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Enquadramento legal Art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA.

- **Infração 03 – 001.002.006:** *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Anexo IV. Período janeiro/19 a dezembro/21”*. Valor lançado R\$ 25.592,06, com multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Enquadramento legal Arts. 9º e 29, § 4º da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290 do RICMS/BA.

- **Infração 04 – 007.015.005:** *“Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Anexo V”*. Penalidade aplicada no valor de R\$ 29.060,72 om previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, com enquadramento legal no art. 12-A da mesma Lei.

O autuado, através de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 84 a 89, onde, após considerações iniciais, passou a se insurgir contra a infração 01, que trata de utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de aquisições de materiais para uso e consumo próprio, consignando que, 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).

Alegou que os produtos alcançados pela fiscalização (etiquetas de balança térmica e bobinas) são adquiridos para beneficiamento de produtos ofertados ao consumidor final, tais como embalagens de produtos fracionados (queijos e fatiados), uma vez possuem valor agregado (beneficiamento) maior do que o produto bruto (peça inteira).

Com esse argumento asseverou que a autuação carece de substrato legal, pois conforme a legislação aplicável (arts. 309, 93 e 124 do RICMS/97 e art. 29, § 1º, inciso II e art. 53, III da Lei nº 7.014/96), 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.

Para consubstanciar seu argumento citou julgamento deste CONSEF referente ao A.I. 269352.3003/16-0, fls. 187 a 193, onde foi excluído da autuação créditos glosados pelas aquisições de bobinas e bandejas de isopor por se tratarem de materiais de embalagem.

Desta maneira pleiteou a improcedência da presente infração.

Ao se reportar a infração 02, que trata de créditos indevidos relacionados a aquisições de mercadorias submetidas a isenção do imposto. Neste ponto disse que ocorreu equívoco da autuante em relação a forma de tributação das mercadorias, porque aquelas envolvidas na autuação não são isentas de tributação.

Disse que por se tratar de aquisições, por exemplo, de adubo e terra vegetal, à luz no disposto pelo art. 268, III, do RICMS/BA tratam de produtos tributados.

Pontuou, também, que produtos que foram referidos também na Infração 01, quais sejam: Bobina PDV, Etiqu. Balança Térmica 60x50 e Bobina PIC 34x50x0,133 500 Sacos, se tratam de produtos que não são isentos de tributação do ICMS.

Citou, ainda, que produtos que foram autuados, pelo fato da autuante tê-los considerados como *in natura*, por isso isentos de tributação, tais produtos são industrializados e são tributados normalmente (art. 265 do RICMS/BA), quais sejam: Amendoim, Folha de Louro Tropicana, Pimenta Biquinho e demais produtos referidos na planilha anexa, Doc. 5, através da qual se destrinchou o produto e a respectiva legislação que demonstra sua tributação, acrescentando, o alho, ainda como exemplo, que se trata de produto tributado, nos termos do art. 265, I do RICMS/BA.

Nestas condições, pontuou que os equívocos levantados, este Conselho verificará, se refeito o demonstrativo de débito referente a esta infração, que, em verdade, tratou-se de um equívoco da autuante, razão pela qual a presente infração 02 deverá ser julgada totalmente improcedente.

Ao adentrar à Infração 03, relacionada a utilização indevida de créditos fiscais de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, disse que a exigência fiscal decorreu, exclusivamente, de mero equívoco da autuante, ao classificar como substituídos produtos que não estão nesse regime.

Disse que os produtos autuados não se encontram listados pelo Anexo I ao RICMS/BA, e, conforme relacionado na planilha DOC. 05, com os respectivos produtos e alíquotas aplicáveis, demonstra não se tratar de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, tais como:

- Farinha de trigo integral: Produto 1276450 Farinha de Trigo Int Mãe Terra Org 500g, visto que seu NCM 199012000 não está elencado no Anexo I ao RICMS.
- Pão de Queijo, no caso, Produto 1724355 Pão Qjo Trad F Minas 400g, por possuir recheio, NCM 19012000, é tributado sob o regime normal.
- Lasanha: de acordo com a alteração ocorrida em 2019, as massas alimentícias pré-cozidas passaram a compor o rol de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, NCM 1902.30.00 – Massas alimentícias cozidas ou recheadas, sendo indevida a exigência.

- Pizzas: tais produtos, prontos e congelados com recheio, NCM 1905.90.90, por possuírem alto percentual do peso total em recheio e/ou cobertura, não são considerados como simples produtos de panificação sujeitos ao regime de ST, sendo tributado normalmente.

Aduziu que pelo fato de tais produtos terem suas saídas ocorridas com tributação, pleiteou a improcedência total da infração 03.

No que diz respeito a infração 04, relacionada a penalidade aplicada sobre valores a título de antecipação parcial que deixaram de ser pagos, disse que equivocou-se a autuante na aplicação dessa multa, por erro de pressuposto, visto que as notas fiscais abarcadas pela autuação são do final dos meses de janeiro, abril, agosto, setembro e outubro de 2018 e janeiro, maio, junho, setembro, novembro e dezembro de 2021, portanto, o lançamento não merece prosperar tendo em vista que o seu pagamento ocorreu no mês subsequente, conforme comprovantes anexos, doc. 10. Destacou, ainda, que isso decorre do regime especial de pagamento diferenciado que lhe foi concedido, portanto não há que se falar em falta de pagamento. Requereu a improcedência da infração 04.

Concluiu pugnando pela improcedência integral do Auto de Infração.

A autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 200 a 202, onde, em relação a infração 01 observou que o autuado alegou que foram autuados indevidamente as aquisições relacionadas aos produtos Bobinas e Bandejas de Isopor. Quanto ao produto Bandeira de Isopor disse que o mesmo não faz parte do levantamento, nada tendo a ser excluído.

Já em relação ao item Bobinas, foi apresentado pelo autuado uma decisão deste CONSEF que afastou a autuação por entender que naquele caso se tratava de material de embalagem, entretanto as bobinas que integram o presente levantamento são de máquinas PDV, sendo, desta forma, material de consumo.

Manteve inalterada a acusação.

No que pertine a infração 02, acolheu o argumento defensivo relacionado aos produtos adubo vegetal e terra vegetal, processando as devidas exclusões. Por igual, acolheu os argumentos relacionados aos produtos folha de louro, ervilha partida, flocão e outros alegados na defesa, os quais também foram excluídos da autuação.

Quanto a alegação de que os produtos Bobinas e Etiquetas também foram cobrados na infração 01, disse não proceder este argumento, conforme se verifica nos demonstrativos anexados aos autos.

Dessa maneira, a infração 02 passou a ter a seguinte configuração: Exercício de 2018 R\$ 2.939,03 (fl. 204), Exercício de 2019 R\$ 4.389,22 (fl. 205) e Exercício de 2020 R\$ 7.182,36 (fl. 206), totalizando R\$ 14.510,61.

Ao se reportar à infração 03, crédito indevido de mercadorias incluídas na ST, disse não proceder o argumento relacionado ao produto farinha de trigo, alegando possuir o mesmo a NCM199012000, entretanto, afirmou que a mesma está classificada na nota fiscal e na EFD com a NCM1101.00.1, previsto no Anexo I.

No tocante aos produtos pães de queijo diversos tipos e lasanhas pré-cozidas, acolheu os argumentos defensivos e as excluiu da autuação.

No que tange ao produto pizza, diversos tipos, o autuado anexou consulta realizada no exercício de 2016, entretanto, nos períodos objeto da autuação, esses produtos estão incluídos no Anexo I, enquadrados na NCM 1905.9, portanto sujeitos à tributação por substituição tributária.

Concluiu este tópico apresentando a seguinte configuração para o débito retificado: Exercício de 2019 R\$ 3.140,28 (fl. 210). Exercício de 2020 R\$ 4.839,91 (fl. 211) e Exercício de 2021 R\$ 17.856,67, (fl. 212), totalizando o débito a quantia de R\$ 25.836,86.

Por fim, naquilo que se relaciona a infração 04, multa por falta de pagamento do ICMS

antecipação parcial, manteve a exigência em sua integralidade ao argumento de que considerou todos os lançamentos de notas fiscais de entradas de outros estados dos produtos sujeitos a comercialização, lançadas na EFD, bem como todos os DAE de pagamento, sendo observado as datas de ocorrência e prazos de pagamento previsto no Art. 332, III, “b” e § 2º, que determina que o recolhimento será feito pelo contribuinte regularmente inscrito no CAD-ICMS até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar e farinha de trigo.

Concluiu pugnando pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

O autuado se pronunciou acerca da informação fiscal prestada pela autuante, fls. 246 a 253, destacando que a autuante manteve integralmente as infrações 01 e 04 e processou alterações em relação às infrações 02 e 03.

Assim, em relação a infração 01, aquisição de material para uso ou consumo, destacou que a autuante entendeu que não deveria ser reduzida já que as bobinas constantes da autuação são de máquinas PDV, se enquadrando como material de consumo.

Nesse sentido reiterou seus argumentos iniciais, acrescentando que mesmo para utilização em máquina PDV, são adquiridas para beneficiamento e acondicionamento de produtos ofertados ao consumidor final, tais como embalagens de produtos fracionados, estando excluídas da creditação fiscal apenas aquelas mercadorias que não integrem o produto final.

Quanto a infração 02, créditos fiscais decorrentes de mercadorias isentas, disse que apesar da autuante ter processado algumas exclusões, ainda remanescem exigências recaídas sobre alguns produtos que não são isentos, conforme quadro afixado à fl. 249.

Ponderou que ocorreu equívoco de interpretação por parte da autuante na medida em que os produtos são pesados e separados em gramas ou quilogramas, o que implica no processo de beneficiamento e acondicionamento em pacotes individuais, o que desconfigura a qualidade *in natura*, tornando-os industrializados, não podendo se enquadrar nas hipóteses do Convênio Confaz 44/75, hortifrutícolas em estado natural, principalmente o aspargo, carvão, batata e amendoim.

Quanto ao produto Sal Rosa do Himalaia, não se enquadram como sal de mesa ou de cozinha, assim como Arroz Integral Tio João não se enquadra como produto essencial ao consumo popular (cesta básica).

No que diz respeito aos produtos indicados como “cesta”, ervilha cesta 200g, pêssego cesta 450g, batata cesta original 41g e milho verde cesta, fazem referência a itens utilizados para compor as cestas de Natal e não deixam de ser produtos “*enaltados*”.

Portanto, tais produtos não estão enquadrados no art. 265 do RICMS/BA, logo não há que se falar em isenção.

Naquilo que se relaciona à infração 03, mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, disse que a autuante processou a exclusão dos produtos Pizzas, Pão de Queijo e Lasanha, entretanto reiterou seus argumentos em relação aos seguintes produtos:

- Biscoito de arroz e suas variações: não são derivados de farinha de trigo e sim de arroz, portanto não alcançados pela ST, conforme Protocolo 50/2005 e no item 11.6 do Anexo 1 ao RICMS/BA.

- Frango defumado Sadia e Seara KG, Peito de Frango Sadia Peça, presunto Royal Gourme Peça e Apresuntado, são vendidos em peso inferior à 3 kg, não se sujeitando ao regime de ST – CEST 17.087.02.

- Pó p/sorvete Yohi Choc 150g, não se sujeita a ST visto que sua NCM 2106.9029 não consta no Anexo 1 ao RICMS/BA no período fiscalizado, portanto não se trata de sorvete.

- Pão Croc Plus Vita Sala Lim 40g, Pão Croc Plus Vita Peru Req 40g e Pão Croc Plus Vita Azeite 400g, possuem recheio, logo não se sujeitam a ST.

- Copa Sadia Fat 100g – NCM 16024200 é um enlatado derivado de suíno, não sujeito a ST.

Ao se reportar à infração 04 reiterou seus argumentos apresentados anteriormente no sentido de que as notas fiscais mencionadas pela autuante são dos finais dos meses que indicou, cujo pagamento ocorreu no mês subsequente, mencionando que isto decorre do regime especial de pagamento diferenciado concedido através dos Processos 05488420182, 038487220207 e 04202020214, não havendo, portanto, que se falar em falta de pagamento.

A autuante se pronunciou acerca da manifestação do autuado, fl. 267, aduzindo que nada tem a acrescentar além do quanto já analisado na informação fiscal.

Em 26 de outubro de 2023, o presente PAF foi encaminhado em diligência à Infaz de origem, fl. 270, nos seguintes termos:

“O autuado, quando da sua manifestação em relação à Informação Fiscal prestada pela atuante, questionou a permanência de alguns itens na autuação, com as respectivas indicações, que, de forma específica, não haviam sido citadas na peça defensiva inicial.

Considerando que tais questionamentos não foram enfrentados pela autuante quando da ciência constante à fl. 267, se limitando a dizer que nada tem a acrescentar além daquilo já analisado e corrigido, e tendo em vista a necessidade de análise dos argumentos trazidos pelo autuado em sua manifestação, deliberou esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, pela conversão do presente feito em diligência no sentido de que a autuante adote as seguintes providências:

- **Em relação a infração 02:** Tomando como parâmetro os produtos indicados pelo autuado, fl. 249, que seja elaborado um demonstrativo mensal dos seguintes produtos: amendoim cru c/casca kg, caqui rama forte (verificar se é fruta in natura), carvão braseiro forte penei 3kg e farinha de milho dona clara floc 500g. Após, elaborar um demonstrativo na forma do constante à fl. 204, com os valores apurados em relação a estes produtos.

- **Em relação a infração 03:** Analisar se os produtos a seguir, questionados pela defesa, estavam ou não enquadrados na substituição tributária, nos períodos abarcados pela autuação, com a devida justificativa: Biscoito de Arroz e suas variações, (não derivados de farinha de trigo), Frango defumado Sadia e Seara, peito de frango Sadia peça, Presunto Royal Gourme Peça, e Apresuntado, vendidos em peso inferior a 3kg, Pó p/Sorvete Ioki Choc 150g – NCM 2106.9029, Pão Croc Plus Vita Salam Lim 40g, Pão Croc Plus Vita Peru Req 40g e Lão Croc Int Plus Vita Azeite 40g (possuem recheio), e Copa Sadia Fat 100g – NCM 16024200 (enlatado derivado de suíno).

Se pertinente as exclusões (ou não), que deverão ser justificadas, elaborar novo demonstrativo de débito na forma do constante à fls. 210.

- **Em relação à infração 04:** Analisar se o regime especial de pagamento diferenciado da antecipação tributária parcial concedido à autuada através dos Processos nº 05488420182, 038487220207 e 04202020214, citados à fl. 253, tem alguma repercussão nos pagamentos efetuados pelo autuado, não implicando em falta de pagamento conforme asseverado pela defesa.

Após as providências acima, o autuado deverá ser cientificado do seu resultado, juntamente com cópia desta solicitação de diligência, com a concessão do prazo de 20 (vinte) dias para se manifestar.

Ocorrendo manifestação pela defesa, a autuante também deverá se pronunciar.

Por fim, o PAF deverá retornar ao CONSEF para conclusão da instrução e julgamento”.

Em atendimento a autuante se pronunciou à fl. 273 conforme abaixo:

No que pertine à infração 02 elaborou demonstrativos mensais dos produtos isentos citados no pedido de diligência, anexados aos autos;

Em relação à infração 03 disse que analisou os argumentos defensivos apresentados na manifestação, concluindo que realmente os produtos reclamados não se encontravam na ST à época dos fatos objeto da autuação, razão pela qual os excluiu da autuação, exceto em relação ao produto Pão Croc pois o disposto no Anexo I do RICMS prevê o enquadramento na ST de “...todos os pães, inclusive os de especiarias”, portanto não fez exceção aos pães com recheio.

Naquilo que se relaciona à infração 04, disse que os Processos nº 05488420182, 038487220207 e 04202020214, tratam de regime especial para pagamento diferenciado dos produtos carnes, aves e produtos comestíveis derivados, que não estão incluídos no débito apurado consoante se pode

constatar nos demonstrativos constantes da inicial.

O autuado se pronunciou às fls. 320 e 321, citando que em relação à infração 02 a autuante manteve a exigência em relação aos produtos Carvão Braseiro Forte Penei 3kg, Farinha de Milho Dona Clara Floc 500g, Amendoim Cru c/casca e Caqui Rama Forte, porém não se tratam de produtos isentos pois não são *in natura* e passaram por industrialização.

No que se relaciona a infração 03 se reportou ao item da autuação “*pão croc*”, mantido pela autuante, sob a justificativa de que o produto se encontra na substituição tributária. Argumentou, entretanto, que para a inclusão de um produto na ST é necessário que haja sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do RICMS/BA, com a classificação na NCM prevista no mesmo item, conforme entendimento da DITRI. Através do Parecer nº 11219/2010. Desta maneira asseverou que o produto não se encontra na ST, razão pela qual pleiteou sua exclusão da autuação.

Por fim, em relação à infração 04 reiterou os argumentos anteriores no sentido de que os pagamentos foram realizados.

A autuante se pronunciou à fl. 325 sustentando que o autuado apenas se limitou a repetir argumentos já analisados, nada tendo a acrescentar.

VOTO

O presente lançamento contém a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 85.931,87, decorrentes de quatro imputações, devidamente relatadas, sendo as três primeiras relacionadas a utilização indevida de créditos fiscais a título de: *i*) material para uso ou consumo próprio R\$ 8.758,25; *ii*) mercadorias beneficiadas com isenção do imposto R\$ 22.520,84; *iii*) mercadorias enquadradas na substituição tributária R\$ 25.592,06, e infração 04 no valor de R\$ 29.060,72 referente a penalidade pecuniária por falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial.

No que tange a infração 01, inicialmente foi questionado pelo autuado a exigência recaída sobre as aquisições dos produtos etiquetas de balança térmica e bobinas, sob a justificativa de que são adquiridos para beneficiamento de produtos ofertados ao consumidor final, tais como embalagens de produtos fracionados (queijos e fatiados), uma vez possuem valor agregado (beneficiamento) maior do que o produto bruto (peça inteira).

Com esse argumento asseverou que a autuação carece de substrato legal, pois conforme a legislação aplicável (arts. 309, 93 e 124 do RICMS/97 e art. 29, § 1º, inciso II e art. 53, III da Lei nº 7.014/96), 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.

A autuante não acolheu o argumento defensivo sob o fundamento de que o autuado alegou que foram autuados indevidamente as aquisições relacionadas aos produtos Bobinas e Bandejas de Isopor. Quanto ao produto Bandeira de Isopor disse que o mesmo não faz parte do levantamento, nada tendo a ser excluído, enquanto em relação ao item Bobinas, disse foi apresentado pelo autuado uma decisão deste CONSEF que afastou a autuação por entender que naquele caso se tratava de material de embalagem, entretanto as bobinas que integram o presente levantamento são de máquinas PDV, sendo, desta forma, material de consumo, razão pela qual manteve a exigência.

O autuado ao se manifestar acerca da informação fiscal reiterou seus argumentos iniciais, acrescentando que mesmo para utilização em máquina PDV, são adquiridas para beneficiamento e acondicionamento de produtos ofertados ao consumidor final, tais como embalagens de produtos fracionados, estando excluídas da creditação fiscal apenas aquelas mercadorias que não integrem o produto final.

Não assiste razão ao autuado em seu argumento visto que a Bobina PDV é utilizada nos

equipamentos emissores de cupom fiscal, portanto, se enquadra como material para uso ou consumo próprio, não gerando direito a crédito fiscal.

Infração 01 subsistente no valor de R\$ 8.758,25.

A infração 02 trata da exigência no valor de R\$ 22.520,84 relacionada a utilização irregular de créditos fiscais oriundos de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Foi argumentado pela defesa o descabimento da exigência fiscal porque, ao seu entendimento, as mercadorias envolvidas na autuação não são isentas de tributação, citando, por exemplo, adubo e terra vegetal, que à luz no disposto pelo art. 268, III, do RICMS/BA tratam de produtos tributados.

Pontuou, ainda, que produtos que foram alcançados também na Infração 01, quais sejam: Bobina PDV, Etiqu. Balança Térmica 60x50 e Bobina PIC 34x50x0,133 500 Sacos, se tratam de produtos que não são isentos de tributação do ICMS, acrescentando que alguns produtos que foram autuados, pelo fato da autuante tê-los considerados como *in natura*, por isso isentos de tributação, se tratam de produtos industrializados, tributados normalmente (art. 265 do RICMS/BA), quais sejam: Amendoim, Folha de Louro Tropicana, Pimenta Biquinho e demais produtos referidos na planilha anexa, Doc. 5, através da qual destrinchou o produto e a respectiva legislação que demonstra sua tributação, acrescentando, o alho, ainda como exemplo, que se trata de produto tributado, nos termos do art. 265, I do RICMS/BA.

Ao analisar tais argumentos a autuante os acolheu em parte, especificamente em relação aos produtos adubo vegetal e terra vegetal, processando as devidas exclusões, e, por igual, os argumentos relacionados aos produtos folha de louro, ervilha partida, flocão e outros alegados na defesa, os quais também foram excluídos da autuação.

Quanto a alegação de que os produtos Bobinas e Etiquetas também foram cobrados na infração 01, disse não proceder este argumento, conforme se verifica nos demonstrativos anexados aos autos.

Dessa maneira, a infração 02, após as exclusões processadas pela autuante, passou a ter a seguinte configuração: Exercício de 2018 R\$ 2.939,03 (fl. 204), Exercício de 2019 R\$ 4.389,22 (fl. 205) e Exercício de 2020 R\$ 7.182,36 (fl. 206), totalizando R\$ 14.510,61.

Ao se manifestar o autuado disse que apesar da autuante ter processado algumas exclusões, ainda remanescem exigências recaídas sobre alguns produtos que não são isentos, conforme quadro afixado à fl. 249.

Ponderou que ocorreu equívoco de interpretação por parte da autuante na medida em que os produtos são pesados e separados em gramas ou quilogramas, o que implica no processo de beneficiamento e acondicionamento em pacotes individuais, o que desconfigura a qualidade *in natura*, tornando-os industrializados, não podendo se enquadrar nas hipóteses do Convênio Confaz 44/75, hortifrutícolas em estado natural, principalmente o aspargo, carvão, batata e amendoim.

Quanto ao produto Sal Rosa do Himalaia, sustentou que não se enquadram como sal de mesa ou de cozinha, assim como o Arroz Integral Tio João não se enquadra como produto essencial ao consumo popular (cesta básica).

No que diz respeito aos produtos indicados como “cesta”, ervilha cesta 200g, pêsego cesta 450g, batata cesta original 41g e milho verde cesta, fazem referência a itens utilizados para compor as cestas de Natal e não deixam de ser produtos enlatados, portanto, não estão enquadrados no art. 265 do RICMS/BA, não havendo que se falar em isenção.

A autuante em seu pronunciamento à fl. 267, manteve a exigência na forma consignada na informação fiscal.

Ao se pronunciar às fls. 320 e 321, o autuado, questionou em relação à infração 02, apenas a manutenção da exigência em relação aos produtos **carvão brasileiro forte penei 3kg, farinha de**

milho dona clara floc 500g, amendoim cru c/casca kg e caqui rama forte, sob a alegação de que se referem a produtos que passaram por industrialização, o que descaracteriza a condição de *in natura*, requisito para usufruir do benefício da isenção, situação esta que me levou a entender que em relação aos demais itens não remanesceram discussões.

Desta maneira, dos itens inicialmente questionados pelo autuado, grande parte foram corretamente excluídos da autuação pela autuante, com as devidas justificativas, que ficam aqui acolhidas.

Com isso a discussão reside apenas em relação aos itens *carvão brasileiro forte penei 3kg, farinha de milho dona clara floc 500g, amendoim cru c/casca kg e caqui rama forte*, sobre os quais passo a me posicionar.

Assim é que considero não assistir razão ao autuado em relação aos argumentos relacionados aos produtos farinha de milho, amendoim cru e caqui, já que todos se enquadram na isenção prevista no art. 265 do RICMS/BA, cujas exigências ficam mantidas.

Entretanto, em relação ao produto carvão brasileiro forte, se trata de um produto industrializado, que neste caso são empacotados e utilizados geralmente para emprego em churrasqueiras, os quais, no primeiro momento possui diferimento nas saídas internas e, após industrialização, passa a ser tributado normalmente. Com isso, deve ser excluída a glosa dos créditos levadas a efeito em relação ao produto Carvão Brasileiro Forte Penei 3kg, nos valores de R\$ 2.292,01, exercício de 2018, fls. 281 a 283, exercício de 2019 R\$ 2.663,20, fls. 284 a 287, e 2020 R\$ 3.042,39, fls. 288 a 290, remanescendo o débito em relação a infração 02 no valor de R\$ 6.513,01, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 02 - 001.002.003 - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO			
Mês/Ano	Vlr. Inf. Fiscal	Exclusão Carvão	Valor Devido
jan/18	554,31	423,21	131,10
fev/18	183,61	156,75	26,86
mar/18	84,15	72,77	11,38
abr/18	220,55	171,30	49,25
mai/18	22,39	0,00	22,39
jun/18	340,54	319,66	20,88
jul/18	133,27	93,19	40,08
ago/18	216,69	132,20	84,49
set/18	101,27	73,68	27,59
out/18	185,46	138,70	46,76
nov/18	343,15	221,16	121,99
dez/18	553,64	489,39	64,25
SOMA	2.939,03	2.292,01	647,02
jan/19	416,71	377,08	39,63
fev/19	182,86	143,04	39,82
mar/19	121,36	121,36	0,00
abr/19	202,85	176,62	26,23
mai/19	200,62	66,10	134,52
jun/19	1.161,01	178,15	982,86
jul/19	536,60	428,91	107,69
ago/19	155,11	114,77	40,34
set/19	74,92	0,00	74,92
out/19	297,80	274,47	23,33
nov/19	413,87	283,77	130,10
dez/19	625,51	498,93	126,58
SOMA	4.389,22	2.663,20	1.726,02
jan/20	451,93	391,04	60,89
fev/20	349,26	337,60	11,66
abr/20	273,57	268,25	5,32
mai/20	1.552,61	121,63	1.430,98
jun/20	2.794,80	361,47	2.433,33
jul/20	333,43	222,79	110,64
set/20	483,05	477,41	5,64
Out/20	352,05	352,05	0,00
dez/20	591,66	510,15	81,51
SOMA	7.182,36	3.042,39	4.139,97
TOTAL GERAL	14.510,61	7.997,60	6.513,01

Naquilo que se relaciona à infração 03, que cuida da utilização indevida de créditos fiscais no montante de R\$ 25.592,06, referente a mercadorias enquadradas na substituição tributária, o autuado questionou a exigência recaída sobre os produtos abaixo:

- Farinha de trigo integral: Produto 1276450 Farinha de Trigo Int Mãe Terra Org 500g, visto que seu NCM 199012000 não está elencado no Anexo I ao RICMS.
- Pão de Queijo, no caso, Produto 1724355 Pão Qjo Trad F Minas 400g, por possuir recheio, NCM 19012000, é tributado sob o regime normal.
- Lasanha: de acordo com a alteração ocorrida em 2019, as massas alimentícias pré-cozidas passaram a compor o rol de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, NCM 1902.30.00 – Massas alimentícias cozidas ou recheadas, sendo indevida a exigência.
- Pizzas: tais produtos, prontos e congelados com recheio, NCM 1905.90.90, por possuírem alto percentual do peso total em recheio e/ou cobertura, não são considerados como simples produtos de panificação sujeitos ao regime de ST, sendo tributado normalmente.

A autuante, por sua vez, disse não proceder o argumento relacionado ao produto farinha de trigo, alegando possuir o mesmo a NCM199012000, entretanto, afirmou que a mesmo está classificado na nota fiscal e na EFD com a NCM1101.00.1, previsto no Anexo I.

No tocante aos produtos pães de queijo diversos tipos e lasanhas pré-cozidas, acolheu os argumentos defensivos e as excluiu da autuação.

No que tange ao produto pizza, diversos tipos, o autuado anexou consulta realizada no exercício de 2016, entretanto, nos períodos objeto da autuação, esses produtos estão incluídos no Anexo I, enquadrados na NCM 1905.9, portanto sujeitos à tributação por substituição tributária.

Em consequência, concluiu este tópico apresentando a seguinte configuração para o débito retificado: Exercício de 2019 R\$ 3.140,28 (fl. 210). Exercício de 2020 R\$ 4.839,91 (fl. 211) e Exercício de 2021 R\$ 17.856,67, (fl. 212), totalizando o débito a quantia de R\$ 25.836,86.

Instado a ser manifestar o autuado disse que apesar da autuante ter processado a exclusão dos produtos Pizzas, Pão de Queijo e Lasanha, reiterou seus argumentos em relação aos seguintes produtos:

- Biscoito de arroz e suas variações: não são derivados de farinha de trigo e sim de arroz, portanto não alcançados pela ST, conforme Protocolo 50/2005 e no item 11.6 do Anexo 1 ao RICMS/BA.
- Frango defumado Sadia e Seara KG, Peito de Frango Sadia Peça, presunto Royal Gourme Peça e Apresuntado, são vendidos em peso inferior à 3 kg, não se sujeitando ao regime de ST – CEST 17.087.02.
- Pó p/sorvete Yohi Choc 150g, não se sujeita a ST visto que sua NCM 2106.9029 não consta no Anexo 1 ao RICMS/BA no período fiscalizado, portanto não se trata de sorvete.
- Pão Croc Plus Vita Sala Lim 40g, Pão Croc Plus Vita Peru Req 40g e Pão Croc Plus Vita Azeite 400g, possuem recheio, logo não se sujeitam a ST.
- Copa Sadia Fat 100g - NCM 16024200 é um enlatado derivado de suíno, não sujeito a ST.

Tais argumentos motivaram a remessa dos autos em diligência, tendo a autuante concluído que disse que analisou os argumentos defensivos apresentados na manifestação pelo autuado, concluindo que realmente os produtos reclamados não se encontravam na ST à época dos fatos objeto da autuação, razão pela qual os excluiu da autuação, exceto em relação ao produto Pão Croc pois o disposto no Anexo I do RICMS prevê o enquadramento na ST de “... todos os pães, inclusive os de especiarias”, portanto não fez exceção aos pães com recheio.

Por essa razão, elaborou novos demonstrativos de débito, fls. 292 a 316, tendo indicado o débito remanescente no valor de R\$ 1.785,71 para o ano de 2019, fl. 293, e R\$ 16.516,94 para o ano de 2021, fl. 292, totalizando o débito para a infração 03 no montante de R\$ 18.302,65.

O autuado questionou a manutenção do produto “*pão croc*” pela autuante, sob a justificativa de que o produto se encontra na substituição tributária. Argumentou, entretanto, que para a inclusão de um produto na ST é necessário que haja sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do RICMS/BA, com a classificação na NCM prevista no mesmo item, conforme entendimento da DITRI, através do Parecer nº 11.219/2010. Desta maneira asseverou que o produto não se encontra na ST, razão pela qual pleiteou sua exclusão da autuação.

Consoante se observa acima o questionamento referente a infração 03 reside apenas em relação a exigência pertinente ao produto “*pão croc*”.

Neste sentido vejo que assiste razão a autuante no tocante a manutenção da exigência relacionada a este produto, na medida em que o disposto no Anexo I do RICMS prevê o enquadramento na ST de “... *todos os pães, inclusive os de especiarias*”, portanto não fez exceção aos pães com recheio. Ademais, se tratam de pães industrializados, cujas NCM constantes no Anexo 1 ao RICMS/12 são: 1905.2 – *Pães industrializados, inclusive de especiarias* e 1905.9 – *Demais pães industrializados*, procedendo, assim, a exigência fiscal em relação a este item.

Isto posto, a infração 03 subsiste parcialmente no valor de R\$ 18.302,65, na forma acima indicada.

No que diz respeito a infração 04, relacionada a penalidade aplicada no montante de R\$ 29.060,72, sobre valores a título de antecipação parcial que deixaram de ser pagos, foi alegado pela defesa que a autuante se equivocou na aplicação dessa multa, por erro de pressuposto, visto que as notas fiscais abarcadas pela autuação são do final dos meses de janeiro, abril, agosto, setembro e outubro de 2018 e janeiro, maio, junho, setembro, novembro e dezembro de 2021, portanto, o lançamento não merece prosperar tendo em vista que o seu pagamento ocorreu no mês subsequente, conforme comprovantes anexos, doc. 10. Destacou, ainda, que isso decorre do regime especial de pagamento diferenciado que lhe foi concedido, portanto não há que se falar em falta de pagamento, pugnando, assim, por sua improcedência.

Tais argumentos foram rechaçados pela autuante sob a afirmativa de que considerou todos os lançamentos de notas fiscais de entradas de outros estados dos produtos sujeitos a comercialização, lançadas na EFD, bem como todos os DAE de pagamento, sendo observado as datas de ocorrência e prazos de pagamento previsto no Art. 332, III, “b” e § 2º, que determina que o recolhimento será feito pelo contribuinte regularmente inscrito no CAD-ICMS até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar e farinha de trigo.

O autuado voltou a se pronunciar, reiterando seus argumentos apresentados anteriormente no sentido de que as notas fiscais mencionadas pela autuante são dos finais dos meses que indicou, cujo pagamento ocorreu no mês subsequente, mencionando que isto decorre do regime especial de pagamento diferenciado concedido através dos Processos 05488420182, 038487220207 e 04202020214, não havendo, portanto, que se falar em falta de pagamento.

Por sua vez autuante manteve o lançamento, acrescentando que os Processos nº 05488420182, 038487220207 e 04202020214, tratam de regime especial para pagamento diferenciado dos produtos carnes, aves e produtos comestíveis derivados, que não estão incluídos no débito apurado consoante se pode constatar nos demonstrativos constantes da inicial.

Analisando os fatos acima delineados vejo que não assiste razão ao autuado. Isto porque em relação as ditas notas fiscais de finais de meses cujos pagamentos teriam ocorrido no mês seguinte, caberia ao autuado efetuar essa comprovação, de forma objetiva, vinculando esses documentos fiscais aos respectivos DAEs de pagamento contendo a indicação de quais documentos fiscais se refere, porém, tal comprovação não veio aos autos.

No que pertine aos citados processos referentes a regime especial, acima citados, estão atrelados ao pagamento diferenciado dos produtos carnes, aves e produtos comestíveis derivados, que não estão incluídos no débito apurado, consoante afirmado pela autuante que se pode constatar nos

demonstrativos constantes da inicial, ante a ausência desses produtos.

Em consequência julgo subsistente a infração 04 no valor de R\$ 29.060,72.

Por fim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 62.634,63, cujo débito apresenta a seguinte configuração: Infração 01 procedente no valor de R\$ 8.758,25; Infração 02 procedente em parte no valor de R\$ 6.513,01; Infração 03 procedente em parte no valor de R\$ 18.302,65 e infração 04, procedente no valor de R\$ 29.060,72.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129712.0011/22-1, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 33.573,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além da penalidade pecuniária no valor de **R\$ 29.060,72**, prevista no inciso II, alínea “d”, do mesmo diploma legal acima citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR