

A. I. N° - 129712.0013/22-4
AUTUADO - HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.05.2025

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0080-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. 1. MERCADORIAS COM ISENÇÃO. A infração 01 fica modificada, a partir dos valores da diligência, excluídos por este Relator, os itens identificados como tributáveis. Infração 01 parcialmente procedente. 2. MERCADORIAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A infração 2 já havia sido reduzida em reconhecimento de erros pela autuante, de mercadorias que não estão na substituição tributária, sendo novamente reduzida após diligência fiscal, acolhendo-se os argumentos da defesa. Infração 02 parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS mediante Auto de Infração, lavrado em 23.08.2022, no valor histórico de R\$ 155.217,45, acrescido de multas, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto no valor de R\$ 46.106,57 acrescido de multa de 60%.

Infração 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor total de R\$ 109.110,88 acrescido de multa de 60%.

O contribuinte impugnou o lançamento às fls. 109/112. Alega que a infração 01 em relação aos itens autuados, não reconhece a procedência pois embora a fiscalização tenha enunciado que se trata de mercadorias isentas, elas não o são. Cita o adubo e a terra vegetal como exemplos, pois de acordo com o art. 268 do RICMS o referido produto é tributado. Cita ainda a BOBINA PDV, ETIQ BALANÇA, BOBINA PIC, SACOS, que conforme amplamente demonstrado, se trata de produtos que não são isentos.

Cita exemplos tidos como supostamente *in natura*, mas que em verdade são industrializados como amendoim, folha de louro, ervilha, farinha vitamilho flocão arroz, salsa tropicana, pimenta biquinho, canela em casca e demais produtos da planilha anexa.

Na infração 02, diz que é suficiente a consulta ao Anexo I do RICMS, de mercadorias sujeitas à substituição tributária aplicável no período fiscalizado. Que conforme lista relacionada de mercadorias submetidas à substituição tributária. Cita farinha de trigo integral, pão de queijo, lasanha, pizzas. Em razão do exposto, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A informação fiscal foi prestada às fls. 324/25. Informa a autuante que na infração 01 acatou os argumentos quanto aos produtos folha de louro, cravo da índia, salada atum, ervilha e outros alegados na defesa. Quanto às bobinas e etiqueta, houve erro de código desses produtos que foram incluídos e procedeu à retificação. Com a exclusão, os valores corrigidos passaram para os seguintes abaixo (autuante inseriu valores do exercício de 2021 que não consta do lançamento inicial, e não podem constar deste julgamento):

2018 – R\$ 4.875,24

2019- R\$ 8.432,92

2020- R\$ 11.875,91

2021 – R\$ 2.679,6

TOTAL – R\$ 27.863,67.

Quanto à infração 02, a defesa diz que a farinha de trigo integral NCM 199012000 não está no Anexo 1 do RICMS. Engana-se o autuado, pois o produto está na nota fiscal com NCM 1101.00.10 previsto no Anexo I. Quanto aos produtos pães de queijo e lasanha procedem e foram excluídos. Por fim, o produto pizza NCM 1905.9 (outros, bolos incluindo pizzas) no exercício de 2020 passa a fazer parte do Anexo 1 e está na substituição tributária. Com as exclusões, o valor da infração 02 fica reduzido conforme abaixo:

2018 – R\$ 19.488,73

2019 – R\$ 15.242,43

2020 – R\$ 8.580,04

2021 – R\$ 15.950,90

TOTAL – R\$ 59.262,10.

Finaliza, pedindo pela procedência parcial.

À fl. 354, o contribuinte foi intimado a se manifestar, no prazo de dez dias, sendo enviado CD com a informação fiscal. O contribuinte se manifestou às fls. 358/64. Alega que o sal rosa do himalaia possui outros adicionais em relação ao sal convencional e portanto não se enquadra como sal de mesa ou de cozinha, e portanto não está incluso no art. 265 do RICMS/BA, que se refere a produtos essenciais ao consumo popular e o CONSEF já se posicionou neste sentido. Que o mesmo vale para o “arroz integral mais sabor”, não sendo arroz convencional, e não se enquadra como popular.

Que os itens ERVILHA CESTA 200G, E MILHO VDE CESTA 200G fazem referência a itens para compor cestas de natal e não são itens tidos como “naturais” pois requerem longo prazo de validade. O mesmo ocorre com o produto MAÇÃ NAC TURMA MONICA KG, que não possui qualidade *in natura*, pois são embalados em sacos pesados e lacrados, sob beneficiamento e acondicionamento.

Outro erro foi a inclusão das etiquetas para balança que são materiais de embalagem adquiridas para beneficiamento e acondicionamento de produtos ofertados ao consumidor como os de produtos fracionados (queijos e fatiados), que são beneficiados e comercializados pela impugnante. Manteve ainda por equívoco, o item terra vegetal 2kg, apesar de que informou haver retirado. Por fim, conclui que tais produtos não estão enquadrados no art. 265 do RICMS.

Quanto à infração 02 a autuada reitera suas alegações quanto ao frango defumado SADIA, em peso inferior a 3 kg e, portanto, não sujeita à ST. Os pães de queijo são produtos recheados e, portanto, sujeitos ao regime normal de tributação. As resistências de chuveiro NCM 8516.10.00 não estão no anexo da substituição tributária.

O mesmo ocorre com as lasanhas NCM 19023000 que só se sujeitam à ST se não forem recheadas. O pão CROC PLUS VITA possui recheio e, portanto, não se sujeita ao regime de ST. Ainda o produto COPA SADIA FAT 100g, NCM 16024200 que é um enlatado derivado de suíno e não se sujeita à tributação.

À fl. 378, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem para que a autuante apresentasse os demonstrativos em EXCEL já que na informação fiscal, alterou o lançamento e apresentou demonstrativos em PDF, em que sequer aparecem o número do documento fiscal que

dá respaldo ao demonstrativo sintético. Que para a infração 02 além dos demonstrativos já pedidos, fazer a exclusão das pizzas NCM 1902200 cuja apreciação de mérito deverá ser feita por ocasião do julgamento.

À fl. 382 a autuante respondeu à diligência. Além de apresentar o demonstrativo em EXCEL excluiu a resistência para chuveiro por não estar previsto no anexo 1, além da exclusão de pizzas com NCM 19022000. O contribuinte se manifestou à fl. 399 e reiterou os itens já apresentados na defesa após a informação fiscal.

VOTO

Trata-se de lançamento por utilização de crédito fiscal indevido, na infração 01 por se tratar de mercadorias isentas, na infração 02 por estarem na substituição tributária.

Logo, na informação fiscal, a autuante reconheceu que, na infração 01, alguns erros quanto aos itens folha de louro, cravo da índia, salada atum, ervilha e outros alegados na defesa por serem produtos industrializados, assim como bobinas, devido a um erro de código, reduzindo a infração 1 inicialmente no valor de R\$ 46.106,57 para R\$ 27.773,71.

Quanto à infração 02, retira os itens pães de queijo e lasanha, mas mantém as pizzas que fazem parte do anexo 1 enquadradas na NCM 1905.9 (outros bolos, incluindo pizzas), assim como a farinha de trigo integral, reduzindo a infração de um valor inicial de R\$ 109.110,88 para R\$ 59.262,10.

No pedido de diligência foi solicitado que os demonstrativos fossem anexados em EXCEL, e que se fizesse a exclusão das pizzas na infração 02, de NCM 19022000, cuja apreciação de mérito seria feita por ocasião do julgamento.

Vejamos a irresignação do contribuinte quanto à infração 01.

Contesta o sal rosa do himalaia e o sal tia Sônia himalaia pois há aditivos em relação ao sal comum e não se enquadram como sal de mesa ou cozinha. De fato, à fl. 365 há decisão da 2ª CJF, acórdão 0403-12/22, em que considera que o art. 265 do RICMS ao citar o sal de cozinha não se inclui nessa descrição o sal do himalaia. Há outras decisões deste Conselho de Fazenda neste mesmo sentido, CJF Nº 0478-12/23-VD, por não ser essencial ao consumo e não estar na cesta básica, devendo então ser excluído do lançamento.

O contribuinte também se insurge contra o arroz integral sabor fgo leg que não é o arroz convencional e não se enquadra como produto de consumo popular (não encontrados nos demonstrativos após a diligência, mas encontrados: arroz 7 grãos e até 8 grãos com quinoa, arroz integral vermelho e similares que não são isentos). De fato, há vários julgamentos neste mesmo sentido, incluindo-se os dois acórdãos citados anteriormente. Assim, excluo o arroz integral citado.

Quanto à ervilha, não se encontram mais no demonstrativo apresentado após a informação fiscal, mas o milho verde cesta ainda permanece e deve ser retirado. Vejamos os acórdãos abaixo:

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-03/24 VD

Também alegou que os produtos indicados como "cesta" no final (224456 ERVILHA CESTA 200G E 248681 MILHO VDE CESTA 200G), fazem referência à itens utilizados para compor as cestas de Natal e não deixam de ser produtos enaltados (até porque produtos naturais não podem ser incluídos em cestas de Natal, já que são necessários produtos com longo prazo de validade. Vale salientar, que se considera industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo. Neste caso, o beneficiamento que importe em modificação, aperfeiçoamento ou alteração da aparência do produto é considerado industrialização, inclusive o acondicionamento ou reacondicionamento que importe alteração da apresentação do produto. Quanto aos produtos sal himalaia e arroz integral, não se enquadram naqueles considerados da cesta básica, que são alcançados pela isenção do ICMS.

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-02/23-VD

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

Assim, excluo o milho verde cesta do lançamento.

Por fim, o item *MAÇÃ NAC TURMA MONICA* embora reconhecido o erro pela autuante, ainda está no demonstrativo do ano de 2021. Há precedentes julgados nos Acórdãos JJF0115-04/22, VDCJF Nº 0226-11/23-VD, JJF Nº 0052-04/22-VD, sendo mercadoria de tributação normal.

Assim, a infração 01 fica modificada, a partir dos valores da diligência, excluídos por este Relator, os itens identificados como tributáveis, conforme o demonstrativo abaixo, após as exclusões devidas:

ANO	MÊS	VALOR JULGADO
2018	JANEIRO	354,79
	FEVEREIRO	349,75
	MARÇO	162,51
	ABRIL	93,36
	MAIO	149,17
	JUNHO	346,34
	JULHO	379,83
	AGOSTO	288,04
	SETEMBRO	141,59
	OUTUBRO	358,20
	NOVEMBRO	527,74
	DEZEMBRO	333,13
2019	JANEIRO	324,04
	FEVEREIRO	519,05
	MARÇO	209,80
	ABRIL	415,11
	MAIO	505,36
	JUNHO	2.805,01
	JULHO	643,17
	AGOSTO	236,54
	SETEMBRO	213,82
	OUTUBRO	622,86
	NOVEMBRO	424,45
	DEZEMBRO	1.315,36
2020	JANEIRO	326,48
	FEVEREIRO	594,23
	MARÇO	322,83
	ABRIL	400,16
	MAIO	2.946,16
	JUNHO	3.701,65
	JULHO	542,03
	AGOSTO	90,05

	SETEMBRO	313,70
	OUTUBRO	590,05
	NOVEMBRO	281,52
	DEZEMBRO	742,85
TOTAL		22.570,73

Assim, o valor já reduzido na informação fiscal e depois na diligência, de R\$ 27.863,67 para R\$22.570,73.

Na infração 02, a autuante excluiu apenas os pães de queijo e lasanha. O autuante reclama da permanência dos produtos: frango defumado sadia kg, em peso inferior a 03kg (que não foi encontrado no demonstrativo); copa sadia fat 100g (também não encontrados no demonstrativo); e pão croc plus vita 40 g que possui recheio e alega que não está na ST; resistência para chuveiro (retirados no pedido de diligência pois de fato não está no Anexo 1), e pizzas cujas NCM são 19022000, além da farinha de trigo.

O pão CROC possui NCM 1904100 e encontra-se no item 11.8 do Anexo 1 e, portanto, está na ST. Além disso, a autuante alegou que a farinha de trigo deve continuar porque a NCM não é a informada pelo contribuinte, mas sim NCM11011010, e de fato está no Anexo 1, itens 1.12.0 e subsequentes. Portanto deve continuar no lançamento.

Quanto à pizza, ao consultar o demonstrativo, é perceptível que há 02 tipos de pizza com NCM 19022000 e NCM 19059090. Não há dúvidas que as pizzas de NCM 19059090 estão no Anexo 1, pois lá além da NCM, encontra-se o nome da mercadoria “pizza”. A questão é saber se determinada pizza de outra NCM deveria ser considerada na substituição tributária.

O autuado trouxe à fl. 400 o parecer DITRI 11219/2010 em que diz “*para a inclusão de um produto na substituição tributária é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 354 do RICMS como a classificação na NCM prevista no mesmo item*”.

Não há dúvidas que o Anexo 1 cita pizza conjugadas com a NCM 19059090 - bolos industrializados, incluindo as pizzas. É preciso um exercício de hermenêutica para se concluir se é possível incluir quaisquer pizzas ainda que não estejam na NCM vinculada.

Em diversas situações envolvendo a identificação de determinada mercadoria se está ou não inclusa num determinado regime tributário, é necessário que haja perfeita identificação entre a NCM, ao menos no mesmo grupo, e a diferenciação esteja apenas na parte final da identificação, exceto se a identificação abarcar o número completo, pois havendo identificação completa, uma mercadoria que esteja no mesmo grupo (04 primeiros número) não pode se incluir, pois o legislador traz a NCM completa exatamente porque há diferenciações de mercadorias, embora do mesmo grupo e com mesmo nome genérico.

Consultando as notas explicativas do sistema harmonizado da tabela de incidência do IPI, constata-se dois tipos de massas:

19.02 - Massas alimentícias, mesmo cozidas ou recheadas (de carne ou de outras substâncias) ou preparadas de outro modo, tais como espaguete, macarrão, aletria, lasanha, nhoque, ravióli e canelone; cuscuz, mesmo preparado.

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

Assim, há no lançamento, pizzas relacionadas ao grupo 1902, como massa alimentícia e há pizzas relacionadas ao grupo 1905, produtos de padaria, está claramente vinculada no item 11.28.1 do Anexo 1 do RICMS.

Vejamos jurisprudência deste Conselho:

ACÓRDÃO JJF N° 0230-05/24-VD 4

As pizzas tanto podem estar na classificação 19.02 como na 19.05, a depender do tipo de massa. Analisando a questão da pizza com a NCM 19022000, que são as pré-cozidas, encontrei a seguinte jurisprudência na segunda instância deste Conselho de Fazenda: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF N° 0331-12/23-VD - Quanto ao produto MASSA P/ PIZZA F15 (NCM 19022000), entendeu o autuante tratar-se de Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.16 – NCM 1902.1 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, a despeito da tese do Autuado no sentido de que se trata de massa cozida, que estaria fora do regime da Substituição Tributária. De fato, ao compulsar o item apontado pelo Autuante que trata da NCM 1902.1 (Massas alimentícias do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, exceto a descrita no CEST 17.049.03), não se confunde com o item relacionado no levantamento fiscal com NCM 19022000. Portanto, deve ser excluído da exação fiscal.

Situação idêntica se encontra no ACÓRDÃO CJF N° 0326-12/23-VD.

Embora as 2 NCM tratem de pizzas, é certo que nos termos do parecer da DITRI e da jurisprudência deste Conselho, há de se considerar a perfeita identificação não apenas com o nome da mercadoria, mas também com a NCM vinculada para se obter a necessária segurança jurídica, posicionamento com o qual me alinho.

Tivesse o legislador que colocar as pizzas com NCM 1902 também na substituição tributária, certamente o nome pizza estaria inserido, como o fez no grupo NCM 1905. Não se pode transportar um produto ausente de um grupo e inserir em outro, fazendo uma extensão apenas pela descrição, já que há muitas mercadorias de descrição similar, mas que pertencem a grupos diferentes.

Imaginemos se a mercadoria FLANGE, que pode ser de plástico, de ferro, de aço, etc e por isso possui diferentes NCM, estivesse incluída na ST num determinado NCM que abarca os materiais congêneres de plástico, entre eles citado o flange, pode se estender então a ST para flanges de ferro e aço se pertencem a outra NCM? Evidente que não! Embora no caso desta lide, ambos sejam massas alimentícias, um é vinculado a produtos de padaria, e a outra, decerto a produtos fabricados pela indústria alimentícia como a lasanha, canelone, espaguete, etc.

Assim, mantendo a segunda infração de acordo com o pedido de diligência, em que se pediu a exclusão da pizza supracitada, discriminados mensalmente no CD anexo, com totais anuais abaixo relacionados:

2018 – R\$ 18.892,12

2019 – R\$ 10.813,54

2020 – R\$ 8.573,66

2021 – R\$ 2.679,64

TOTAL DA INFRAÇÃO 02: R\$ 40.958,96.

A infração 2 já havia sido reduzida em reconhecimento de erros pela autuante, em R\$ 59.262,10, de mercadorias que não estão na substituição tributária, sendo novamente reduzida após diligência fiscal. Acolhendo os argumentos da defesa, fica novamente reduzida para R\$ 40.958,96.

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, modificando o lançamento inicial de R\$ 155.217,45 para R\$ 63.529,69.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 129712.0013/22-4, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de R\$ 63.529,69, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2025.

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

