

A. I. Nº	- 421694.0002/24-9
AUTUADO	- HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE	- TALES AUGUSTO LIGOURI DE CASTRO
INFAZ	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 01/09/2025

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-04/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Acusação não elidida. Item subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIA TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Acolhida parcialmente em sede de informação fiscal as alegações comprovadas da Defesa, sendo excluídas do levantamento fiscal as operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, elencadas no Anexo 1, do RICMS-BA/12. Infração parcialmente subsistente 3. 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

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/03/2024 e refere-se à exigência de crédito tributário no montante de R\$ 66.586,54, pela constatação 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. Anexo II. Período janeiro/20 a dezembro/20.”* Valor lançado R\$ 5.554,33. Multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 002.001.003 - *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 21.115,11”*. Multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 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\$ 39.917,10 com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, enquadramento legal no art. 12-A da mesma Lei.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 53 a 60, e após transcrever o teor das acusações diz que a empresa autuada não incorreu em nenhuma das condutas apontadas.

Se reporta a infração 01 que trata de utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de aquisições de materiais para uso e consumo próprio, afirmado que na verdade se enquadram como embalagens e segundo o art. 309 do RICMS/BA, é hipótese de crédito fiscal.

Indica os seguintes itens:

ITENS	LEGISLAÇÃO
3043568 BOBINA PDV HI 80X40M	Embalagem
3049477 ETIQ BALANCA TERMICA 60X50	Embalagem
3056600 ETIQ OVERLAY 67X9.2 BOPP NEUTRA	Embalagem
3043495 ETIQ PROD BOPP 40X22 2CAR	Embalagem

Informa que 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, enquanto que as etiquetas - ETIQ BALANCA TERMICA 60X50 (3049477), se enquadram no NCM 48.21.

Dessa maneira entende que esta infração deve ser julgada improcedente em razão do erro por parte do Fiscal no tratamento da mercadoria de embalagem (geradora de créditos).

Se reporta a infração que denominou 03, em que se acusa a Impugnante de não ter submetido determinados produtos à tributação do ICMS, pois foram verificadas as seguintes situações:

- (i) Inclusão de itens que estão enquadrados na substituição tributária e, portanto, não há que se falar em tributação pela Autuada. A fim de corroborar com tal afirmação, em anexo, as notas de entrada das mercadorias com o imposto devidamente recolhido;
- (ii) Houve um mero erro operacional do sistema utilizado pela Autuada que, por razões sistêmicas, nas Notas Fiscais não foi apontado o recolhimento do ICMS, em que pese este tenha sido realizado. Em anexo a planilha com o mapeamento dos itens;
- (iii) Existência de itens que, de fato devem ser considerados como isentos, no entanto, a fiscalização sinalizou como tributados.

Apresenta planilha indicando os produtos, onde se depreende que a infração 03 não merece prosperar, vez que a autuação foi eivada de equívocos ora esclarecidos.

No que diz respeito a infração 03, relacionada a penalidade aplicada sobre valores a título de antecipação parcial que deixaram de ser pagos, disse que nos meses listados no relatório elaborado pela fiscalização, novamente verifica-se erro, uma vez que o pagamento foi efetuado, conforme se verifica da lista de pagamentos de antecipação retirada do site da própria SEFAZ (anexo). Além disso, a Autuada junta também as planilhas com os pagamentos que relacionam as Notas Fiscais.

Para a análise e compreensão da realidade dos fatos comunica que a empresa possui regime especial de diferimento do pagamento (anexo) e, ainda, que a própria legislação da Bahia prevê a possibilidade do diferimento do pagamento. Por esta razão, é compreensível que a Fiscalização tenha se equivocado na autuação, já que não percebeu que o comprovante do pagamento estaria no mês subsequente ao recebimento da nota.

Noutro giro, existem NF-e listadas na autuação que foram estornadas e, portanto, não há o que se falar em ausência de pagamento, conforme a seguir:

1. NF-e 1443910 (REV DE MERCADORIA), emitida em 09/11/2023 foi posteriormente estornada, conforme NF-e 1477797 (DEVOLUÇÃO DE VENDA), emitida em 22/01/2024;
2. NF-e 1746489 (VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS), emitida em 03/01/2023, foi posteriormente estornada, conforme NF-e 49374 (DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERC. ADQUIRIDA/RECEB. TERCEIROS).

Por fim, em relação às NF-es 227182, 634349 e 26235, foi realizado o “desconhecimento da operação”, conforme documentos em anexo.

Assim, considerando que: (i) os pagamentos devidos foram realizados dentro do prazo permitido por lei e (ii) existem notas fiscais na autuação que foram estornadas ou desconhecidas, não há o que se falar em aplicação de multa, devendo a infração ser julgada totalmente improcedente.

Concluiu pugnando pela improcedência integral do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 152 a 154 onde, em relação a infração 01 diz que a matéria relacionada ao uso de crédito de mercadorias adquiridas para uso e consumo já foi enfrentada por este CONSEF em auto de infração lavrado em face de outro estabelecimento da mesma empresa, inclusive confirmando o enquadramento de etiquetas como material de uso e consumo, a exemplo do Acórdão JJF 0030-03.24-VD.

A lista de mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento apresentada no relatório de fiscalização, é composta por 03 (três) tipos de etiquetas, as quais não se enquadram como embalagem, conforme já decidido por este Conselho no Acórdão supracitado.

A única bobina elencada é a bobina das máquinas de PDV, que não é material de revestimento de mercadoria, pois não tem a função de envolver ou acondicionar produtos. São bobinas utilizadas pelos caixas para emissão da NFC-e impressa para o consumidor ou para etiquetas de preço de mercadoria e, assim sendo, devem ser classificadas como materiais de consumo.

Mantem na íntegra a infração 01.

Em relação a infração 02, após ressaltar que o Impugnante se refere a Infração 03, entretanto como alega a existência de que estão enquadrados na substituição tributária, bem como há outros itens que devem ser considerados como isentos. Analisando a planilha anexada na defesa, chegou-se ao seguinte resultado:

Coditem	Descrição	NCM	Observações
187225	<u>ARROZ INT RARIS 7 GRAOS 500G</u>	10062010	<i>Não são isentos: Segundo o Parecer DITRI n° 16121-2018 devem sofrer tributação normal:</i>
86408	<u>ARROZ INT RARIS 7CER 500G</u>	10062010	
195674	<u>ARROZ INT RARIS 7GRAOS CEN 500G</u>	10062010	<i>EMENTA. ICMS. ISENÇÃO. OPERAÇÕES COM ARROZ. O arroz que sofre adição de outros grãos ou cereais diversos perde sua característica de produto componente da cesta básica, descaracterizando a aplicabilidade do incentivo fiscal disciplinado no art. 265, inciso II, alínea "c" do RICMS BA.</i>
200338	<u>ARROZ INT RARIS ALHO PORRO 500G</u>	10062010	
210169	<u>ARROZ INT M TERRA RITTO COGUM 170G</u>	10062020	
210170	<u>ARROZ INT M TERRA RITTO PF 400G</u>	10062020	
4071	<u>COSTELA SUI SADIA TEMPBBQ KQ</u>	16024900	<i>Não faz parte da ST no período 2022 e 2023: NCM 1602.49.00</i>
179207	<u>LEITE INT DENGOS PASTIL</u>	04012090	<i>Não fazem parte da ST, nem são isentos: Conforme voto deste CONSEF no Acórdão ACÓRDÃO JJF N° 0248-03/23-VD:</i>
131775	<u>SABONETEIRA SANREMO CRISTAL 361</u>	39249000	
179064	<u>SABONETEIRA SANREMO ROSA 361 40</u>	39249000	<i>... mercadorias que não estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária ou estão fora do benefício de isenção e o sujeito passivo aplicou alíquota zero, a exemplo de: saboneteira, pá de lixo, tilápia temperada espalmada, massa espaguete, macarrão, leite semidesnatado, manjericão, maratá desidratado etc."</i>
216490	<u>FETTUCINE PERDIGÃO BOLON 300G</u>	19023000	
216491	<u>FETTUCCINE PERDIGÃO PERU BROCC 300G</u>	19023000	
179960	<u>FETTUCINE BOLONHESA PERDIGÃO 350G</u>	19022000	
179959	<u>FETTUCINE PERDIGÃO C MOLHO BCO 350G</u>	19022000	
215204	<u>FUSILLI CARB BAC HOT B SADIA 300G</u>	19023000	
2073145	<u>FUSILLI FGO PERDIGÃO 600G</u>	19023000	
207314	<u>FUSILLI T FGO PERDIGÃO CONG 600G</u>	19023000	
215203	<u>FUSILLI HOT BOWLS SADIA BAC M 300G</u>	19023000	
215204	<u>FUSILLI CARB BAC HOT B SADIA 300G</u>	19023000	
215202	<u>FUSILLI HOT BOWLS SADIA M ALMO 300G</u>	19023000	
208986	<u>MAC CHEESE SEARA BACON 300G</u>	19022000	
208987	<u>MAC CHEESE SEARA TRAD 300G</u>	19022000	
207311	<u>MACN CHEESE SADIA BAC CONG 350G</u>	19023000	
207310	<u>MACN CHEESE SADIA CALAB CONG 350G</u>	19023000	<i>Fazem parte da ST:</i>
207312	<u>MACN CHEESE TRAD SADIA CONG 350G</u>	19023000	<i>NCM 1902 - Massas alimentícias, cozidas ou recheadas (de carne ou de outras substâncias) ou preparadas de outro modo, exceto as descritas nos CEST 17.047.00. 17.048.01 e 17.048.02</i>
179962	<u>PENNE PERDIGÃO MOLHO PARISIEN 350G</u>	19022000	
179961	<u>PENNE PERDIGÃO SUGO MANGER 350G</u>	19022000	
207315	<u>PENNE SUGO ALM PERDIGÃO CONG 600G</u>	19023000	
176640	<u>NHOQUE M LEVE BATATA IKG</u>	19022000	
213255	<u>NHOQUE MEZZANI CATUPIRY 400G</u>	19022000	
176636	<u>MASSA FOLHADA M LEVE IKG</u>	19022000	
210930	<u>TORTELLINI RANA PRES CRU QJO 250G</u>	19022000	
210933	<u>TORTELLONI RANA TOMATE MUSS 250G</u>	19022000	
203829	<u>LEGUMES COZ SALTEAR DI MARCHI 1 2KG</u>	07109000	<i>Mercadoria Isenta</i>
147702	<u>LUBRIFIC THREE BOND SUP LUB 300ML</u>	27101932	<i>Faz parte da ST: NCM 27.0.19.3 - Óleos lubrificantes</i>
106141	<u>MAC BIFUM ORIEN S GLUT 200G</u>	19021900	
210283	<u>MACARRAO ORIENT S GLUT KARUI 200G</u>	19021900	<i>Não faz parte da ST: O produto não é derivado da farinha de trigo, apesar de haver previsão da NCM 1902.19 no Anexo I.</i>
212287	<u>MASSA ITA FUSILI ARROZ SCOTTI 250G</u>	19021900	
212289	<u>MASSA ITA PENNE ARROZ SCOTTI 250G</u>	19021900	
171448	<u>TOMILHO FOLHA BOMBAY VD 25G</u>	09109900	<i>Não faz parte da ST: Não há previsão da NCM 0910 no Anexo I</i>
210553	<u>PAO QJO CATUPIRY DOCE LTE 300G</u>	19059090	<i>Não faz parte da ST: Conforme Parecer da DITRI - Doc. 05 e o voto exarado no ACÓRDÃO JJF N° 0138-02/23-VD afirma que</i>
198138	<u>PAO QJO F MINAS ASSADO 240G</u>	19059090	<i>"pão de queijo é um produto industrializado, que segundo o sítio de alguns fabricantes, são utilizados no preparo os seguintes ingredientes: polvilho, água, queijo, ovo integral pasteurizado, fécula de mandioca, óleo de soja, leite em pó integral, creme de leite, sal e soro de leite em pó. Ou seja, o pão de queijo não contém farinha de trigo, portanto, não corresponde a descrição da NCM 1902 como descrita no Anexo I, de forma que este produto é tributado normalmente."</i>
211809	<u>PAO QJO F MINAS REQ 280G</u>	19059090	<i>A empresa Hiperideal em sua defesa afirma que o pão de queijo</i>
207653	<u>PAO QJO FORNO MINAS WAFFER A 200G</u>	19012000	

			<i>com recheio a tributação é em regime normal.</i>
214523	WRAP WB TA PRONTO ORIG 270G	19059090	<i>Faz parte da ST: NCM 1905.90.90 - Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas: exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03</i>
208376	SUPLEM ALIM LIQ REIGN MEL LT 473ML	21069030	<i>Não Faz parte da ST: A descrição "Suplemento alimentar" não faz parte do rol. A NCM 2106.9 está prevista no Anexo I para: Bebidas energéticas em lata. Bebidas energéticas em embalagem PET. Bebidas energéticas em vidro e Bebidas hidroeletrólicas</i>
208375	SUPLEM ALIM LIQ REIGN UM LT473ML	21069030	

Diante do resultado da reanálise, foram retirados do cálculo da infração os itens conforme a tabela acima e refeitos os cálculos e os valores da infração foram reduzidos para:

- 2022** - R\$ 7.642,07;
2023 - R\$ 8.634,23.

Diante do exposto, o novo valor histórico da **INFRAÇÃO 02 totalizou R\$ 16.276,30**.

Quanto a infração 03 diz que os argumentos apresentados não procedem, pois foram considerados todos os lançamentos de notas fiscais de entrada de outros estados de produtos sujeitos a comercialização lançadas na EFD bem como todos os DAE de pagamento.

Ressalta que no levantamento foram observadas as datas de ocorrência e prazos de pagamento previstos no RICMS, e mantém a infração em sua totalidade.

O sujeito passivo ao ser cientificado se pronuncia às fls. 185 a 188 dizendo que o autuante entendeu que parte dos argumentos suscitados não mereciam prosperar, por isso, manteve a autuação parcialmente. Entretanto, segue convicta de que o auto de infração deve ser julgado **TOTALMENTE IMPROCEDENTE**. Passa a se manifestar como a seguir:

INFRAÇÃO 01 - SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO: Diz que a fiscalização defende que a infração procede, tendo em vista que já existem acórdão do CONSEF no sentido de que etiquetas caracterizariam material de uso e consumo reitera os argumentos defensivos e frisa que etiquetas não podem ser caracterizadas como material de uso e consumo, tendo em vista que a própria legislação impõe o seu uso pelo comerciante para uma melhor informação ao consumidor final. Trata-se de imposição legal. Nesse sentido, o STJ definiu o conceito de insumo conforme a relevância ou a essencialidade, nos termos estabelecidos no tema 779.

Lembra que se trata de recente decisão modificando o conceito de insumo, atrelando a sua concepção à relevância e essencialidade na atividade exercida pelo contribuinte. Assim, o contribuinte faz uso das etiquetas em virtude da existência de imposição legal para a etiquetagem dos produtos e para fornecimento de documentos fiscais pertinentes à venda. Caso não use tais produtos, o contribuinte estaria atuando de maneira irregular, sob a ótica da legislação consumerista.

Trata-se de insumo essencial para o seu processo produtivo, posto que ele não poderia trabalhar ilicitamente. Por mais que o Fiscal não considere tais bens como material de embalagem, ainda sim a imputação é improcedente, tendo em vista que se trata de insumo/produto intermediário, que dá direito ao crédito.

Conclui que esta infração deve ser julgada totalmente improcedente.

INFRAÇÃO 02 - SUPOSTA UTILIZAÇÃO INDEVIDA CRÉDITO DE ICMS REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA disse que apesar do autuante ter processado algumas exclusões, ainda existem outros itens que devem ser excluídos da autuação.

Lembra que as decisões do CONSEF têm reiteradamente afirmado que para que os produtos sejam enquadrados como Substituição Tributária, devem ser coincidentes a descrição e o NCM, cumulativamente, além do exposto no Parecer DITRI 11219/2010.

Afirma que no demonstrativo enviado pela fiscalização foi levado em consideração o NCM embora alguns estejam de fato listados no Anexo do ano de 2020, dizem respeito a outro item ou,

eventualmente, pode ocorrer de o item estar listado, porém o NCM não corresponder. Portanto, à luz do entendimento do CONSEF, não devem ser autuados, já que não há identidade.

Reitera sua defesa inicial e requer que todos os itens listados pela fiscalização no relatório sejam devidamente apreciados, a fim de que se constate que devem ser excluídos.

INFRAÇÃO 03 - DEIXOU DE RECOLHER ICMS POR TER PRATICADO OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, REGULARMENTE ESCRITURADAS.

Com relação a Infração 03, a própria autoridade autuante já reconheceu alguns equívocos que reduzem a quantificação da imputação, mas não reconheceu todos. Desta feita, 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.

INFRAÇÃO 03 - MULTA SOBRE O IMPOSTO (ICMS) QUE DEVERIA TER SIDO PAGO 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- Em relação a esta infração, a Autuada apenas reitera a defesa inicial, no sentido de que as bobinas e etiquetas não se trata de mercadorias de uso e consumo, mas sim de materiais de embalagem. Como suscitado anteriormente, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, é exigido o recolhimento da antecipação parcial do imposto pelo próprio comprador, independentemente do regime de tributação utilizado, aplicando-se a alíquota interna sobre a base de cálculo descrita no inciso III do art. 23 da Lei do ICMS, subtraindo-se o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição (art. 12-A da Lei do ICMS).

Com isso esclarecido, ao analisar o Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração, foram identificadas duas falhas que tornam a autuação incorreta, o que leva à necessidade de cancelamento do Auto de Infração: a) observou-se que nos primeiros meses, a fiscalização tentou cobrar a antecipação parcial de produtos adquiridos para o ativo imobilizado, e não para fins de comercialização. Por esse motivo, não houve recolhimento da antecipação parcial, mas sim do DIFAL, como determina a legislação; b) os meses seguintes listados no relatório foram pagos. Portanto, esta infração deve ser julgada improcedente em razão do erro por parte do Fiscal no tratamento da mercadoria.

O autuante se pronunciou acerca da manifestação do autuado, fl. 205, aduzindo que nada tem a acrescentar além do quanto já analisado na informação fiscal.

VOTO

O presente Auto de infração lavrado em 21/03/2024 e refere-se à exigência de crédito tributário no montante de R\$ 66.56,54, pela constatação 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. Anexo II. Período janeiro/20 a dezembro/20.*”
Infração 02 – 002.001.003 - *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada.*

Infração 03 - 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.*

O sujeito passivo, na apresentação da defesa alega em relação à infração 01, erro por parte da fiscalização ao considerar como material de uso e consumo as aquisições relativas a bobinas e etiquetas, por se tratar de embalagens, portanto, geradora de créditos fiscais. Por seu turno o autuante não acolheu o argumento defensivo informando já existir decisões neste CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF 0030-03.24-VD no sentido de que os 03 (três) tipos de etiquetas objeto do presente lançamento não se enquadram como embalagem. Quanto ao item “Bobina” ressaltou que

a única espécie autuada é aquela utilizada nas máquinas PDV, sendo, desta forma, material de consumo, razão pela qual manteve a exigência.

O autuado ao se manifestar acerca da informação fiscal discordou do entendimento do autuante afirmando em relação ao item Etiquetas que a própria legislação impõe o seu uso para uma melhor informação ao consumidor final, portanto trata-se de uma imposição legal para a etiquetagem dos produtos e para fornecimento de documentos fiscais pertinentes à venda. Caso não use tais produtos, estaria atuando de maneira irregular, sob a ótica da legislação consumerista.

Assim, ao seu entender trata-se de insumo essencial para o seu processo produtivo, posto que não poderia trabalhar ilicitamente. Afirmou que nesse sentido, o STJ, em decisão recentíssima definiu o conceito de insumo conforme a relevância ou a essencialidade, nos termos estabelecidos no tema 779.

De início destaco que no caso sob análise não deve prosperar a aplicação da definição do conceito de insumo de acordo com a sua relevância ou essencialidade estabelecido pelo STJ no Tema 779, tendo em vista que a matéria julgada diz respeito especificamente ao PIS e COFINS. Portanto, não impõe a sua repercussão e aplicação na apuração do ICMS.

Assim, o direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias deve se ater ao que determina a alínea “a” do inciso I, do art. 309, do RICMS-BA/2012, no sentido de que *constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário, o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem.*

Dessa forma, os produtos sob análise Etiquetas e Bobinas utilizadas nas máquinas de PDV, não foram destinados para comercialização e não se enquadram como insumo, muito menos como embalagens, e sim material de consumo, não gerando direito a crédito fiscal, razão pela qual concluo pela subsistência da infração 01.

A infração 02 se relaciona a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O Impugnante em sua defesa assevera que foram incluídas no levantamento fiscal, indevidamente, mercadorias enquadradas na substituição tributária e, portanto, não há que se falar em tributação. Para comprovar a sua assertiva apresentou à fl. 57, relação dos itens enquadrados na mencionada situação. Acrescentou ter havido um mero erro operacional do seu sistema que, por razões sistêmicas, nas Notas Fiscais não foi apontado o recolhimento do ICMS, em que pese este tenha sido realizado e de itens que, de fato devem ser considerados como isentos.

O autuante na informação fiscal acatou parcialmente as alegações defensivas, e diante do resultado da reanálise, foram retirados do cálculo da infração os itens conforme a tabela que apresentou, justificando a sua aceitação ou não, fls.153/154, e refez os cálculos reduzindo os valores a serem exigidos para: R\$ 7.642,07, no exercício de 2022 e R\$ 8.635,23, no exercício de 2023, totalizando o montante de R\$ 16.276,30.

O defendente ao ser cientificado discordou do resultado apurado, entretanto, não apontou objetivamente os equívocos acaso existentes. Se limitou a relembrar que para que o item seja enquadrado como substituição tributária deve haver coincidência entre a sua descrição e a NCM informada no Anexo I do RICMS/BA.

Examinando a relação dos itens que estariam enquadrados na substituição tributária ou seriam isentos, apresentados na peça defensiva, fl. 57, observo que não foram acatados pelo autuante alguns itens, conforme indicado na planilha de fl. 153/154, com as devidas justificativas, com as quais concordo a exemplo de:

- MAC BIFUM, MASSA ITA de NCM 19021900, PÃO DE QUEIJO de NCMs 19059090 e 19012000, SUPLM

ALIM - NCM 21069030, por não estar inserido no Anexo 1, do RICMS-BA/12;

Do mesmo, modo os itens Arroz Raris 7 Grãos (NCM 1006.20.10), Arroz Raris 7 Cereais (NCM 1006.20.10), por se tratar de um arroz diferenciado não se enquadrando na isenção prevista no art. 265, inciso II, alínea “c” do RICMS/BA, entendimento este que se coaduna com o Parecer DITRI nº 16121-2018, cuja ementa assim se apresenta:

EMENTA. ICMS. ISENÇÃO. OPERAÇÕES COM ARROZ. O arroz que sofre adição de outros grãos ou cereais diversos perde sua característica de produto componente da cesta básica, descaracterizando a aplicabilidade do incentivo fiscal disciplinado no art. 265, inciso II, alínea “c” do RICMS/BA.

Assim, considerando que o novo levantamento elaborado pelo autuante encontra-se em consonância com a legislação em regência, acato as conclusões do autuante e a infração 02 – 002.001.003, subsiste parcialmente no valor de R\$ 16.276,30, conforme demonstrativo de débito inserido às fls. 160/161.

No que diz respeito a infração 03, relacionada a penalidade aplicada no montante de R\$ 39.917,10 sobre valores a título de antecipação parcial que deixaram de ser pagos, foi alegado pela defesa a existência de erro por parte da fiscalização, uma vez que todo o imposto foi recolhido, conforme se verifica na lista de pagamentos de antecipação extraída do site da SEFAZ. Afirmando possuir regime especial de pagamento diferenciado, ainda que a própria legislação baiana prevê a possibilidade de diferimento do pagamento conforme disposto no art. 332§ 2º do RICMS/BA, e acredita que por essa razão a fiscalização, provavelmente, teria se equivocado por não ter percebido que o comprovante de pagamento estaria no mês subsequente ao recebimento da nota.

O Autuante informou que os argumentos apresentados pelo defensor, referentes a esse item da autuação não procedem, pois foram considerados todos os lançamentos de notas fiscais de entrada de outros Estados de produtos sujeitos a comercialização lançadas na EFD bem como todos os DAEs de pagamento. Destacou que no levantamento foram observadas as datas de ocorrência e prazos de pagamento previstos no art. 332, do RICMS-BA/12.

O autuado voltou a se pronunciar, dessa vez afirmando que foram identificadas duas falhas no levantamento fiscal: a) nos primeiros meses, a fiscalização tentou cobrar a antecipação parcial de produtos adquiridos para o ativo imobilizado, e não para fins de comercialização. Por esse motivo, não houve recolhimento da antecipação parcial, mas sim do DIFAL, como determina a legislação; b) os meses seguintes listados no relatório foram pagos.

No que diz respeito ao levantamento efetuado pela fiscalização, vejo que se encontra inserido em sua totalidade no CD de fl. 12 e por amostragem, em papel à fls. 36 e 39. Assim é que observo que o autuante levou em consideração, corretamente, as determinações do RICMS/12, a respeito do momento da apuração do imposto conforme redação vigente a época dos fatos geradores do art. 332 § 2º, ou seja, a data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, sendo que inexistindo o referido documento, foi considerada a data da emissão da nota fiscal. Também verifico que todos os pagamentos realizados pela empresa, que se encontram informados no “extrato dos pagamentos- histórico de DAEs e ou GNRes”, anexados pelo próprio defensor, às fls. 124/125, foram considerados pela fiscalização, conforme se verifica na planilha sintética, fl. 35 a 38, na coluna “Ll.lanç, Empr”. Ditos valores foram abatidos dos apurados pela fiscalização e a multa aplicada sobre a diferença encontrada.

Por outro lado, vejo que o sujeito passivo não carreou aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal, uma vez que foi anexada a peça defensiva a planilha de fls. 80 a 118, entretanto, não foram identificados os supostos equívocos inseridos nos papéis de trabalho, composto de 63 e 117 páginas, relativas aos exercícios de 2022 e 2023, respectivamente.

Em relação ao citado regime especial de pagamento diferenciado observo que foi anexado às fls. 76 a 78 cópia do Parecer número 0226622023 emitido pela DITRI, relativo ao recolhimento diferenciado da antecipação tributária, nas aquisições de açúcar, farinha de trigo, trigo em grãos, charque, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultante do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino, produtos estes não abrangidos no presente lançamento.

Quanto a alegação trazida na última manifestação de que foram inseridos no levantamento fiscal itens destinados ao ativo imobilizado não podem ser acatados, pois desprovido de provas. Quanto aos supostos pagamentos não considerados também não pode ser aceito pois caberia ao autuado apresentar planilha indicando todas as notas fiscais inseridas no demonstrativo elaborado pela fiscalização, vinculando aos DAES efetivamente recolhidos, o que não ocorreu.

Assim, subsiste a exigência fiscal consubstanciada na Infração 03.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 61.747,73, conforme a seguir:

Infração	Vlr. Lançado	Vlr. I. Fiscal	Vlr. Julgado
01 – 001.002.002	5.554,33	5.554,33	5.554,33
02 – 002.001.003	21.115,11	16.276,30	16.276,30
03 – 007.015.003	39.917,10	39.917,10	39.917,10
Totais	66.586,54	61.747,73	61.747,73

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 421694.0002/24-9, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 21.830,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além da penalidade pecuniária no valor de R\$ 39.917,10, prevista no inciso II, alínea “d”, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR