

A. I. Nº - 129712.0008/22-0
AUTUADO - HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/10/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0195-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO. Na informação fiscal, a autuante reduziu a infração; verifica-se a permanência das bobinas PDV, utilizadas emissões de documentos fiscais, e por óbvio, se trata de item de uso e consumo do estabelecimento. Infração 01 parcialmente procedente; **b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO.** Na informação fiscal a autuante reconheceu itens como folha de louro, cravo da índia, salada de atum e outros. Verifica-se que remanesceram itens isentos como farinha de milho, carvão, terra vegetal, adubo de gado, amendoim cru, etc. Infração 02 parcialmente procedente; **c) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Na informação fiscal a autuante admite que os pães de queijo e a linguiça foram excluídos; após diligência, a autuante novamente reduziu o lançamento conforme demonstrativo mensal da fl. 178. Intimado, o contribuinte silenciou. 03 parcialmente procedente. **2. ENERGIA ELÉTRICA. AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Há farta jurisprudência deste Conselho de Fazenda mantendo o lançamento de energia elétrica nestas condições. Infração 04 procedente. **3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. MULTA.** A infração 05, multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, com saída posterior tributada, foi pedido em diligência que a autuante intimasse o contribuinte a apresentar provas de que se trata de notas fiscais de fins do período mensal, com antecipação pagas no mês subsequente. Consta intimação às fls. 189, mas o contribuinte silenciou. Infração 05 procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS mediante Auto de Infração, lavrado em 04.07.2022, no valor histórico de R\$ 198.520,97 acrescido de multas, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 001.002.002 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 9.749,90 acrescido de multa de 60%.

Infração 02 – 001.002.003 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no valor de R\$ 27.744,97, acrescido multa de

60%.

Infração 03 – 001.002.006 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, no valor total de R\$ 33.635,51 acrescido de multa de 60%.

Infração 04 – 002.001.024 - Deixou o contribuinte, de recolher o ICMS incidente sobre a entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, adquirida por meio de contrato de compra e venda, firmada em ambiente de contratação livre – ACL. Estando ele conectado, diretamente à rede básica de transmissão, para fim de seu próprio consumo. Mesmo tendo sido a operação regularmente escriturada. Valor lançado de R\$ 89.594,31, acrescido de multa de 60%.

Infração 05 – 007.015.003 – Multa percentual sobre o imposto 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. Valor lançado de R\$ 37.796,29.

O contribuinte impugnou o lançamento às fls. 72/79.

Esta impugnação visa a improcedência das infrações apontadas, uma vez que a autuação apenas ocorreu por mero equívoco da autoridade fiscalizadora, pois, conforme será minuciosamente demonstrado nas linhas abaixo, a empresa autuada não incorreu em nenhuma das condutas questionadas.

INFRAÇÃO Nº 01. INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE FORMA INCONSISTENTE

Na infração 01, a autoridade autuante atribuiu à empresa Impugnante, de forma equivocada, a *suposta prática de utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento*. Quis dizer, a fiscalização, que a autuada teria utilizado crédito fiscal de produto que supostamente utiliza como destinatária final e não beneficiadora.

Do ponto de vista tributário, portanto, a questão cinge-se a discutir o enquadramento do produto como *uso e consumo* ou como *parte do produto final (beneficiamento)*.

Os produtos elencados na referida infração foram entendidos como sendo de uso e consumo, quando, em verdade, a sua capitulação é de beneficiamento. Conforme se extrai do relatório constante no anexo do auto de infração nº 129712.0008/22-0, o fiscal autuou a empresa Impugnante pela utilização de crédito fiscal quando da aquisição de *bobinas e bandejas de isopor*, entendendo que tais produtos eram adquiridos para consumo pelo próprio estabelecimento, de modo que o ICMS deveria ser recolhido de forma integral, sem a utilização dos créditos dos antecessores da cadeia.

Os referidos produtos (bobinas e bandejas de isopor) são adquiridos para beneficiamento 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 pelo Impugnante.

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).

No caso das bobinas e bandeja adquiridas pela autuada, frisa-se, estas se destinam ao beneficiamento do produto, ou seja, ao fracionar os fatiados a empresa autuada utilizada as bobinas, para embalar as bandejas de fatiados que oferta para o consumidor final sendo, portanto, mercadoria que inquestionavelmente integra o produto final (bandeja de frios fracionados).

É esse o entendimento da decisão proferida em A.I. nº 269352.3003/16-0 (DOC. 02), que trata do mesmo tema, através da qual restou afastada a infração nos seguintes termos:

Na infração 1, foi lançado estorno de crédito indevido pela aquisição de material de uso e consumo. No curso da impugnação e informação fiscal, apurou-se que todos os itens listados no lançamento se resumem a BOBINA e BANDEJA DE ISOPOR e o próprio autuante reconheceu que se tratam de BOBINAS de sacos plásticos para embalar produtos sendo, em verdade, materiais de EMBALAGEM, para os quais o crédito é permitido, conforme Art. 309 do RICMS, assumindo o equívoco e pedindo pela improcedência. De fato, os materiais de embalagem ao acompanhar o produto, fazem jus ao crédito fiscal, razão pela qual acolho os argumentos do impugnante e do autuante. Infração 1 improcedente.

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

INFRAÇÃO Nº 02. ERRO NA AUTUAÇÃO POR SUPOSTA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS REFERENTE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ISENTAS DO TRIBUTO

A Infração 02 consigna a suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias supostamente beneficiadas com a isenção do imposto. Todavia, a Autuada não reconhece a sua procedência. Vejamos.

O que se verifica foi que houve equívoco da fiscal em relação a forma de tributação das mercadorias indicadas no referido anexo. Isso porque, embora a fiscalização tenha enunciado que se trata de mercadorias isentas, elas não o são.

Vejamos, por exemplo, o adubo vegetal e a terra vegetal, indicados no Anexo ao AI como isento. De acordo com o art. 268, do RICMS/BA o referido produto é tributado, nos seguintes termos:

LIII - nas saídas de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento), desde que sejam destinados a uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa;

Na relação referida no Anexo da autuação, consta, ainda, produtos que foram referidos na infração 01, a saber, BOBINA PDV HI 80X40M, ETIQ BALANCA TERMICA 60X50 e BOBINA PIC 34X50X0.133 500 SACOS que, conforme amplamente demonstrado, se tratam de material de beneficiamento.

Outro exemplo que podemos mencionar diz respeito a produtos que são tidos por isentos pela fiscalização por imaginá-los *in natura*, quando, em verdade, foram objeto de industrialização e são tributados pelo ICMS, nos termos do art. 265 do referido Regulamento. Exemplo disso são a folha de louro Tropicana, a ervilha part Poligrãos, a farinha Vitamilho floção arroz, o Fungui Shitake Secchi, a salada atum G Costa batata 150g e demais produtos referidos na planilha anexa (DOC. 03), através da qual se destrinchou o produto e a respectiva legislação que demonstra a sua tributação.

Considerando 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 fiscal, de modo que a infração deve ser julgada totalmente improcedente. É o que se requer.

INFRAÇÃO 03 - EQUÍVOCO DA FISCALIZAÇÃO NA FORMA DE TRIBUTAÇÃO

A Infração nº 03 traz a suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, em relação à qual a Autuada também não reconhece a procedência.

A suposta utilização indevida do crédito tributário alegada pelo agente autuador decorreu, exclusivamente, de mero equívoco deste quanto ao enquadramento das mercadorias analisadas. Equivocou-se o agente ao classificar como substituídos produtos que não estão sob esse regime.

Para tanto, é suficiente a consulta ao Anexo I do Regulamento do ICMS 2012, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária, aplicável ao período fiscalizado (DOC. 04) e verificar se o NCM do produto ali se enquadra.

E, conforme devidamente relacionado na planilha anexa (DOC. 05), com os respectivos produtos e a alíquota aplicável, demonstra-se não se tratar de substituição tributária, de modo que não merece subsistir a infração apontada.

Portanto, tal equívoco não pode onerar o contribuinte com uma cobrança indevida. Vejamos alguns exemplos:

- (i) Farinha de trigo Integral: Quanto ao referido produto (1276450 FARINHA TRIG INT MAE TERRA ORG 500G), verifica-se que a fiscal não observou tratar-se de mercadoria não sujeita à substituição tributária, visto que o seu NCM (199012000) não está elencado no Anexo I do Regulamento do ICMS 2012, que elenca o rol de mercadorias sujeitas à substituição tributária), aplicável ao período fiscalizado, de modo que nenhum valor a recolher, sobre este produto, restaria a esta defendente;
- (ii) Outro erro claramente perceptível é o da aplicação do mesmo raciocínio ao pão de queijo. Sabe-se que no caso do 2009544 PAO QJO ARTES VOZITA GOIABA 400G, 2055708 PAO QJO F MINAS PALITO 300G e 2011166 PAO QJO FORNO DE MINAS COQ 1KG, por possuir recheio, (NCM 19012000), a tributação é em regime normal, sendo cabível a deste crédito visando a não cumulatividade.
- (iii) O mesmo acontece com a linguiça (508012 LING CALAB PERDIGAO ENROLAD 500G e 534099 LING FINA GUANABARA SADIA 500G), que por se tratar de embutido (NCM 16010000), o Regulamento prevê uma tributação normal, permitindo, por óbvio, a utilização do crédito.
- (iv) Da mesma forma, repetindo-se o erro do Autuador, temos que as pizzas pré-cozidas prontas e congeladas com recheio, NCM 1905.90.00 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. 06**). Permite-se, portanto, a utilização do seu crédito.

O repetido equívoco do agente autuado não pode onerar o contribuinte de forma a causar enriquecimento sem causa ao fisco. Ademais, além do repetido erro apontado, é de se ressaltar que a defendente procedeu a devida tributação de saída 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 da Infração 03.

INFRAÇÃO 04 – INSUBSISTÊNCIA - DO DEVIDO RECOLHIMENTO DE ICMS – ENERGIA ELÉTRICA

A Infração 04 afirma que a contribuinte deixou de recolher o ICMS incidente sobre a entrada de Energia Elétrica em seu estabelecimento.

Ocorre que, tal infração não merece prosperar, tendo em vista o recolhimento regular do tributo, em razão de decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0502665-50.2019.8.05.0001 (**DOC. 07**), com pedido de liminar que vislumbrava a suspensão da exigibilidade da alíquota majorada de ICMS sobre a energia elétrica (25%), determinando a aplicação da alíquota de 18%.

Conforme sustentado na exordial, a cobrança de ICMS sobre energia elétrica com a alíquota de 27% se revelava a conduta abusiva em face do princípio da seletividade, consubstanciado na Constituição Federal.

Em decisão proferida por este juízo fora concedida a liminar, fixando em 18% (dezoito por cento) a alíquota do ICMS incidente sobre energia elétrica, relativa aos contratos de fornecimento da impetrante e suas filiais, até ulterior deliberação (fls. 212-214).

Apesar da concessão da segurança pleiteada, a impetrante realizava mensalmente o pagamento em juízo da diferença da alíquota decorrente do cumprimento da decisão liminar.

Portanto, a empresa foi autuada de maneira indevida, haja vista o cumprimento regular das suas obrigações fiscais, razão pela qual não merece subsistir a infração em epígrafe.

INFRAÇÃO 05 – DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL – AUTUAÇÃO INDEVIDA

A infração 05 imputa à defendente multa em razão de deixar de pagar, por antecipação parcial, ICMS referente a mercadorias adquiridas provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Equivocou-se a fiscal na aplicação desta multa, em razão de um erro de pressuposto: as notas fiscais mencionadas pela fiscalização são do final dos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho e agosto de 2021, e seu pagamento foi realizado no mês subsequente, conforme comprovantes anexos (DOC. 08).

Vale mencionar que isso decorre do regime especial de pagamento diferenciado concedido à Autuada (DOC. 09), não havendo, portanto, que se falar em falta de pagamento, como quer a autoridade autuadora.

Requer, assim, o a improcedência da autuação.

A autuante apresentou informação fiscal fls. 109/111 conforme transcrição abaixo:

A empresa autuada apresenta em sua defesa um pedido pela improcedência total do Auto de Infração, tentando descaracterizar a fiscalização, como se fora uma sucessão de equívocos e apresenta diversas alegações, algumas totalmente improcedentes e outras pertinentes conforme análise a seguir:

Infração 01 - Crédito Indevido de material de Uso e Consumo.

Alega que foram cobrados indevidamente os produtos Bobinas e Bandejas de Isopor. Quanto as Bandejas de Isopor, incorre em erro, pois este produto não fez parte do levantamento.

Quanto a Bobinas apresenta uma decisão desse CONSEF que julgou tratar-se de material de embalagem. De acordo com relação a Bobina PIC por tratar-se de bobina de filme plástico utilizado para embalar produtos fracionados, portanto foi excluída do levantamento. Porém as demais bobinas são de máquinas PDV e, portanto, são materiais de consumo.

Assim o valor da Infração fica reduzido para:

2021 – R\$ 9.749,90

Infração 02 – Crédito Indevido de Mercadorias Isentas

Questiona a cobrança dos produtos adubo vegetal e terra vegetal, citando o artigo 268 do RICMS/BA. Realmente procede a alegação, e precedemos a exclusão destes produtos do levantamento.

Também acatamos os argumentos quanto aos produtos folha de louro, cravo da índia, salada atum e outros alegados na Defesa. Quanto a alegação de que foram cobrados os mesmos produtos da Infração 01, como Bobinas e Etiquetas realmente neste Auto tem procedência, por um erro de código estes produtos foram incluídos. Procedemos a retificação e fizemos a correção.

Com a exclusão dos produtos acatados, os valores da Infração passam a ser os seguintes:

2020 - R\$ 20.038,87

2021 - R\$ 7.201,82

Infração 03- Crédito Indevido de mercadorias da ST

Com relação a esta Infração questiona a cobrança do produto farinha de trigo integral, alegando ter o NCM 199012000 que não está incluído no Anexo I do RICMS. Engana-se o autuado, pois o referido produto está classificado na nota fiscal e na EFD com o NCM 1101.00.1, previsto no Anexo I.

Quanto aos produtos pães de queijo e linguiça procedem os argumentos e foram excluídos do levantamento,

Por fim cita o produto pizza de diversos tipos, anexando Consulta Tributária feita em 2016, a qual considerou o produto como de tributação normal. Porém no exercício de 2020 as pizzas passam a fazer parte do Anexo I, enquadradas no NCM 1905.9 (... *outros bolos ... incluindo as pizzas*) e, portanto, sujeitas a substituição tributária.

Desta forma, com as exclusões feitas o valor da Infração 03 fica reduzido para:

2020 – R\$ 13.154,38

Infração 04 – Falta Recolhimento ICMS Energia Elétrica

Mantida a cobrança porquanto ainda não foi julgada em definitivo a liminar concedida em mandado de segurança.

Geramos novos demonstrativos, impressos e em mídia, em anexo a esta Informação Fiscal.

Infração 05 – Multa Antecipação Parcial

Quanto a cobrança da multa pela falta ou pagamento a menor da antecipação parcial, mantemos a cobrança na sua totalidade, visto que consideramos 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.

A empresa foi intimada a se manifestar, tendo apresentado manifestação abaixo transcrita, às fls. 127/39.

Reitera a improcedência da infração 01, e de que as bobinas, inclusive as de máquinas PDV são adquiridas para acondicionamento de produtos ofertados a consumidor final, como os queijos fatiados, fracionados.

Na infração 02, embora tenha sido reconhecida a improcedência de alguns produtos, traz lista à fl. 130 de alegados produtos que não se enquadram como isentos – ervilha poligrãos, farinha vitamilho, aspargo, pimenta biquinho, hibiscos, etc. Que a autuante reconheceu os itens ervilha partida, salada de atum, floco, batata e não havendo razões para manter a autuação.

Que os produtos listados são industrializados e não naturais, como o sal do himalaia, sal rosa, que não se enquadram como sal de mesa e cozinha pois não são essenciais para consumo popular. Mesmo caso da ervilha, pêssego cesta, milho verde, todos em cesta de natal e não são itens essenciais.

Quanto à energia elétrica, alega mandado de segurança 0502665-50.2019.8.05.0001 alega que não foram comprovados os depósitos em juízo e requer juntada de documentos. Menciona inconstitucionalidade em ação direta no STF da lei estadual 7.014/96 em seu artigo 16, II, i, e inciso V.

Quanto às mercadorias com ST, a autuante excluiu a linguiça e pães de queijo. Mas o produto biscoito de arroz e suas variações não são derivados de trigo, não alcançados pela ST. Frango defumado e peito de frango sadia e presunto royal e apresuntados são vendidos em peso inferior a 3 kg e não se sujeitam à ST. Pão croc plus vita possuem recheio e não estão no regime de substituição tributária.

Quanto à antecipação parcial, alega que são notas de final de mês, e seu pagamento foi realizado no mês subsequente conforme apresentados na defesa inicial. Requer a total improcedência do lançamento.

Na assentada de julgamento do dia 12.09.2024 a 5ª JJF converteu o processo em diligência conforme pedido abaixo:

DILIGÊNCIA / INFAZ DE ORIGEM / AUTUANTE

O Auto de Infração foi lavrado em 04.07.2022, sendo lançado imposto no valor total de R\$ 198.520,67 acrescido de multa de 60% em decorrência de 05 infrações sendo este pedido de diligência referente apenas às infrações abaixo relacionadas:

INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, no total de R\$ 9.749,90, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com isenção do imposto, no total de R\$ 27.744,97, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, no total de R\$ 33.635,51, acrescido de multa de 60%

INFRAÇÃO 05 – Multa percentual sobre o imposto 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, no valor de R\$ 37.796,28.

Foi apresentada impugnação às fls. 72/79 e a autuante prestou informação fiscal às fls. 109/11 e alterou o lançamento das infrações 01, 02 e 03. No CD anexo da informação fiscal os demonstrativos alterados de cada infração estão em PDF, sendo um de resumo do valor mensal remanescente, e um outro com o resumo por item em ordem alfabética com o nome do item, o código do produto e o valor cobrado, sem sequer aparecer o número do documento fiscal, a data e o totalizador mensal do somatório dos documentos, que dá respaldo ao demonstrativo mensal, não sendo possível conferir mensalmente quais produtos permaneceram, o que representa cerceamento à defesa e também a apreciação para julgamento.

Na infração 05 o impugnante alega que as diferenças do recolhimento da antecipação parcial, ocorreram por conta de que as notas fiscais de final de mês, foi realizado no mês subsequente e apresentou uma relação com os valores pagos de antecipação parcial e o mês de referência, não sendo possível aferir se as tais notas pagas no mês subsequente estão incluídas nos valores pagos.

Assim posto, na assentada de julgamento do dia 12.09.2024, esta Junta decidiu por converter o processo em diligência à INFAZ DE ORIGEM para a seguinte tomada de providências:

PELA AUTUANTE

1 - Intimar o impugnante a apresentar no prazo de dez dias o relatório analítico com as notas fiscais que embasam os valores pagos mensalmente por antecipação parcial, colocando em destaque as alegadas notas de final do mês, que foram pagas no mês subsequente, de forma a poder se verificar a verdade material, de forma a se produzir novas informações que possam dar certeza e liquidez ao lançamento.

2 – Apresentar os demonstrativos analíticos mensais das infrações que foram alteradas na informação fiscal, com indicação no mesmo modo que foi apresentado nos demonstrativos iniciais, a exemplo das fls. 53/54 onde consta a data, o número do documento a descrição da mercadoria, NCM, valor lançado, com o total do mês, e em formato EXCEL.

3 – Para a infração 03, além deve apresentar os demonstrativos já pedidos do item 2, também deve apresentar novo demonstrativo sintético e analítico, com exclusão das pizzas de NCM 19022000, cuja apreciação de mérito deverá ocorrer por ocasião do julgamento.

A autuante respondeu à diligência às fls. 159, conforme relatório abaixo:

Que os demonstrativos foram colocados em excel, conforme solicitado, e que em relação às infrações 01, 02 e 03 fez uma revisão total inclusive com relação às diligências anteriores de autos da mesma empresa e calculou o valor em novos demonstrativos, ficando a infração 01 reduzida para R\$ 1.113,31, a 02 em 2020 – R\$ 7.783,57 e 2021 em R\$ 6.220,11 e a infração 03 em R\$ 5.579,39 em 2020.

O contribuinte foi intimado para se manifestar no prazo de dez dias às fls. 190, tomou ciência, mas silenciou.

VOTO

Trata-se de lançamento de ICMS e multa em 05 infrações, todas defendidas na impugnação, que a seguir, serão devidamente apreciadas.

A primeira infração trata de créditos indevidos em razão de material de uso e consumo. Verifico a presença de bobinas pic sacos, etiquetas ecommerce, e bobinas PDV. O contribuinte defendeu todos os itens como se fosse produtos ofertados ao consumidor final, e não de uso e consumo do estabelecimento.

Após a informação fiscal, a manifestação do autuado e da diligência, onde apesar de nada ter sido pedido particularmente com relação aos produtos desta infração, mas apenas demonstrando inconsistências dos demonstrativos, a autuante que na informação fiscal já havia admitido que as bobinas pic são filmes plásticos de embalagens, fez as correções devidas de outros itens de uso e consumo como as etiquetas ecommerce, reconhecendo em parte a defesa apresentada.

É que na informação fiscal, a autuante reduziu a infração inicialmente lançada em R\$ 9.749,90, mas para o mesmo valor, havendo notória inconsistência com a informação prestada que reconhecia em parte a defesa, razão de haver diligência solicitando as correções dos demonstrativos, quando então informou em seu relatório, que efetuou nova revisão de todos os itens e reduziu o lançamento para R\$ 1.113,31, conforme demonstrativo analítico e mensal à fl. 163 e seguintes, onde verifica-se a permanência das bobinas PDV, utilizadas emissão de documentos fiscais, e por óbvio, se trata de item de uso e consumo do estabelecimento. Intimado, o

contribuinte não se manifestou.

Assim julgo parcialmente procedente a infração 01.

A infração 02, trata de crédito indevido, porém decorrente de mercadorias adquiridas com isenção. O contribuinte contesta, já que muitos itens asseguram ser de origem industrializada e não “*in natura*” e são tributados conforme art. 265 do RICMS.

Na informação fiscal a autuante reconheceu itens como folha de louro, cravo da índia, salada de atum e outros. Como o demonstrativo ficou inconsistente nos valores supostamente corrigidos, a diligência foi feita com as devidas correções.

O valor foi reduzido de um total de R\$ 27.744,97 para R\$ 14.003,68, conforme demonstrativos de fls. 167/68. Verifica-se que remanesceram itens isentos como farinha de milho, carvão, terra vegetal, adubo de gado, amendoim cru, etc. O contribuinte tomando ciência, não se manifestou. Oportunamente trago o dispositivo do RPAF, abaixo reproduzido:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Assim, julgo parcialmente procedente a infração 02.

A infração 03 também trata de lançamento por crédito indevido, mas em decorrência de mercadorias adquiridas por substituição tributária. Em sua defesa, o autuado alega que se trata de mercadorias cuja tributação é normal.

Na informação fiscal a autuante admite que os pães de queijo e a linguiça foram excluídos mas reafirma a farinha de trigo integral NCM 199012000 está classificada com NCM 1101.00.1 previsto no Anexo 1, assim como as pizzas de NCM 1905.9 e reduziu o lançamento de R\$ 33.635,51 para R\$ 13.154,38.

Como havia erros no demonstrativo, após diligência, a autuante reduziu o lançamento para R\$ 5.579,39 conforme demonstrativo mensal da fl. 178. O demonstrativo analítico demonstra que permaneceu os pães croc, farinha de trigo integral, massa talharim, lasanha, frango defumado seara.

Para a infração 03, em diligência à autuante, foi pedida a exclusão das pizzas de NCM 19022000, cuja apreciação de mérito ficou para ser apreciada por ocasião do julgamento.

Ao consultar o demonstrativo, é perceptível há muitas pizzas com NCM 19022000. Consultando as notas explicativas do sistema harmonizado da tabela de incidência do IPI, constata-se três tipos de massas:

- 1902.1 - Massas alimentícia não cozidas nem recheadas, nem preparadas de outro modo tais como espaguete, macarrão, lasanha, nhoque, raviole, canelone, cuscuz, mesmo preparado.
- 1902.2 - Massas alimentícias recheadas de carnes ou outras substâncias (mesmo cozidas ou preparadas de outro modo) tais como espaguete, macarrão, nhoque, raviole, canelone, cuscuz, mesmo preparado.
- 1905.9 - 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.

As pizzas tanto podem estar na classificação 1902.1 como na 1902.2 e 1905.9 além de outras que se distinguem pelo tipo de massa, embora os sites especializados não citem entre os itens elencados (raviole, canelone, lasanha, nhoque) sendo uma lista exemplificativa e não exaustiva. 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 Nº 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.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0326-12/23-VD Quanto ao produto MASSA P/ PIZZA F15, F25 e F30 (NCM 19021000), 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.

Consultando sites especializados é possível entender que a própria pizza michelângelo, designação de uma marca, pode comportar mais de uma NCM, que dependerá da sua massa se é pré-preparada, assada ou um produto mais específico, e cita uma quarta NCM 1902.3 que sequer foi comentada anteriormente, que é aplicada para pizzas artesanais, a NCM 1902.2 para pizzas com recheios e as pizzas 1905.9 relacionadas às panificações. Embora as NCM tratem de massas, o anexo 1 sequer cita que há pizzas para a NCM 1902.1 (inexistente até 2017), mas como sendo massas alimentícias recheadas, não cozidas, etc.

Já a NCM 1900.2 relativas às pizzas michelângelo, sequer aparece no Anexo 1. Entendo que a exegese do Anexo requer no mínimo a presença da NCM, que é condição necessária, mas não suficiente, já que o legislador pode apontar a NCM mas restringir às mercadorias ali descritas, e se não fosse assim, sequer precisaria descrever as mercadorias, mas tão somente citar a NCM. Isto por exemplo, ocorre também nos casos de isenção tributária em convênios, onde se relaciona a NCM e os itens descritos, e quando não há coincidência de NCMs e descrição, não se considera isento. A substituição tributária é inequívoca para a posição NCM 1905.9090.

O anexo 1 ao citar a NCM 1905.9090 com diversas massas relacionadas e cita “inclusive pizzas” está a se referir às pizzas com esta NCM não podendo se estender a pizzas com NCM diferente, sob pena de extensão fora do alcance da norma. Além disso, o contribuinte adquire essas pizzas excluídas do lançamento, oriundas da indústria com essas NCM com tributação normal e utiliza o crédito, a nota fiscal merece fé pública até prova em contrário, usa o crédito e presumidamente dá saídas tributadas (a autuante não trouxe qualquer informação em sentido contrário) e assim não há sequer prejuízos à fazenda pública.

O direito tributário é regido pelo princípio da legalidade estrita, e a NCM em discussão sequer está no anexo, e não seria o fato de haver o nome pizza vinculada a outra NCM, que se poderia generalizar estendendo substituição tributária a pizzas com outras NCM, assim como o tratamento de um produto como NIPLE OU TUBO, no ramo de construção civil, tem diversas NCM a depender do material empregado (plástico, ferro, aço, cobre) e em havendo um tratamento tributário para NIPLE com uma certa NCM, digamos de material plástico (seja isenção, seja substituição tributária) não se pode estender a todos e quaisquer NIPLES ou TUBOS o tratamento dado a um deles, pois a denominação de um material numa norma não tem o condão de estender a todos, se sua natureza tem diferenciações e para isso serve a NCM indicada na própria norma.

Registre-se que em diversos julgamentos neste Conselho nunca sequer se aventou que algum dessas NCM não se aplica à pizza, pois é notório que há mesmo diferenças de NCM em virtude de diferenciação em sua fabricação e no material empregado, massa cozida, assada, com recheio, sem recheio, etc.

Intimado das alterações efetuadas na diligência, o contribuinte não se manifestou. Assim, mantenho os valores apurados após a diligência. Infração 03 procedente em parte.

A infração 04 se refere ao recolhimento de ICMS sobre aquisição de energia no ambiente de contratação livre. Traz em sua defesa argumento de inconstitucionalidade e apresenta um mandado de segurança às fls. 95/96, mas o impetrante é a Serrana Empreendimentos, e não diz respeito à contratação no mercado livre, mas à alíquota de 25%, solicitando alíquota de 18%. Além

disso não está na competência deste Conselho de Fazenda julgamento de inconstitucionalidade. Há farta jurisprudência deste Conselho de Fazenda mantendo o lançamento de energia elétrica nestas condições.

No art. 400 do RICMS-BA/2012, há previsão legal para o cálculo do ICMS devido pelo consumidor de energia elétrica, responsável pelo pagamento quando adquirido em outra unidade da Federação em ambiente de contratação livre:

Art. 400. O cálculo do ICMS devido pelo consumidor de energia elétrica, responsável pelo pagamento quando adquirido em outra unidade da Federação em ambiente de contratação livre, nos termos inciso VIII do caput do art. 4º e no inciso IV do § 1º do art. 5º da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, tomará por base o valor da nota fiscal emitida pelo remetente da energia elétrica, acrescido dos valores cobrados por todas as empresas transmissoras pela conexão e uso dos respectivos sistemas de transmissão, aos quais deve ser integrado o montante do próprio imposto.

Assim mantenho integralmente o lançamento da infração 04. Infração 04 procedente.

A infração 05, multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, com saída posterior tributada, foi pedido em diligência que a autuante intimasse o contribuinte a apresentar provas de que se trata de notas fiscais de fins do período mensal, com antecipação pagas no mês subsequente. Consta intimação às fls. 189, mas o contribuinte silenciou, embora conste ciência expressa em 17.01.2025.

Assim, mantenho integralmente a infração 05.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº **129712.0008/22-0**, lavrado contra **HIPERIDEAL EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 110.290,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 37.796,28**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2025.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA