

PROCESSO - A. I. N° 298629.0012/19-3
RECORRENTE - TUPY CALDAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E LANCHONETE EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º nº 0106-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/11/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0318-11/22-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Não demonstrado que os produtos autuados se encontram em estado natural. Ervas e chás comercializados em sachê, que reflete hipótese de industrialização. As castanhas, independente da procedência, foram excluídas da isenção prevista no Convênio ICM 44/75. Devem ser excluídos os produtos sujeitos à substituição tributária que a JJF acatou a exclusão do lançamento, porém não retirou do débito. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0106-04/21-VD proferido pela 4ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 27/09/2019 no valor histórico de R\$104.230,13, abordando a seguinte infração:

***Infração 01 – 03.02.02** – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

Saídas de mercadorias através de Emissão de Cupom Fiscal – ECF

ANEXOS I, II e III.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS, em razão de ter aplicado alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Inobstante o sujeito passivo tenha reclamado que a fiscalização efetuou os trabalhos com base nas informações inseridas no registro C425, ou seja a partir dos itens, e que o mesmo não se relaciona com o registro C490, correspondente ao registro analítico do movimento diário, portanto, qualquer erro no valor do ICMS ao nível de item, não afetaria o lançamento do ICMS devido, como bem esclareceu a autuante pois todas informações constantes nos registros da Escrituração Fiscal Digital - EFD são de responsabilidade do contribuinte, e que apesar do registro C425 não se relacionar com o registro C490, o registro C425 deve espelhar fielmente o que consta no registro C490, já que tal registro, contém as informações das notas fiscais por itens e o C490 a totalização das notas fiscais. Portanto, havendo alguma inconsistência nos lançamentos da EFD nos registros C425 e nos registros C490, cabe ao autuado demonstrá-las, o que não ocorreu no presente caso.

Reclama ainda o defendente, que os levantamentos elaborados pela autuante apresentam inconsistências relacionadas à inclusão de produtos sujeitos à substituição tributária, isentos, além de erro na aplicação de alíquotas, e não aplicação da redução de base de cálculo de diversos produtos. Apresenta planilha às fls.25 a 30, indicando os itens questionados, acompanhados das respectivas justificativas.

Em sede de informação fiscal, a Autuante acolheu em parte as alegações defensivas, e elaborou novos demonstrativos, inseridos na mídia de fl.42, reduzindo o valor de R\$ 104.230,13, para R\$ 103.605,70.

O autuado, por sua vez, discorda da manutenção da exigência relativa aos seguintes itens:

- Produtos hortifrutícolas: alega que apresentou relação dos produtos que estão amparados pela isenção prevista

na alínea “a” do inc. I, do art. 265, do RICMS, com base no Convênio ICM 44/75. Assevera que o entendimento da DITRI sempre foi no sentido de que se aplica as saídas dos produtos ali indicados, ainda que ralados, exceto coco seco, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados higienizado, embalados ou resfriados, submetidos ao processo de branqueamento, desde que não cozidos e não tenham adição de qualquer conservação.

Não concordo com este entendimento, pois o benefício da isenção é destinado exclusivamente aos produtos in natura, e no caso em análise, apesar de se tratar de folhas usadas na alimentação, a exemplo de salsa, alecrim, orégano, erva doce, todos passaram por um processo de industrialização, através da desidratação, perdendo o benefício previsto no citado dispositivo legal.

No que diz respeito à castanha, constato que tal benefício não se aplica ao referido produto, por força do disposto do Convênio ICM 07/80, conforme disposto em sua cláusula primeira:

“Cláusula primeira:

A autorização prevista na **cláusula primeira** do Convênio ICM 44/75, de 10 de dezembro de 1975, deixa de aplicar-se às saídas de alho, amêndoas, avelãs, castanhas, nozes, pêras e maçãs.”

Portanto, tal item deve ser mantido na acusação

- Produtos sujeitos à substituição tributária:

1. Bisc. Nazinho Povinho, Sequilhos Nazinha;
2. Broa de milho;
3. Massa Urbano arroz;
4. Tachas p/ fios seca rápido
5. Abraçadeiras pres. ½;
6. Kit feijoada, feijoada Tupy Caldas e ingredientes p/ feijoada Perdigão.

A discussão de tais produtos, diz respeito ao entendimento do autuado e da autuante a respeito de se as mercadorias, à época dos fatos geradores, estavam, ou não, incluídas no regime da substituição/antecipação tributária.

Para uma mercadoria ser enquadrada no regime da substituição/antecipação tributária, deve existir a coincidência entre suas características e os atributos descritos na norma legal, bem como, apresentar denominação e classificação fiscal (código NCM) coincidentes, igualmente, na norma. Sendo assim, o que se deve levar em consideração para saber se o produto está ou não sujeito ao referido regime, é a sua descrição na norma cumulativamente com a sua classificação fiscal (NCM).

Partindo deste entendimento, passo a analisar os produtos ora impugnados, tomando como base as NCMS dos produtos questionados indicadas pelo próprio defendente na planilha anexada às fls. 25 a 36:

NCM 19059020- Bisc. Nazinha Polvilho

NCM 19053100- Sequilhos Nazinha

O item 11.22 do Anexo I do RAICMS/20, elencava à época dos fatos geradores os seguintes NCMS 17.056.00 e 1905.90.2: “Biscoitos e bolachas dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena” e “maria” e outros de consumo popular, não adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial

Daí, conclui-se que a legislação tributária somente inclui o item NCM 19059020- Bisc. Nazinha Polvilho, devendo o mesmo ser excluído da acusação conforme a seguir:

Data	NCM	Produto	Valor
31/07/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	14,38
31/08/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	7,2
30/09/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	21,87
31/10/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	14,58
30/11/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	8,91
31/12/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	12,15

NCM 19052090- Broa de milho

Nos exercícios de 2014 e 2015, o item 33 do Anexo I do RAICMS/20, se referia a Produtos derivados de farinha de trigo e elencava no subitem 33.1 os seguintes produtos: Macarrão, talharim, espagete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo; pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares; macarrão instantâneo - 1902.1; 1905; 1902.3.

No exercício de 2016, o item 11.26 do Anexo I do RAICMS/20, elencava os seguintes NCMS 17.061.00 1905.90.20- Outras bolachas, exceto casquinhas para sorvete.

Assim, somente devem ser excluídos os valores relativos ao exercício de 2016, de acordo com o a seguir demonstrado, pois anteriormente somente estavam incluídos do regime de substituição tributária os produtos derivados de farinha de trigo:

Data	NCM	Produto	Valor
31/01/2016	19059020	Broa de milho	3,65
29/02/2016	19059020	Broa de milho	6,56
31/03/2016	19059020	Broa de milho	1,51
30/04/2016	19059020	Broa de milho	3,3
31/05/2016	19059020	Broa de milho	8,26
30/06/2016	19059020	Broa de milho	3,3
31/07/2016	19059020	Broa de milho	6,61
31/08/2016	19059020	Broa de milho	5,78
30/09/2016	19059020	Broa de milho	4,96
31/10/2016	19059020	Broa de milho	8,26
30/11/2016	19059020	Broa de milho	1,65
31/12/2016	19059020	Broa de milho	8,26

- NCM 19021100 - Massa Urbano Arroz

O item 11.16 do Anexo I do RAICMS/20, elencava os seguintes NCMs 17.049.00 1902.1 “Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo”, devendo ser excluído da autuação o referido item:

Data	NCM	Produto	Valor
30/04/2016	19021100	Massa urbano arroz	1,22
30/04/2016	19021100	Massa urbano arroz	1,83
31/05/2016	19021100	Massa urbano arroz	7,93
31/05/2016	19021100	Massa urbano arroz	9,15
30/06/2016	19021100	Massa urbano arroz	7,93
30/06/2016	19021100	Massa urbano arroz	7,93
31/07/2016	19021100	Massa urbano arroz	12,2
31/07/2016	19021100	Massa urbano arroz	9,15
31/08/2016	19021100	Massa urbano arroz	4,27
31/08/2016	19021100	Massa urbano arroz	15,26
30/09/2016	19021100	Massa urbano arroz	2,61
30/09/2016	19021100	Massa urbano arroz	6,1
30/09/2016	19021100	Massa urbano arroz	2,23
30/09/2016	19021100	Massa urbano arroz	6,1
31/10/2016	19021100	Massa urbano arroz	2,61
31/10/2016	19021100	Massa urbano arroz	5,19
30/11/2016	19021100	Massa urbano arroz	5,21
30/11/2016	19021100	Massa urbano arroz	5,49
31/12/2016	19021101	Massa urbano arroz	5,91
31/12/2016	19021102	Massa urbano arroz	7,22

NCM 76161000 - Tachas p/ fios seca rápido.

Nos exercícios de 2014 e 2015, o item 24.60 do Anexo I do RAICMS/20, elencava os seguintes produtos: “Tachas, pregos, percevejos, escápulas, grampos ondulados ou biselados e artefatos semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, mesmo com a cabeça de outra matéria, exceto cobre – 7317 “devendo tal item, por se referir a NCM 761610000 ser excluído da autuação:

Data	NCM	Produto	Valor
31/01/2014	76161000	Tachas p/ fios seca rápido	1,53
31/03/2014	76161000	Tachas p/ fios seca rápido	1,53
31/07/2014	76161000	Tachas p/ fios seca rápido	3,05

-02102000- Kit feijoada (exercício de 2015); 02022090 – Feijoada Tupy Caldas (exercícios de 2014 e 2015); 02101900 ingredientes p/ feijoada Perdígão (exercício 2016).

Nos exercícios de 2014 e 2015, o item 34 do Anexo I do RAICMS/20, elencava os seguintes produtos: “Produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados, exceto charque e jerked beef- 0201; 0202; 0203; 0204; 0206; 0209 e 0210”.

No exercício de 2016 o item 11.27 do Anexo I do RAICMS/20 elencava o seguinte NCM 17.083.00 “Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação, exceto charque e jerked beef”.

Daí conclui-se que devem ser excluídos os valores relativos aos exercícios de 2014 e 2015 referentes aos itens

02102000- Kit feijoada e 02022090 – Feijoada Tupy Caldas pois eram inseridos todos os Produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino em qualquer estado, (natural, secos, salgados, etc.) exceto charque e jerked beef e houve coincidência entre as NCMs indicadas nos documentos fiscais e a informada no referido anexo, no caso, NCM 0210 e 0202, como a seguir demonstrado:

Data	NCM	Produto	Valor
31/08/2015	2102000	Kit feijoada	903,83
30/09/2015	2102000	Kit feijoada	1073,84
31/10/2015	2102000	Kit feijoada	880,36
30/11/2015	2102000	Kit feijoada	969,35
30/09/2016	2101900	Ingredientes p/ feijoada	11,61

Já no exercício de 2016, não existe coincidência entre os NCM, devendo ser mantida na acusação.

Dessa forma, devem ser excluídos, além dos valores acatados pelo autuante, de acordo com planilha analítica inserida na mídia de fl. 42, os anteriormente apontados conforme a seguir:

Data	NCM	Produto	Valor
31/01/14	76161000	Tachas p/ fios seca rápido	1,53
31/03/14	76161000	Tachas p/ fios seca rápido	1,53
31/07/14	76161000	Tachas p/ fios seca rápido	3,05
31/08/15	21020000	Kit feijoada	903,83
30/09/15	21020000	Kit feijoada	1073,84
31/10/15	21020000	Kit feijoada	880,36
30/11/15	21020000	Kit feijoada	969,35
31/01/16	19059020	Broa de milho	3,65
29/02/16	19059020	Broa de milho	6,56
31/03/16	19059020	Broa de milho	1,51
30/04/16	19059020	Broa de milho	3,3
30/04/16	19021100	Massa urbano arroz	1,22
30/04/16	19021100	Massa urbano arroz	1,83
			6,35
31/05/16	19059020	Broa de milho	8,26
31/05/16	19021100	Massa urbano arroz	7,93
31/05/16	19021100	Massa urbano arroz	9,15
			25,34
30/06/16	19059020	Broa de milho	3,3
30/06/16	19021100	Massa urbano arroz	7,93
30/06/16	19021100	Massa urbano arroz	7,93
			19,16
31/07/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	14,38
31/07/16	19059020	Broa de milho	6,61
31/07/16	19021100	Massa urbano arroz	12,2
31/07/16	19021100	Massa urbano arroz	9,15
			42,34
31/08/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	7,2
31/08/16	19059020	Broa de milho	5,78
31/08/16	19021100	Massa urbano arroz	4,27
31/08/16	19021100	Massa urbano arroz	15,26
			32,51
30/09/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	21,87
30/09/16	19059020	Broa de milho	4,96
30/09/16	19021100	Massa urbano arroz	2,61
30/09/16	19021100	Massa urbano arroz	6,1
30/09/16	19021100	Massa urbano arroz	2,23
30/09/16	19021100	Massa urbano arroz	6,1
30/09/16	2101900	Ingredientes p/ feijoada	11,61
			55,48
31/10/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	14,58
31/10/16	19059020	Broa de milho	8,26
31/10/16	19021100	Massa urbano arroz	2,61
31/10/16	19021100	Massa urbano arroz	5,19
			30,64
30/11/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	8,91
30/11/16	19059020	Broa de milho	1,65
30/11/16	19021100	Massa urbano arroz	5,21
30/11/16	19021100	Massa urbano arroz	5,49
			21,26

31/12/16	19059020	Bisc. Nazinha Polvilho	12,15
31/12/16	19059020	Broa de milho	8,26
31/12/16	19021101	Massa urbano arroz	5,91
31/12/16	19021102	Massa urbano arroz	7,22
			33,54

Assim, feitas as alterações efetuadas no demonstrativo elaborado pela autuante na informação fiscal, concluo que é parcialmente subsistente a autuação no valor de R\$ 99.518,59, nos termos do seguinte demonstrativo:

Data	I. Fiscal	Exclusão	Vlr. Devido
jan/14	8.134,31	1,53	8.132,78
fev/14	6.659,77		6.659,77
mar/14	7.138,86	1,53	7.137,33
abr/14	7.176,95		7.176,95
mai/14	7.539,15		7.539,15
jun/14	7.782,14		7.782,14
jul/14	7.652,22	3,05	7.649,17
ago/14	7.169,00		7.169,00
set/14	6.309,99		6.309,99
out/14	3.689,49		3.689,49
nov/14	2.422,02		2.422,02
dez/14	2.354,38		2.354,38
jan/15	2.028,04		2.028,04
fev/15	3.693,51		3.693,51
mar/15	2.060,17		2.060,17
abr/15	1.857,67		1.857,67
mai/15	2.257,28		2.257,28
jun/15	2.731,93		2.731,93
jul/15	2.310,33		2.310,33
ago/15	1.223,42	903,83	319,59
set/15	1.226,29	1.073,84	152,45
out/15	1.038,80	880,36	158,44
nov/15	1.263,76	969,35	294,41
dez/15	1.158,54		1.158,54
jan/16	167,71	3,65	164,06
fev/16	45,05	6,56	38,49
mar/16	26,68	1,51	25,17
abr/16	53,41	6,35	47,06
mai/16	267,87		267,87
jun/16	167,89	19,16	148,73
jul/16	186,94	42,34	144,60
ago/16	203,48	32,51	170,97
set/16	871,34	55,48	815,86
out/16	1.316,83	30,64	1.286,19
nov/16	1.444,47	21,26	1.423,21
dez/16	1.975,39	33,54	1.941,85
Totais	103.605,08	4.086,49	99.518,59

Por fim, quanto ao pedido do procurador da empresa de que cópias das notificações referentes à presente lide sejam encaminhadas ao seu endereço profissional, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Afirma que os produtos alecrim condipuro 5g, alecrim filadelfia 5g, camomila sache filadelfia 3g, cha amora vovo nize 30g, cha espinheira santa 30g, erva doce condipuro 10g, erva doce filadelfia 10g, espinafre vovo nize 30g, folha louro condipuro 10g, manjeriço condipuro 3g, manjeriço filadelfia 5g, orégano condipuro 10g, orégano filadelfia 20g, salsa filadelfia desidratada 5g e sene vovo nize 30g são hortifrutícolas e estão amparados pela isenção prevista na alínea “a” do inciso I, do art. 265 do RICMS, com base no Conv. ICM 44/75, afirmando que a DITRI sempre teve entendimento de que esses produtos, ainda que ralados, cortados, picados, fatiados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados, submetidos ao processo de

branqueamento, desde que não cozidos ou com adição de outros não relacionados se enquadram no tratamento.

Menciona neste sentido o Parecer nº 29884/2012 e o art. 36 do RICMS de São Paulo para reforçar que tais produtos estão em estado natural, ainda que desidratados, fazendo jus à isenção.

Em relação à castanha de caju, aponta que não é qualquer castanha que se exclui do benefício da alínea “a” do inciso I, do art. 265 do RICMS, aplicando-se apenas à castanha da europa, estando a castanha de caju, portanto, amparada pela isenção.

Sobre o Kit Feijoadas kg, Feijoadas Tupy Caldas kg e ingredientes para feijoadas perdigão 800g relata que, segundo o voto, devem ser excluídos os valores referentes aos itens kit feijoadas e Feijoadas Tupy Caldas nos exercícios 2014 e 2015 porque eram considerados produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino em qualquer estado, porém, o acórdão recorrido somente os relacionou para os exercícios 2015 e 2016, de modo que deve ser modificado.

Pede o acolhimento das razões recursais para reformar o acórdão.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, aprecio diretamente o mérito.

A recorrente persegue a exclusão do lançamento de produtos que entende abarcados pela isenção prevista no RICMS/BA, conforme dispositivo abaixo transcrito:

Art. 265. São isentas do ICMS:

I – as saídas internas e interestaduais:

a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80);

O Convênio ICMS 44/75, por sua vez, estabelece:

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes produtos:

I - hortifrutícolas em estado natural:

a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, alho, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim;

b) batata, batata-doce, berinjela, bortalha, beterraba, brócolos;

c) camomila, cará, cardo, catalonha, cebola, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, couves, couve-flor, cogumelo, cominho;

d) erva-cidreira, erva-doce, erva-de-santa-maria, ervilha, espinafre, escarola, endívia, espargo;

e) flores, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino - Americana de Livre Comércio (ALALC) e funcho;

f) gengibre, inhame, jiló, losna;

g) mandioca, milho verde, manjerição, manjerona, maxixe, moranga, macaxeira;

h) nabo e nabiça;

i) palmito, pepino, pimentão, pimenta;

j) quiabo, repolho, rabanete, rúcula, raiz-forte, ruibarbo, salsa, salsão, segurelha;

l) taioba, tampala, tomate, tomilho e vagem.

II - ovos, pintos de um dia, aves e produtos de sua matança, em estado natural, congelados ou simplesmente temperados;

III - caprino e produtos comestíveis resultantes de sua matança.

Acresça-se ainda os “*brotos de vegetais, cacateira, cambuquira, gobo, hortelã, mostarda, repolho chinês e demais folhas usadas na alimentação humana*”, inseridos pelo Conv. ICM 24/85, com a redação alterada pelo Convênio ICMS 17/93, com efeitos a partir de 25/05/93.

Nesta linha, invoca em seu favor entendimento da DITRI, no Parecer nº 29884/2012, por meio do qual teria reconhecido a extensão do benefício aos produtos quando submetidos à desidratação ou secagem natural, sem se submeter a processo de industrialização.

O Recurso Voluntário lista os seguintes produtos:

- ALECRIM CONDIPURO 5G;
- ALECRIM FILADELFIA 5G;
- CAMOMILA SACHE FILADELFIA 3G;
- CHA AMORA VOVO NIZE 30G;
- CHA ESPINHEIRA SANTA 30G;
- ERVA DOCE CONDIPURO 10G;
- ERVA DOCE FILADELFIA 10G;
- ESPINAFRE VOVO NIZE 30G;
- FOLHA LOURO CONDIPURO 10G;
- MANJERICÃO CONDIPURO 3G;
- MANJERICÃO FILADELFIA 5G;
- ORÉGANO CONDIPURO 10G;
- ORÉGANO FILADELFIA 20G;
- SALSA FILADELFIA DESIDRATADA 5G;
- SENE VOVO NIZE 30G.

Como se pode notar, não estão amparadas pela isenção pretendida os chás de amora, espinheira santa e sene que constam do lançamento. Quanto aos demais itens, ainda que considerados previstos na norma, seja direta ou indiretamente no conceito de “folhas usadas na alimentação humana”, entendo que a pretensão recursal não merece amparo.

O Parecer DITRI no qual a recorrente se fundamenta e transcreve trecho em seu recurso afirma expressamente:

“Conclui-se, portanto que estão amparados pela isenção os hortícolas, relacionados no Convênio 44/75, em seu estado natural, desde que não estejam destinados à industrialização. Os produtos que estão listados e passaram por algum tipo de industrialização, assim como os que não foram indicados no referido acordo, serão tributados internamente pela alíquota de 17%.

Cumpra-se esclarecer que na desidratação ou secagem procura-se remover ou diminuir a quantidade de água no alimento, evitando que sejam criadas condições propícias para o desenvolvimento de microorganismos. Pode ser feita naturalmente ou através de outros processos. Assim sendo, o produto que secou naturalmente, sem ter sido submetido a nenhum processo de industrialização, conserva seu estado natural.”

Observe, entretanto, que a recorrente não demonstrou que os itens acima listados foram objeto de processo de desidratação ou secagem *natural*, haja vista que o mencionado entendimento deixa claro que existem outros meios para obtenção deste resultado. Não obstante a isso, a própria descrição dos produtos revela que se encontram na apresentação “sachê”, que é caracterizada por processo de industrialização, na forma do inciso IV do art. 4º do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI).

Em relação à castanha de caju, também não vejo como acolher o recurso. Em que pese a alínea “a” do inciso I, do art. 265 do RICMS mencione expressamente “castanha da europa”, a isenção ali prevista se relaciona diretamente ao Convênio ICMS 07/80, que excluiu do benefício o “*o alho, amêndoas, avelãs, castanhas, nozes, pêras e maçãs*”, com efeitos a partir de 03/07/80, sem qualquer distinção quanto à procedência dos itens listados.

Ademais, a castanha de caju tem previsão expressa de isenção apenas na saída interna realizada por produtores rurais, suas associações ou cooperativas, conforme dispositivo abaixo:

Art. 265. São isentas do ICMS:

...
II – as saídas internas de:

...
f) castanha de caju e mel de abelhas realizadas por produtores rurais, suas associações ou cooperativas;

Todavia, este não é o caso da recorrente, empresa do comércio.

Por outro lado, em relação à exclusão do item “FEIJOADA TUPY CALDAS KG”, código 25681, penso que a recorrente tem razão. Embora o acórdão recorrido tenha acolhido o pedido quanto aos exercícios 2014 e 2015, os valores excluídos que constaram no demonstrativo elaborado no julgamento não consideraram as operações abaixo listadas, que integram o demonstrativo contido na mídia de fl. 42:

DATA	CFOP	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	DIFERENÇA
31/01/2014	5102	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	933,50
28/02/2014	5102	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	771,68
31/03/2014	5102	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	149,73
31/03/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	607,41
30/04/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	658,15
31/05/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	839,20
30/06/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	735,03
31/07/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	819,37
31/08/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	704,04
30/09/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	698,38
31/10/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	726,45
30/11/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	820,44
31/12/2014	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	710,42
31/01/2015	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	823,07
28/02/2015	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	773,65
31/03/2015	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	865,50
30/04/2015	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	858,47
31/05/2015	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	908,94
30/06/2015	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	859,35
31/07/2015	5405	25681	FEIJOADA TUPY CALDAS KG	934,58

Logo, deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário neste ponto, para garantir a coerência da decisão de primeira instância, excluindo as operações acima relacionadas e corrigindo o demonstrativo para manter a operação com “INGREDIENTES P/ FEIJOADA PERDIGÃO 800G”, código 671762, ocorrida em 30/09/2016, conforme a decisão proferida, nos seguintes termos:

Data	Acórdão JJF	Exclusão CJF	Correção CJF	Acórdão CJF
jan/14	8.132,78	933,50	0,00	7.199,28
fev/14	6.659,77	771,68	0,00	5.888,09
mar/14	7.137,33	757,14	0,00	6.380,19
abr/14	7.176,95	658,15	0,00	6.518,80
mai/14	7.539,15	839,20	0,00	6.699,95
jun/14	7.782,14	735,03	0,00	7.047,11
jul/14	7.649,17	819,37	0,00	6.829,80
ago/14	7.169,00	704,04	0,00	6.464,96
set/14	6.309,99	698,38	0,00	5.611,61
out/14	3.689,49	726,45	0,00	2.963,04
nov/14	2.422,02	820,44	0,00	1.601,58
dez/14	2.354,38	710,42	0,00	1.643,96
jan/15	2.028,04	823,07	0,00	1.204,97
fev/15	3.693,51	773,65	0,00	2.919,86
mar/15	2.060,17	865,50	0,00	1.194,67
abr/15	1.857,67	858,47	0,00	999,20
mai/15	2.257,28	908,94	0,00	1.348,34
jun/15	2.731,93	859,35	0,00	1.872,58
jul/15	2.310,33	934,58	0,00	1.375,75
ago/15	319,59	0,00	0,00	319,59

set/15	152,45	0,00	0,00	152,45
out/15	158,44	0,00	0,00	158,44
nov/15	294,41	0,00	0,00	294,41
dez/15	1.158,54	0,00	0,00	1.158,54
jan/16	164,06	0,00	0,00	164,06
fev/16	38,49	0,00	0,00	38,49
mar/16	25,17	0,00	0,00	25,17
abr/16	47,06	0,00	0,00	47,06
mai/16	267,87	0,00	0,00	267,87
jun/16	148,73	0,00	0,00	148,73
jul/16	144,60	0,00	0,00	144,60
ago/16	170,97	0,00	0,00	170,97
set/16	815,86	0,00	11,61	827,47
out/16	1.286,19	0,00	0,00	1.286,19
nov/16	1.423,21	0,00	0,00	1.423,21
dez/16	1.941,85	0,00	0,00	1.941,85
Totais	99.518,59	15.197,36	11,61	84.332,84

É importante esclarecer que, embora nos demonstrativos contidos na mídia de fl. 42, o item “INGREDIENTES P/ FEIJOADA PERDIGÃO 800G”, com data 30/09/2016, apresente diferença de R\$ 6,11, o acórdão recorrido equivocadamente excluiu da planilha o montante de R\$11,61. A correção de erros de cálculo é possível a qualquer tempo, conforme § 3º do art. 164 do RPAF/BA, não se confundindo com o restabelecimento de infração ou agravamento do lançamento.

E, neste ponto, está evidente o erro pois não há dúvidas de que o acórdão recorrido foi contrário à exclusão da operação ocorrida no ano de 2016, tendo afirmado expressamente que “*Já no exercício de 2016, não existe coincidência entre os NCM, devendo ser mantida na acusação*”.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário nos termos do demonstrativo acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298629.0012/19-3, lavrado contra **TUPY CALDAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E LANCHONETE EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$84.332,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS