

A. I. Nº - 276473.0004/21-1

AUTUADO - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A

AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ

ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.08.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-05/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS ACOBERTADAS POR NFCE E NFE.

a) ISENÇÃO. Excluídas da tributação as operações de saídas internas de arroz parboilizado, cujas características se amoldam à norma de isenção prevista no art. 265, II, “c” do RICMS/12. Mantida a cobrança em relação aos demais produtos. **b) OPERAÇÕES COM PRODUTOS CUJO IMPOSTO JÁ SE ENCONTRAVAM RECOLHIDOS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Retiradas da cobrança as saídas internas com os produtos a base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”, da posição NCM 19.04.1 (com o descritivo cereais matinais e granolas); e as saídas de produtos comestíveis resultantes do abate de aves, esta última exclusão efetuada pela autuante na fase de informação fiscal. Mantido o lançamento em relação aos demais produtos sujeitos à tributação normal. **c) DOAÇÕES E BONIFICAÇÕES.** Reconhecido pelo contribuinte, na fase de defesa, os valores relacionados às operações acobertadas por NFE e as saídas a título de doações e bonificações. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 31/03/2021 para exigir ICMS no valor principal de R\$ 164.347,20, contendo a seguintes imputações fiscais:

Infração 01 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas efetuadas através de NFCE. Ocorrência verificada entre os meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2018, 2019 e 2020. Valor principal exigido: R\$ 160.868,77, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “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 escrituradas. Saídas efetuadas através de NFE. Ocorrência verificada entre os meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2018; e, janeiro a dezembro do exercício de 2020. Valor principal exigido: R\$ 2.261,98, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas decorrentes de doações ou bonificações acobertadas por meio de NFE. Ocorrência verificada entre os meses agosto, setembro, outubro e novembro de 2018; e, mês de julho de 2020. Valor principal exigido: R\$ 1.216,45, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a” da Lei nº 7.014/96.

Documentos que compõem a peça de lançamento (fls. 09/90): Termos de Intimação Fiscal enviados através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico); Demonstrativos da falta de recolhimento do ICMS – Operações tributadas declaradas como não tributadas, contendo a lista de notas fiscais; Demonstrativo Débito a menor – doação/bonificação sem tributação contendo a relação de notas fiscais com itens; e, mídia digital (CD), com a reprodução dos demonstrativos em formato digital.

O contribuinte foi notificado do lançamento de ofício através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), ocasião em que foram enviados os arquivos eletrônicos contendo os Demonstrativos que respaldam o Auto de Infração. Ciência ocorrida 03/05/2021.

Peça defensiva protocolada em 01/07/2021, subscrita por advogado com procuraçao nos autos (doc. fls. 98/99).

Após ser destacada pelo defensor a tempestividade da inicial impugnatória, passou o mesmo a discorrer acerca das razões de mérito determinantes da improcedência das cobranças que entendeu serem indevidas.

De início, reconheceu a procedência das acusações fiscais que compõem os itens 02 e 03 do Auto de Infração, afirmando que as mesmas gozam de inconteste juricidade, registrando a confissão irretratável dos valores dos créditos tributários no montante de R\$ 2.261,98 e R\$ 1.216,45, respectivamente.

No que se refere à Infração 01 apontou inconsistências dessa cobrança a seguir descritas:

- a) Existência de inúmeras operações com produtos alcançados por normas isentivas do art. 265, inc. II, alíneas “c” e “d”, envolvendo, respectivamente, as saídas internas de arroz, alcançadas pelo Conv. ICMS 224/17 e sal de cozinha;
...
b) Ocorrência de um número expressivo de operações já tributadas pelo regime da antecipação tributária total (ICMS-ST), conforme previsto no art. 289 do RICMS-Ba de 2012, mercadorias elencadas no Anexo I do citado Regulamento: **item 11.8 em 2018; e, item 11.25.0, em 2020.**

Juntou na peça defensiva os Anexos 02, 03, 04 e 05 (fls. 100/136verso), nos quais apresenta Demonstrativos com o detalhamento, respectivamente: **a)** das operações de saídas a título de vendas isentas do ICMS (art. 265, II, “c”, do RICMS/12 – contendo diversos tipos de arroz); **b)** das operações de saídas a título de vendas isentas do ICMS (art. 265, II, “d”, do RICMS/12, contendo diversos tipos de sais de uso na culinária); **c)** das operações de vendas de produtos sob o regime do ICMS-ST (art. 289 e Anexo I de 2018, item 11.8, do RICMS/12, contendo cereais matinais e em barras e granolas); **e, d)** das operações de vendas de produtos sob o regime do ICMS-ST (art. 289 e Anexo I de 2020, item 11.25.0, do RICMS/12, contendo produtos comestíveis resultantes do abate de aves).

Pede que seja expurgado da infração 01 o montante principal de R\$ 124.376,02, conforme demonstrativo abaixo reproduzido, inserido a fl. 95verso dos autos, por exercício e período mensal:

PERÍODOS DOS FATOS GERADORES E DOS VALORES A EXPURGAR				
MESES	A N O S			
	2018		2019	
	VALORES R\$	VALORES R\$	VALORES R\$	
JAN	3.987,80	2.817,94	2.423,69	
FEV	4.617,73	3.283,50	2.475,60	
MAR	4.664,14	2.913,91	3.607,45	
ABR	4.421,13	2.815,54	2.833,50	
MAI	4.620,74	2.874,22	3.229,95	
JUN	4.586,60	2.534,55	2.814,19	
JUL	4.544,25	2.811,26	2.809,93	

AGT	4.764,51	3.454,00	1.897,90
SET	4.271,65	2.651,46	3.426,84
OUT	4.357,39	1.845,59	4.027,45
NOV	4.354,57	2.881,20	3.597,16
DEZ	4.590,47	2.851,13	3.717,08
TOTAIS>>	53.780,98	33.734,30	36.860,74

Reconhece ser devido na Infração 01, a importância principal no valor de R\$ 36.492,75. Apresenta, na sequência, uma planilha, reproduzida à fl. 96, contendo os montantes reconhecidos por período exercício fiscal e correspondentes meses, cujo detalhamento, por operação se encontra reproduzido nos Demonstrativos anexados entre as fls. 137 a 174verso:

PERÍODOS DOS FATOS		GERADORES E DOS VALORES DEVIDOS		
MESES	A N O S	2018	2019	2020
		VALORES R\$	VALORES R\$	VALORES R\$
		JAN	2.068,71	8.378,33
FEV		4.248,97	1.399,75	304,93
MAR		2.669,50	516,47	352,48
ABR		1.596,79	346,91	321,86
MAI		833,01	390,10	450,18
JUN		1.009,12	566,87	339,59
JUL		982,01	473,37	378,26
AGT		1.038,22	604,52	333,85
SET		797,30	805,76	525,66
OUT		491,51	517,43	733,49
NOV		421,30	241,01	574,45
DEZ		636,16	343,20	517,80
TOTAIS>>		16.792,60	14.583,72	5.116,43

Quanto aos valores reconhecidos das infrações 01, 02 e 03, que totaliza a importância principal de R\$ 39.971,18 (R\$ 36.492,75 + R\$ 2.261,98 + R\$ 1.216,45), a defesa informa que formalizou pedido de parcelamento à autoridade fiscal competente (doc. fls. 175verso a 177 – Anexo 07).

Declara por fim que todos os elementos probatórios relacionados com as atividades da empresa impugnante descritos na inicial defensiva têm assentos nos sistemas EFD-SPED entregues à SEFAZ-Ba. Anexa ao PAF, à fl. 217, mídia digital contendo os arquivos em planilha editável que sustentam as alegações defensivas.

Pede que o Auto de Infração em lide seja desconstituído parcialmente nos valores apontados na peça impugnatória.

INFORMATIVO FISCAL prestado pela autuante, peça processual juntada aos autos entre as fls. 220 a 225, datada de 06 de outubro de 2021.

Após fazer uma síntese das alegações defensiva a autoridade fiscal passou a enfrentar os argumentos do contribuinte desconstitutivos do lançamento concentrados na Infração 01.

Com relação aos anexos apresentados:

ANEXO 02 – SAÍDAS COM TODOS OS TIPOS DE ARROZ

Afirmou que a Lei nº 7.014, no seu artigo 14, estabelece a tributação na alíquota de 7% para tal produto, com fundamento no Convênio 128/94. Por sua vez o RICMS, no artigo 265, inciso II, alínea "c" determina a isenção, de acordo com o Convênio ICMS 224/17, que tem como pressuposto que os Estados poderão proceder a isenção dos produtos para consumo popular (cesta básica). Entretanto, existem pareceres que determinam o tipo de arroz pertencente a cesta básica. Pareceres reproduzidos na peça informativa:

Parecer nº 8893/2016 – O entendimento é que a isenção aplica-se somente ao arroz comum, ou arroz branco. Assim, arroz integral, para risoto, sushi, e os tipos: preto, vermelho, arbóreo, carnaroli e demais importados são tributados normalmente pela alíquota de 18%.

Parecer nº 39017/2018, arroz beneficiado para cães tem alíquota de 18% (Art. 15, I, “a” da Lei 7.014/96).

Valores questionados pelo contribuinte em relação aos vários tipos do produto mantidos sem alteração pela Auditoria.

ANEXO 03 – SAÍDAS COM DIFERENTES TIPOS DE SAL

Declara a autuante que apesar do contribuinte afirmar que todo o tipo de sal é isento, existem pareceres do Estado da Bahia que apresentam opinião diversa. Pareceres a seguir reproduzidos:

Parecer nº 41701/2017: “... *O Sal rosa ou sal do Himalaia, NCM 2501.00.90, produto importado, não corresponde às características do sal de cozinha mencionado no art. 16, inc. I, “a” da Lei 7.014/96 (tributação pela alíquota de 7%) e art. 265, inc. II, “d” do RICMS/12, que trata da isenção do imposto. Trata-se de produto efetivamente tributado pela alíquota de 18%*”.

A autuante reproduziu na sequencia o resultado de uma pesquisa feita na literatura sobre alimentos, que define a constituição do sal de cozinha: “*Sal de cozinha - O sal de mesa é basicamente purificado a partir do sal marinho ou obtido de sal rochoso (halite), um mineral obtido por mineração de minas de sal. Este tipo de sal contém aditivos como iodetos (usados como suplemento alimentar) e vários agentes antiaglomerantes. Ele é processado para remover impurezas e contém antiaglutinantes como o fosfato de cálcio. Ao ser refinado o sal perde boa quantidade de minerais, e por isso, é acrescido de iodo, que é utilizado para prevenir o bócio (crescimento anormal da glândula tireoide), como uma medida de saúde pública.*

Sal marinho - *O sal marinho é mais recomendado porque é obtido pela evaporação da água do mar, o que o torna mais puro. Este tipo de sal não passa pelo processo de refinamento. O sal marinho é mais escuro e seu sabor é menos salgado que o do refinado. O sal marinho é o sal grosso, aquele usado em churrascos, só que moído. Na maior parte do mundo, o sal marinho é mais caro que o sal de mesa. Por não ser refinado, o sal marinho mantém os microminerais que geralmente são removidos durante o processo de refinação, inclusive o iodo (o sal contém aproximadamente 84 minerais que são eliminados durante o refino).*”

Parecer N°: 39017 2018 (trecho reproduzido na peça informativa)

- a) Arroz Beneficiado para Cães: 18% (Art. 15, I, “a” da Lei 7.014/96).
- b) Sal do Himalaia: 18% (Art. 15, I, “a” da Lei 7.014/96).
- c) Sal marinho: Idem resposta anterior.
- d) Sal negro: Idem resposta anterior.
- e) Sal grosso: Isenção, conforme art. 265, II, “d” do RICMS/12.
- f) Sal light: 18% (Art. 15, I, “a” da Lei 7.014/96).

Observou a autuante, mais à frente, que apenas o sal de cozinha (sal refinado, sal grosso e sal para churrasco, sem agregados) tem alíquota de 7% (Art. 16, I, “a” da Lei 7.014/96, sendo beneficiado pela isenção nos termos do Art. 265, II, “d” do RICMS/12).

Os valores questionados pelo contribuinte em relação aos vários tipos de sal foram mantidos pela Auditoria.

ANEXO 04 – MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Informou que em fiscalização, ocorrida no exercício de 2017, em relação a atividade de Supermercado, foi identificada uma interpretação divergente quanto a tributação das mercadorias contestadas pela defesa.

Trata-se de mercadorias a base de cereais, indicados com o NCM 1904.1 e 1904.9. No Anexo Único do RICMS, até 31/01/2017 o item 11.8 tratava de “**Salgados** à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”. No mesmo anexo a partir de 01/02/17, o mesmo item passou a ser denominado

como “**Produtos**” à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”, sem nenhuma indicação de alteração do regulamento. Destacou que de acordo o manual de ST do portal SEFAZ, verifica-se que tais NCMs estão na “nota 13 como “Salgados” e não “Produto”.

Diante de tal situação se classificados como “produto” tem-se uma expansão no número de mercadorias dentro desses NCMs, principalmente o 1904.9 (outros) a exemplo: GRANOLA, CEREAIS FLAKES, CEREAL NESFIT FRUTAS, SUCRILHOS (diversas espécies), CEREAIS MATINAIS, NESCAU CEREAIS, BARRA DE CEREAIS.

Reproduziu na sequencia o entendimento manifestado no Parecer reproduzido na peça informativa, originário da GECOT/DITRI, sem a identificação do número do processo:

Os produtos descritos como GRANOLA, CEREAIS FLAKES, CEREAL NESFIT FRUTAS, SUCRILHOS (diversas espécies), CEREAIS MATINAIS, NESCAU CEREAIS, BARRA DE CEREAIS – NÃO PASSARAM PARA O REGIME DE ST A PARTIR DE 01/02/2017 com a alteração da descrição de “Salgadinhos” para “Produtos”.

Concordo com o entendimento do Auditor Fiscal de que os “produtos” sujeitos a ST seriam apenas os salgados a base de cereais, seriam os denominados “Chips de milho ou outros cereais”.

Como transcrita abaixo a descrição do código CEST no período dada pelo Prot. ICMS 92/15, até 31/12/2017, nunca teve alteração sempre foi “Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação.”

Quando foi feita a adequação do Prot. ICMS 92/15 para o nosso Anexo 1 a partir de 01/01/2016 trocamos a expressão “produtos” por “salgadinhos”, visto que apenas estes produtos estavam na ST na Bahia, considerando que até 31/12/2015 o nosso Anexo 1 tratava a matéria da seguinte forma: Salgados industrializados: 1904.1, 1904.9; 2005.2; 2008.11 e 2008.19.

A partir de 01/02/2017 com a Redação do Anexo 1 dada pelo Decreto nº 17.303, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos a partir de 01/02/2017, resolvemos adotar a mesma descrição do código CEST, considerando que esta era a orientação da COTEPE em relação a descrição dos referidos códigos para fins de padronização, e que qualquer alteração deveria ser feita diretamente na descrição ou desdobramento do código, se aprovado pela COTEPE.

Dito isto, deve ser ressaltado que salgados industrializados e produtos semelhantes saíram do regime de ST a partir do Decreto nº 18.800, de 20/12/18, DOE de 21/12/18, efeitos a partir de 01/01/19, que deu nova redação ao Anexo 1.

A Auditoria manteve os valores questionados no Auto de Infração relacionados ao Anexo 04 da peça defensiva.

ANEXO 05 – MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A autuante declarou proceder os argumentos defensivos sendo retiradas do Auto de Infração as mercadorias cujos valores questionados, estavam todos concentrados no exercício de 2020.

Novos demonstrativos foram gerados pela Auditoria e juntados em formato papel, entre as fls. 227 a 240 dos autos. Também reproduzido o inteiro teor desses novos Demonstrativos em formato eletrônico, na mídia digital anexada à fl. 241.

Resumo da nova apuração efetuada pela autuante, conforme descrição abaixo:

Infração 01 (2018): R\$ 70.573,58 – R\$ 16.792,60 (valor aceito pelo contribuinte) = R\$ 53.780,98;

Infração 01 (2019): R\$ 48.318,02 – R\$ 14.583,72 (valor aceito pelo contribuinte) = R\$ 33.734,30

Infração 01 (2020): R\$ 41.977,17 – R\$ 5.116,43 (valor aceito pelo contribuinte) – R\$ 1.148,09 (valor excluído na informação fiscal) = R\$ 35.712,65

O contribuinte foi cientificado das alterações processadas na fase de informação fiscal através do DTE, conforme Termo inserido à fl. 242 deste PAF. Transcorrido o prazo de 10 (dez) dias para a Manifestação defensiva o contribuinte manteve-se silente.

Em despacho exarado à fl. 246 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Juntados aos autos pelo órgão de preparo, entre as fls. 247/251, relatórios de pagamento parcial do Auto de Infração, valores que estão relacionados ao parcelamento requerido pelo contribuinte.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 03 (três) ocorrências fiscais conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Inicialmente, cabe destacar que na peça defensiva não foram suscitados pelo contribuinte vícios formais do procedimento fiscal. Também não identificados no exame de ofício feito por esta Relatoria qualquer mácula do procedimento de fiscal que pudesse inquinar de nulidade o presente PAF, especialmente em relação às hipóteses descritas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Passemos então a examinar as questões de mérito.

O contribuinte, ainda na fase de defesa, reconheceu a procedência da totalidade das cobranças que integram as infrações 2 e 3, nos valores principais de R\$ 2.261,98 e de R\$ 1.216,45, respectivamente, cujas importâncias compuseram o pedido de parcelamento formalizado através de expediente juntado aos autos, pela defesa, entre as fls. 175verso a 177. Houve ainda o reconhecimento da procedência parcial da infração 01, no valor principal de R\$ 36.492,75 que também faz parte do pedido de parcelamento já acima referenciado, totalizando a quantia de R\$ 39.971,18. Em relação às cobranças não impugnadas, declaro a procedência das acusações fiscais e dos correspondentes valores lançados, devendo a autoridade fazendária competente homologar as quantias já recolhidas aos cofres públicos.

No tocante os fatos geradores impugnados integrantes infração 01, a contestação empresarial abrangeu diversos pontos, que serão doravante enfrentados, envolvendo:

- a) operações com produtos alcançados por normas isentivas do art. 265, inc. II, alíneas “c” e “d”, do RICMS/12, compreendendo, respectivamente, as saídas internas de diversos tipos de arroz, e, saídas internas de sal de cozinha, operações cujo benefício fiscal tem origem nas disposições do Conv. ICMS 224/17;
- b) operações internas de vendas de produtos que para a defesa estavam enquadrados no regime do ICMS-ST (art. 289 e Anexo I de 2018, item 11.8, do RICMS/12, contendo cereais matinais e em barras e granolas); e, operações de vendas de produtos também inseridos no regime do ICMS-ST (art. 289 e Anexo I de 2020, item 11.25.0, do RICMS/12, contendo produtos comestíveis resultantes do abate de aves).

Em relação às operações de saídas internas de diversos tipos do produto arroz, a norma isentiva do RICMS/12, contida no art. 265, inc. II, alínea “c”, conforme já exposto linhas acima, faz referência ao Convênio ICMS 224/17, de cunho autorizativo, que estabelece que o benefício fiscal a ser concedido pela unidade federada deverá alcançar os produtos essenciais, destinados ao consumo popular, integrantes da cesta básica.

No caso concreto, o contribuinte estendeu indevidamente o benefício da isenção para o produto destinado a alimentação de cães, que não integra a cesta básica das mercadorias utilizadas na alimentação humana prevista no RICMS-Ba.

Também isentou as operações de saídas de arroz integral, orgânico, arbório, sasanishiki (destinado a uso na culinária japonesa), aromático e o arroz empregado no preparo de sushi. Esses produtos que não têm características de consumo popular, até porque passam por processos de produção, beneficiamento ou enriquecimento das suas propriedades nutrientes que resultam na elevação dos seus preços para o consumidor final.

Segundo pesquisa feita na internet, no mecanismo de busca MICROSOFT BING e GOOGLE, pode-se constatar o que segue em relação aos diversos tipos de arroz que integram as cobranças inseridas neste Auto de Infração:

- a) O arroz integral, por exemplo, difere do arroz branco, pois neste último a casca e o germe são removidos, constituindo a parte do grão que é rico em fibras. O arroz integral é um cereal rico em carboidratos, fibras, vitaminas e minerais, além de outras substâncias que possuem propriedades antioxidantes, como polifenóis, orizanol, fitoesteróis, tocotrienóis e carotenóides, cujo consumo regular contribui para a prevenção de doenças, como diabetes e obesidade.
- b) O arroz orgânico, por sua vez, resulta da produção do sistema de agricultura orgânica em que se aplicam práticas de gestão para preservar o ecossistema, atingir uma produção sustentável envolvendo o controle de ervas daninhas, pragas e doenças.
- c) O arroz arbório é o **tradicional arroz italiano**, que apresenta grãos maiores do que os grãos do arroz tradicional e tem uma cor branca perolada. Quando cozido, seus grãos permanecem firmes, mas conferem muita cremosidade à receita escolhida.
- d) O arroz sasanishiki é um produto muito utilizado na **culinária japonesa** destinado à preparação de pratos orientais como sushi's e temaki's.
- e) O arroz aromatizado que pode conter a adição de diversos produtos que lhe dão um sabor diferenciado (ervas aromáticas, canela, entre outras especiarias).
- f) Arroz para sushi utilizado na preparação desse prato típico da **culinária japonesa** cuja textura pastosa, após cozimento, é necessária para manter a estrutura dos rolos que compõem este alimento.

Segundo nossa pesquisa somente o **arroz parboilizado** atende as características de produto de consumo popular, visto que este tipo de arroz é descascado e polido, assim como o arroz branco. A diferença entre eles é que o **parboilizado passa por um processo de parboilização**, que é quase um pré-cozimento. A imersão do grão em água quente faz com que as fibras e nutrientes do arroz não sejam perdidos - o que acontece com o arroz branco. O produto em questão passa por um processo que agrupa custos em razão do seu pré-cozimento, preservando alguns elementos nutrientes importantes na manutenção da saúde. Em relação a este aspecto não vemos motivos para não manter a desoneração do ICMS nas operações com arroz parboilizado, até para propiciar ao menos favorecidos alimentos de melhor qualidade. Assim, não desborda da isenção estar o produto pré-cozido, razão pela qual optamos pelo brocado jurídico de que “*onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir*”.

Seguindo esta linha interpretativa, esta 5^a JJF, em recente julgamento, na decisão veiculada através do Acórdão nº 0105-05/22-VD, da Relatoria do Cons^o Vladimir Miranda Morgado, foi consignado o entendimento de que não é suficiente para se afastar a isenção prevista no art. 265 do RICMS-Ba ter o produto passado por processos de pré-cozimento ou contar com a adição de substâncias em prol da saúde dos consumidores.

Assim, assiste razão ao contribuinte, ao menos em parte, relativamente às operações de saídas de arroz parboilizado, alcançadas pela isenção do imposto.

No tocante às operações com sal de cozinha, em que a defesa requer o enquadramento desses produtos na norma de isenção do art. 265, inc. II, letra “d”, verifico que a cobrança do imposto recaiu, especificadamente sobre as saídas internas de: **sal rosa do himalaia, sal light e sal marinho**, todos eles com características bem diferenciadas do sal de cozinha comum, de consumo mais popular, e cujos preços de venda sobre em patamar bem superior. Em nossa pesquisa constatamos que:

- a) O sal rosa do himalaia é produto importado, retirado de reservas milenares, livres de contaminantes, apresenta alto grau de pureza, com mais de 80 componentes minerais em sua composição; possui baixa concentração de sódio (1 g do sal apresenta 230 mg de

sódio); e é composto por minerais importantíssimos para o organismo, como magnésio e potássio.

- b) O sal light é chamado assim porque contém **baixo teor de Sódio**. O tempero com essas características é composto por 50% de cloreto de sódio (NaCl) e 50% de cloreto de potássio (KCl), ou seja, uma porção de Sódio foi substituída por Potássio.
- c) O sal marinho, por sua vez, conforme foi detalhado na peça informativa da fiscalização, *“... é obtido pela evaporação da água do mar, o que o torna mais puro. Este tipo de sal não passa pelo processo de refinamento. O sal marinho é mais escuro e seu sabor é menos salgado que o do refinado. O sal marinho é o sal grosso, aquele usado em churrascos, só que moído. Na maior parte do mundo, o sal marinho é mais caro que o sal de mesa. Por não ser refinado, o sal marinho mantém os microminerais que geralmente são removidos durante o processo de refinação, inclusive o iodo (o sal contém aproximadamente 84 minerais que são eliminados durante o refino).”*

Frente às características e composições químicas acima descritas as operações com os sais de cozinha que compõem a Infração 01 não estão amparados pela isenção do ICMS. Assiste razão ao fisco.

Passaremos na sequência a examinar as alegações defensivas quanto às mercadorias não terem sido tributadas nas operações de saídas em razão de, naquele momento, se encontrar encerrado a fase de tributação, considerando o enquadramento dos produtos no regime da substituição/antecipação (ICMS-ST).

- a) Operações com cereais matinais e granolas, produtos revendidos pela autuada, originários de diversos fabricantes. Pela descrição contida no item 11.8 do Anexo I, do RICMS/12, vigente em 2018, exercício fiscal objeto das cobranças, a posição NCM 19.04.1 abarca **“Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”**. Assim, tanto pela descrição como pelo NCM, as mercadorias, em 2018, estavam inseridas no regime da ST. Houve da parte do legislador baiano a inserção ou expansão do número de mercadorias alcançadas no referido NCM ao utilizar a expressão **“produtos”** quando antes se referia tão somente a **“salgadinhos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”** (Anexo I, do RICMS, até 31/01/2017). A autuante limitou-se a fazer considerações, no informativo fiscal, em torno de pareceres emitidos pela GECOT/DITRI interpretando a legislação para fatos geradores ocorridos em 2017. **Assiste razão ao contribuinte.**
- b) Quanto às operações com a NCM 1806.31.2, o descritivo no Anexo I, do RICMS, em 2018, faz referência a **“chocolates, contendo cacau, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg”**. Não há nenhum produto com este exato ou semelhante descritivo no Auto de Infração. **Sem razão o contribuinte.**
- c) Em relação às operações de saídas dos produtos comestíveis resultantes do abate de aves, ocorridas nos meses do exercício de 2020, constantes da NCM nas posições 02071300 e 02071400, estavam elas enquadradas no regime da ST, conforme **subitem 11.25.0**, do Anexo I, do RICMS/12. A própria autuante, na peça informativa, reconheceu que a cobrança do ICMS sobre esses produtos era indevida, procedendo à exclusão do imposto no importe de **R\$ 1.148,09**. **Mais uma vez com razão o contribuinte.**

Em síntese: esta Relatoria resolve excluir da **Infração 01**, a única que foi objeto da contestação empresarial: a) as operações com **arroz parboilizado**; b) os **“Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação”**, da posição NCM 19.04.1 (com o descritivo cereais matinais e granolas); e, c) as saídas de **produtos comestíveis resultantes do abate de aves**, esta última exclusão já efetuada pela autuante na fase de informação fiscal.

Aproveitando-se os demonstrativos analíticos elaborados pela Auditoria e pelo contribuinte é de se apresentar um novo Demonstrativo de Débito da **Infração 01**, por exercício e períodos

mensais, contendo os valores residuais desta ocorrência, após a retirada dos montantes relacionados às operações em que foram acolhidos os argumentos defensivos, a saber:

VALORES DA INFRAÇÃO 01 A SEREM MANTIDOS NO A.I.			
Meses	2018	2019	2020
	Valores R\$	Valores R\$	Valores R\$
Janeiro	2.668,25	9.060,60	770,45
Fevereiro	4.834,76	2.132,76	767,84
Março	3.356,46	987,42	1.015,09
Abril	2.294,77	909,35	816,14
Maio	1.743,09	1.051,00	1.020,61
Junho	1.670,13	1.109,87	-
Julho	1.587,46	1.052,52	984,31
Agosto	1.578,21	1.096,45	717,91
Setembro	1.207,91	1.291,74	1.051,21
Outubro	1.186,83	944,38	1.460,13
Novembro	1.052,03	812,56	-
Dezembro	1.303,29	828,66	1.067,22
TOTAIS	24.483,19	21.277,31	9.670,91

Total remanescente da infração 01: (R\$ 24.483,19 + R\$ 21.277,31 + R\$ 9.670,91) = R\$ 55.431,41.

Considerando o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, que passa a ter a seguinte configuração:

Infração 01 – reduzida de R\$ 160.868,77 para R\$ 55.431,41 (reconhecido pelo contribuinte o valor de R\$ 36.492,75);

Infração 02 – R\$ 2.261,98 (reconhecida pelo contribuinte);

Infração 03 – R\$ 1.216,45 (reconhecida pelo contribuinte).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.0004/21-1, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 58.909,84**, acrescido da multa de 60%, prevista art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Os valores recolhidos pelo contribuinte, através do parcelamento, deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR