

PROCESSO - A. I. Nº 281105.0005/22-4
RECORRENTE - URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0021-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0197-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. APLICAÇÃO INCORRETA EM RELAÇÃO A PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. As operações internas envolvendo os produtos macarrão de arroz, massa alimentícia de arroz integral, massa fusilli, massa pene, massa parafuso, massa alimentícia de arroz padre nosso, por serem elaborados com farinha de arroz, não se enquadram como produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica, não sendo, desta maneira, alcançadas pela alíquota de 7% prevista no Artigo 16, inciso I da Lei nº 7.014/96. Não acolhidas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF) contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 30/06/2022 para reclamar crédito tributário no valor histórico de R\$ 573.796,87, mais multa de 60%, concernente ao período de 31/07/2017 até 31/12/2018, em decorrência da seguinte acusação:

“Infração 01 – 003.003.002: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Referente às saídas de macarrão de arroz, massa alimentícia de arroz integral, massa fusilli, massa pene, massa parafuso, massa alimentícia de arroz padre nosso, tributadas à alíquota de 07%, mercadorias não alcançadas pela alíquota prevista no Artigo 16, inciso I, da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo Urbano_2017_2018, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado”. O enquadramento legal se deu com base nos arts. 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, com multa tipificada no Art. 42, inciso II, alínea “a” da mesma lei.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 18 a 37. Auditor Fiscal estranho ao feito apresentou Informação Fiscal, fls. 72 a 79.

O autuado foi cientificado do inteiro teor da Informação Fiscal, fls. 92 e 93, tendo se pronunciado conforme fls. 95 a 102. O autor da Informação Fiscal anterior, voltou a se pronunciar, citando que não houve concordância da sua parte com os argumentos do autuado constantes na peça defensiva.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

A acusação que consta no presente Auto de Infração, onde foi reclamado crédito tributário no valor histórico de R\$ 573.796,87, mais multa de 60%, concernente ao período de 31/07/2017 até 31/12/2018, está posta nos seguintes termos: “Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Referente às saídas de macarrão de arroz, massa alimentícia de arroz integral, massa fusilli, massa pene, massa parafuso, massa alimentícia de arroz padre nosso, tributadas à alíquota de 07%, mercadorias não alcançadas pela alíquota prevista no Artigo 16, inciso I, da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo Urbano_2017_2018, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado”. O enquadramento legal se deu com base nos arts. 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, com multa tipificada no Art. 42, inciso II, alínea “a” da mesma lei.

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob a alegação, em síntese, de: i) ausência de motivação e de subsunção do fato jurídico à norma tributária; ii) pelo princípio da legalidade o ato processual

administrativo-tributário necessita ser válido e eficaz, com o atendimento dos requisitos fundamentais de ser praticado por agente capaz, além de mostrar-se em forma prescrita em lei, bem como conter objeto lícito, tal qual delimitado pela legislação; *iii*) falta de fundamentação pelo autuante dos seus atos, tendo em vista que não concluiu sobre a motivação para descaracterizar a alíquota de 7%, que utilizou com base no art. 16, I da Lei nº 7.014/96, para se utilizar da alíquota de 18%, somente utilizando como fundamento legal os artigos 15, 16 e 16-A da mesma Lei; *iv*) ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além do princípio administrativo da motivação.

Analisando tais argumentos e à luz de tudo quanto consta nos autos, entendo que inexistente qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, mesmo porque, o autuado a exerceu em sua plenitude.

As alegações defensivas não se confirmam já que não vislumbro ausência de motivação e de subsunção do fato jurídico à norma tributária tendo em vista que a autuação tomou por base os arts. 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, e nesse sentido, foi interpretado pelo autuante que a alíquota utilizada pelo autuado no percentual de 7% não era a adequada para aplicação nas operações que deram causa à autuação, pelo fato de não se enquadrarem como produtos integrantes da cesta básica, o que motivou a aplicação da alíquota de 18% nas operações internas que foram realizadas.

Portanto, por não vislumbrar qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da motivação, cuja exigência possui previsão em Lei, devidamente citada na autuação, considerando, também, que foram atendidas as normas estabelecidas pelo Art. 142 do CTN, bem como pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, não acolho o pedido de nulidade material do Auto de Infração formulado pelo autuado.

Em relação ao mérito da autuação, a questão central cinge-se ao fato de que, nas operações de saídas internas realizadas pelo autuado com os produtos **macarrão de arroz, massa alimentícia de arroz integral, massa fusilli, massa pene, massa parafuso, massa alimentícia de arroz padre nosso**, foram tributadas à alíquota de 7%, mercadorias não alcançadas pela alíquota prevista no Artigo 16, inciso I, da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo apenso ao Auto de Infração.

O Art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, assim se apresenta:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Apesar do produto macarrão, na forma acima citada, se apresentar de forma genérica, o Convênio ICMS 224/17, de 15 de dezembro de 2017, editado pelo CONFAZ, autorizou as unidades federadas a conceder isenção do ICMS nas operações internas com **produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica**.

De acordo com a descrição dos produtos inerentes à autuação, se constata que se tratam basicamente de macarrão de arroz e massa de arroz integral, massa integral espaguete, parafuso e massa tipo pene, com a indicação “zero glúten”, fls. 76 e 77, onde o próprio autuado declarou em sua manifestação à fl. 98 que “todos os produtos macarrão produzidos pelo Manifestante são elaborados com farinha de arroz e nenhum deles contém ovos ou sêmola”, portanto, a rigor, não considero que se revestem da natureza de consumo popular.

Para fundamentar seus argumentos defensivos no sentido de que os referidos produtos estão sujeitos à alíquota de 7%, portanto, integram a cesta básica, o autuado trouxe aos autos, julgados oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, certamente em função da localização de sua matriz, entretanto questionou a juntada pelo auditor fiscal, no bojo da informação fiscal, da Resolução nº 61, de 28.02.2000, originária da SEFAZ desse mesmo Estado (SC), contrário ao entendimento esposado pelo autuado, cujo posicionamento do auditor fiscal, certamente, teve o intuito de contrapor os argumentos apresentados na defesa, cuja ementa assim se apresenta:

“**EMENTA: ICMS.** O tratamento tributário previsto para os produtos da cesta básica visa beneficiar o consumidor de baixa renda. Assim, os produtos que estão albergados pela redução na base de cálculo prevista no Art. 11, I, do Anexo 2 do RICMS-SC, são aqueles cujos preços se tornam acessíveis à população de baixa renda, restando, portanto, excluídos do benefício fiscal aqueles produtos que, apesar de ostentarem comercialmente o mesmo nome, tratam-se de produtos mais requintados, em cuja elaboração foi-lhes adicionado outras características que lhe retiram o rótulo de consumo popular”.

Foi também alegado que o auditor fiscal não fundamentou a informação fiscal em nenhuma legislação oriunda do Estado da Bahia que contenha a informação de que integra a cesta básica apenas “o macarrão comum”, enquanto foi transcrito pelo autuado o Parecer DITRI nº 11.300/2009 que, em sua ementa expõe: “Aplica-se o tratamento tributário normal nas operações com o produto macarrão à base de farinha de arroz”, o qual finaliza citando: “Da análise da legislação que abarca o produto desta consulta, verifica-se que, considerando a regra do inciso I, “a” do art. 51, RICMS/97, alcança o produto macarrão de uma maneira geral, entendemos que nas operações internas com o macarrão à base de farinha de arroz aplica-se à alíquota de 7%”.

Com o devido respeito, o posicionamento esposado pelo citado Parecer não vincula este órgão julgador a este entendimento, portanto, consoante se verá adiante, existem julgados neste CONSEF, de forma divergente ao quanto acima transcrito.

Aliás, a própria GECOT/DITRI já se posicionou de forma diferente ao defendido pelo autuado, através de Pareceres posteriores, estes específicos **ao produto arroz**, base para composição do macarrão autuado. Assim, considero pertinente o posicionamento do Fisco para manter esses produtos no cômputo da autuação, fundado, por analogia, no Parecer DITRI nº 16.121-2018, cuja ementa assim se expressa:

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

Da leitura no referido Parecer vê-se que a consulta a ele relacionado se referiu a comercialização de diversos tipos de arroz, cuja conclusão foi no sentido de que não pode ser considerado como produto essencial ao consumo popular o chamado **arroz integral** por se tratar de um arroz diferenciado e de preço mais elevado que os demais arrozes, devendo, portanto, ser mantida a exigência relacionada a massa de macarrão autuada, posto que é composta pelo arroz integral consoante declarado pelo próprio autuado.

Vejo, ainda, que a DITRI/GECOT, também em situações análogas à presente, em pronunciamentos que divergem do contido no Parecer nº 11.300/2009, a exemplo dos Pareceres nos 18.536/2011 e 05.453/2007, emitidos com o objetivo de facilitar a análise sobre a tributação relativa ao produto **milho**, adotou o seguinte entendimento: “A alíquota reduzida de 7% (sete por cento), estabelecida no RICMS-BA/97, art. 51, inciso I, alínea “a”, alcança apenas as operações internas com produtos que se caracterizam como produtos da cesta básica, não se aplicando a produtos adicionados de ingredientes que resultem em sofisticação ou que venha a descaracterizar sua essencialidade como alimento a ser consumido pela população. Nessa linha de raciocínio, o entendimento dessa DITRI/GECOT é no sentido de que apenas o milho em estado natural acondicionado em embalagens de apresentação, ou seja, o milho que é simplesmente embalado após o seu debulhamento, é tributado com a alíquota reduzida de 7% (sete por cento), estabelecida no RICMS-BA/97, art. 51, inciso I, alínea “a”.”

E, de forma mais específica, este CONSEF em recentes julgados já se posicionou em relação aos produtos Massa Arroz Urbano Pene 500g e Massa de Arroz Urbano Parafuso 500g, os quais constam da presente autuação, através do Acórdão 0125-01/21-VD da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o qual foi mantido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal mediante Acórdão nº 0147-12/22, de onde se extrai:

(...)

Relativamente à infração 5, assiste razão ao autuante, haja vista que as mercadorias arroladas na autuação, no caso MASSA ARROZ URBANO PENE 500G, MASSA ARROZ URBANO PARAFUSO 500G são tributadas normalmente com a alíquota interna de 18%, descabendo, desse modo, falar-se em aplicação da alíquota de 7%. Infração subsistente.

No que tange à infração 05, a mesma diz respeito a recolhimento de ICMS, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Entende o sujeito passivo, que a alíquota correta para o caso seria a de 7% para as mercadorias “massa arroz Urbano Pena 500g” e “massa arroz Urbano parafuso 500g”, conforme disposições do art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96. Neste caso, mais uma vez entendo assistir razão à decisão da 1ª JF, pois além da mercadoria não poder ser confundida com o macarrão, apenas sendo uma massa de arroz em forma de penne e parafuso. A alíquota de 7% somente é aplicada às mercadorias que compõem a chamada “cesta básica”, cujas mercadorias autuadas não fazem parte. Assim, considero incapaz a alegação recursal de reformar a Decisão de piso em relação à infração 05.

(...)

No mesmo sentido, esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal já se posicionou através do Acórdão nº 0115-04/22-VD.

Em conclusão deixo de acolher os argumentos defensivos e, com fundamento no quanto acima exposto, e por considerar que se encontram presentes todos os elementos necessários à formação do meu convencimento, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, devendo ser mantida a autuação em todos os seus termos.

A advogada (Dra. Priscila Dalcomuni – OAB/SC nº 16.054) do recorrente apresenta inconformismo em relação à decisão de primeira instância, arguiu razões reiterativas da impugnação:

Inicialmente, destaca a tempestividade da peça defensiva e descreve os fatos imputados. Reporta que a autuação considerou indevida a redução da base de cálculo do ICMS concedida no art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, decorrente da aplicação de alíquota menor (7%) na comercialização de macarrão de maneira geral que na interpretação equivocada do autuante não gozariam desse benefício.

Em preliminar, alegou **ausência de motivação e de subsunção do fato jurídico à norma**

tributária. Arguiu nulidade do Auto de Infração, citando que pelo princípio da legalidade o ato processual administrativo-tributário necessita ser válido e eficaz, com o atendimento dos requisitos fundamentais de ser praticado por agente capaz, além de mostrar-se em forma prescrita em lei, bem como conter objeto lícito, tal qual delimitado pela legislação. Reproduz o art. 39, III do RPAF/BA.

Sustenta que a fiscalização deixou de fundamentar seus atos vez que não concluiu sobre a motivação para descaracterizar a alíquota de 7% que utilizou com base no art. 16, I da Lei nº 7.014/96, para se utilizar da alíquota de 18%, somente utilizando como fundamento legal os artigos 15, 16 e 16-A da mesma Lei.

Indaga que os citados produtos tiveram a alíquota majorada de 7% para 18%, situação esta que, ao seu entender, gera incerteza na sua motivação, principalmente quando atento que todo fato jurídico que se pretende subsumir à hipótese de incidência, necessariamente precisa ser comprovada, pois, caso em contrário estaria de frente a exigência de tributo sem lei que o defina e, por reflexo, ofensa expressa ao princípio da legalidade insculpido no art. 150, I da CF/88.

Discorre a respeito de outras questões jurídicas relacionadas ao tema, reportando-se aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além do princípio administrativo da motivação. Cita jurisprudência dos Tribunais Administrativos de nosso país, para concluir que, à luz do quanto citado, os vícios apontados acarretam a nulidade do Auto de Infração uma vez que foi deixado de observar os requisitos essenciais. Requer a declaração de sua nulidade por vício material.

Ao adentrar ao mérito da autuação, reportou-se sobre a **base de cálculo reduzida**, conforme o art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96 para sustentar que nas operações com o produto macarrão a alíquota de ICMS é de 7%, não excetuando o tipo de macarrão sujeito ao percentual reduzido, de maneira que promoveu o recolhimento do imposto sobre suas mercadorias nos valores devidos, sendo absolutamente nula a autuação.

Citou ser inverossímil interpretar o referido dispositivo legal de forma a afastar a aplicação da alíquota especial, uma vez que a Lei não o fez e não estabeleceu subtipos da mercadoria, de modo que deve ser considerado macarrão como gênero, englobando suas espécies. Cita outra decisão de Tribunal de Justiça de nosso país.

Menciona entendimento da SEFAZ/BA, através do Parecer DITRI nº 11.300 de 08/07/2009 a respeito de consulta formulada por terceiro acerca do tratamento tributário de macarrão a base de farinha de arroz, no qual está dito que *“aplica-se o tratamento tributário normal nas operações com o produto macarrão à base de farinha de arroz”*, onde se faz menção aos arts. 50 e 51 do RICMS/97 no sentido de que se aplica a alíquota de 7% nas operações com arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca (cesta básica).

Salienta que se depreende da manifestação da própria SEFAZ através do aludido Parecer, no que diz respeito à alíquota de 7% do ICMS, deve ser aplicada tanto nas operações realizadas com macarrão à base de farinha de trigo, como também nas operações com macarrão à base de farinha de arroz, uma vez que o supracitado dispositivo alcança o produto macarrão de uma maneira geral.

Reforça entendimento que não foi observado pelo autuante o primado da legalidade vez que a legislação da Bahia não estabelece distinção quanto ao conceito do gênero macarrão para fins de inclusão do benefício fiscal referente à alíquota de 7%.

Resume que suas operações foram pautas pela legalidade, visto que a legislação estadual não estabelece distinção quanto ao conceito de gênero “macarrão”, para fins de exclusão da alíquota prevista no art. 16, I da Lei nº 7.014/96. Cita jurisprudência do CONSEF (A-0125-01/21-VD, A-0147-12/22-VD e 0115-04/22-VD).

Disse que o **produto de cesta básica** no que tange o próprio arroz, cuja alíquota utilizada também é reduzida em 7% enquanto que o autuante aplicou a carga tributária de 18%. Acrescentou que de acordo com as perguntas e respostas constantes no site da SEFAZ/BA o macarrão se trata

de produto da cesta básica, enquanto que a controvérsia se cinge em saber se o macarrão com farinha de arroz se enquadra como produto de cesta básica e, portanto, possui a alíquota reduzida.

Assevera que a questão do macarrão de arroz não se caracterizar como elemento essencial e constar no rol de produtos da cesta básica, disse que tal questão não se justifica quando sopesada a pequena alteração do valor comercial e a dimensão dos benefícios proporcionados pelo produto, passando a demonstrar pesquisa realizada no “Google” onde constatou que a diferença de preço do macarrão de arroz marca Urbano com o macarrão de farinha de trigo é irrelevante, consoante *print* afixado à fl. 168.

Após outras considerações efetuadas a este respeito concluiu que o espírito da lei que instituiu o benefício foi atendido, o que torna descabida a exigência tributária em comento.

Reporta em seguida a respeito da **classificação das mercadorias e aplicação correta da alíquota prevista de 7%**, onde destacou que o cerne da questão envolve os produtos comercializados produzidos com farinha de arroz, os quais se classificam na NCM 1902.19.00, conforme tabela TIPI, ressaltando que o macarrão, cozido ou não, feito a partir de farinha de trigo comum ou farinha de trigo integral, são classificados na posição NCM/SH 1902 da referida tabela.

Ressalta que, para efeitos de classificação fiscal, o fator determinante será a adição de ovos na massa, e conforme disposto na tabela TIPI o macarrão que contém ovos se enquadra na NCM 1902.11.00 e o que não contém ovos se enquadra na NCM 1902.19.00, e, por conseguinte, a composição do macarrão, seja com farinha de trigo, seja com farinha de arroz não alteram sua posição na tabela TIPI.

Pondera que aquilo que se quer demonstrar é que não importa a composição do macarrão para fins de classificação fiscal, todos se enquadram como massas alimentícias, sendo que a própria Lei do Estado da Bahia não faz essa distinção, portanto, em momento algum, deixou de cumprir as exigências do Estado.

Após discorrer acerca dos **princípios da legalidade e da verdade material**, disse que pretende provar todo o alegado por meio de elementos que se façam necessárias para a comprovação do que defendeu, pugnando pela possibilidade de apresentação de novos documentos, acaso necessário, a fim de garantir o efetivo atendimento ao princípio da verdade material.

Conclui apresentando os seguintes pedidos:

- i) em preliminar, reconhecimento da Nulidade do Auto de Infração por ausência de motivação legal e efetiva quanto as razões que levaram o autuante a concluir pela reclassificação da alíquota de 7% para 18% dos produtos já mencionados;
- ii) no mérito, reconhecer que nas operações internas com os multicitados produtos aplica-se a alíquota de 7% nos termos do art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, assim como do art. 51, I do RICMS/BA, que alcançam o produto macarrão de uma maneira geral, com o cancelamento integral do presente Auto de Infração.

Registra presente na sessão de videoconferência, o advogado Dra. Aline Previatti dos Santos – OAB/PR nº 74.422, no qual exerceu o seu direito de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto (art. 169, I, “b” do RPAF) pelo Recorrente a fim de modificar a decisão de piso, que julgou, em decisão unânime, Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2022 para exigir ICMS no valor de R\$ 573.796,87 e multa de 60%, por recolher a menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista da legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no que se refere aos exercícios 2017 e 2018.

Quanto às alegações suscitadas em relação ao pedido de nulidade pela ausência de motivação e ausência de subsunção do fato jurídico à norma jurídica, verifica-se nos autos, que tais alegações

não prosperam, considerando que a autuação tem fundamentos legais nos artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, por isso, o autuante entendeu que a alíquota utilizada pelo sujeito passivo no percentual de 7% não foi utilizada adequadamente para aplicação nas operações do lançamento, pela razão de não se enquadrarem como produtos participantes da cesta básica, quando deveria utilizar para saídas dos referidos produtos nas operações internas a alíquota no percentual de 18%.

Verifico, que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pois os fatos geradores das infrações que compõem o lançamento estão bem determinados, a descrição é clara e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Diante de tais fundamentações, não acolho as nulidades suscitadas.

Quanto ao mérito, a recorrente reitera as mesmas alegações defensivas sobre a **base de cálculo reduzida**, aduz o art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, para sustentar que nas operações com o produto macarrão a alíquota de ICMS é de 7%, não excetuando o tipo de macarrão sujeito ao percentual reduzido, de maneira que promoveu o recolhimento do imposto sobre suas mercadorias nos valores devidos, sendo absolutamente nula a autuação.

O cerne da questão em lide foi operações de saídas internas realizadas pelo autuado com os produtos macarrão de arroz, massa alimentícia de arroz integral, massa fusilli, massa pene, massa parafuso, massa alimentícia de arroz padre nosso, tributadas à alíquota de 7%, mercadorias não alcançadas pela alíquota prevista no Artigo 16, inciso I da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo do lançamento fiscal, que entendeu a fiscalização, que a alíquota interna correta é de 18%.

Neste sentido, compulsando os autos, comungo com o entendimento fundamentado do nobre julgador de piso o qual transcrevo abaixo parte do seu voto:

*“Apesar do produto macarrão, na forma acima citada, se apresentar de forma genérica, o Convênio ICMS 224/17, de 15 de dezembro de 2017, editado pelo CONFAZ, autorizou as unidades federadas a conceder isenção do ICMS nas operações internas com **produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica**.*

De acordo com a descrição dos produtos inerentes à autuação, se constata que se tratam basicamente de macarrão de arroz e massa de arroz integral, massa integral espaguete, parafuso e massa tipo pene, com a indicação “zero glúten”, fls. 76 e 77, onde o próprio autuado declarou em sua manifestação à fl. 98 que “todos os produtos macarrão produzidos pelo Manifestante são elaborados com farinha de arroz e nenhum deles contém ovos ou sêmola”, portanto, a rigor, não considero que se revestem da natureza de consumo popular.

Para fundamentar seus argumentos defensivos no sentido de que os referidos produtos estão sujeitos à alíquota de 7%, portanto, integram a cesta básica, o autuado trouxe aos autos, julgados oriundos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, certamente em função da localização de sua matriz, entretanto questionou a juntada pelo auditor fiscal, no bojo da informação fiscal, da Resolução nº 61, de 28.02.2000, originária da SEFAZ desse mesmo Estado (SC), contrário ao entendimento esposado pelo autuado, cujo posicionamento do auditor fiscal, certamente, teve o intuito de contrapor os argumentos apresentados na defesa, cuja ementa assim se apresenta:

EMENTA: ICMS. O tratamento tributário previsto para os produtos da cesta básica visa beneficiar o consumidor de baixa renda. Assim, os produtos que estão albergados pela redução na base de cálculo prevista no Art. 11, I, do Anexo 2 do RICMS-SC, são aqueles cujos preços se tornam acessíveis à população de baixa renda, restando, portanto, excluídos do benefício fiscal aqueles produtos que, apesar de ostentarem comercialmente o mesmo nome, tratam-se de produtos mais requintados, em cuja elaboração foi-lhes adicionado outras características que lhe retiram o rótulo de consumo popular”.

Foi também alegado que o auditor fiscal não fundamentou a informação fiscal em nenhuma legislação oriunda do Estado da Bahia que contenha a informação de que integra a cesta básica apenas “o macarrão comum”, enquanto foi transcrito pelo autuado o Parecer DITRI nº 11.300/2009 que, em sua ementa expõe: “Aplica-se o tratamento tributário normal nas operações com o produto macarrão à base de farinha de arroz”, o qual finaliza citando: “Da análise da legislação que abarca o produto desta consulta, verifica-se que, considerando a regra do inciso I, “a” do art. 51, RICMS/97, alcança o produto macarrão de uma maneira geral, entendemos que nas operações internas com o macarrão à base de farinha de arroz aplica-se à alíquota de 7%”.

Com o devido respeito, o posicionamento esposado pelo citado Parecer não vincula este órgão julgador a este entendimento, portanto, consoante se verá adiante, existem julgados neste CONSEF, de forma divergente ao quanto acima transcrito.

Aliás, a própria GECOT/DITRI já se posicionou de forma diferente ao defendido pelo autuado, através de Pareceres posteriores, estes específicos **ao produto arroz**, base para composição do macarrão autuado. Assim, considero pertinente o posicionamento do Fisco para manter esses produtos no cômputo da autuação, fundado, por analogia, no Parecer DITRI nº 16.121-2018, cuja ementa assim se expressa:

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

Da leitura no referido Parecer vê-se que a consulta a ele relacionado se referiu a comercialização de diversos tipos de arroz, cuja conclusão foi no sentido de que não pode ser considerado como produto essencial ao consumo popular o chamado **arroz integral** por se tratar de um arroz diferenciado e de preço mais elevado que os demais arrozes, devendo, portanto, ser mantida a exigência relacionada a massa de macarrão autuada, posto que é composta pelo arroz integral consoante declarado pelo próprio autuado.

Vejo, ainda, que a DITRI/GECOT, também em situações análogas à presente, em pronunciamentos que divergem do contido no Parecer nº 11.300/2009, a exemplo dos Pareceres nos 18.536/2011 e 05.453/2007, emitidos com o objetivo de facilitar a análise sobre a tributação relativa ao produto **milho**, adotou o seguinte entendimento: “A alíquota reduzida de 7% (sete por cento), estabelecida no RICMS-BA/97, art. 51, inciso I, alínea “a”, alcança apenas as operações internas com produtos que se caracterizam como produtos da cesta básica, não se aplicando a produtos adicionados de ingredientes que resultem em sofisticação ou que venha a descaracterizar sua essencialidade como alimento a ser consumido pela população. Nessa linha de raciocínio, o entendimento dessa DITRI/GECOT é no sentido de que apenas o milho em estado natural acondicionado em embalagens de apresentação, ou seja, o milho que é simplesmente embalado após o seu debulhamento, é tributado com a alíquota reduzida de 7% (sete por cento), estabelecida no RICMS-BA/97, art. 51, inciso I, alínea “a”.”.

Sinalizo que, em diversos julgados sobre a matéria, este CONSEF através dos julgados nos Acórdãos (JJF 0125-01/21-VD, CJF 0147-12/22-VD e JJF 0115-04/22-VD) já se posicionou em relação a alíquota interna utilizada de 18% para os produtos: Massa Arroz Urbano Pene 500g e Massa de Arroz Urbano Parafuso 500g, produtos estes também elencados no lançamento da lide, tendo em vista que as mercadorias relacionadas nestes julgados, no caso PARAFUSO MASSA ARROZ URBANO PENE 500G, MASSA ARROZ URBANO 500G são tributadas normalmente com a alíquota interna de 18%, portanto, não prevalecendo a aplicação da alíquota de 7%.

Diante de todo exposto, concluo em manter a decisão de piso, visto que, entendo que os produtos elencados na autuação em lide “**macarrão de arroz, massa alimentícia de arroz integral, massa fusilli, massa pene, massa parafuso, massa alimentícia de arroz padre nosso**”, não compõem a cesta básica, conforme disposições do art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, para utilização da alíquota interna de 7%, devendo ser tributadas normalmente a alíquota interna de 18%.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281105.0005/22-4**, lavrado contra **URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 573.796,87**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS