

PROCESSO	- A. I. Nº 269358.0001/21-0
RECORRENTE	- DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0026-03/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 18/09/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0284-12/23-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Restou comprovado que parte dos produtos autuados não integram a cesta básica e submetem-se à tributação normal. Assegurado o direito de crédito. Comprovada de acordo com o levantamento fiscal. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Reformada a decisão pela procedência em parte da infração 2. Modificada a decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a decisão da 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 28/03/2021, referente à exigência do crédito tributário no valor de R\$ 51.557,35, em decorrência de oito infrações, sendo objeto do recurso a infração 02 que acusa:

Infração 02 – 001.002.003: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2019. Valor do débito: R\$ 17.665,31. Multa de 60%.

Na decisão recorrida (fls. 301 a 307) inicialmente foi afastada a nulidade suscitada do lançamento e indeferido o pedido de realização de diligência fiscal, por entender que os elementos constantes nos autos eram suficientes para as conclusões acerca da lide (art. 147, I, “a” do RPAF/BA).

No mérito, com relação à INFRAÇÃO 02, apreciou que:

O Autuante ressaltou a alegação defensiva de que são tributados os produtos a seguir elencados, o que legitimaria o seu creditamento e implicaria sua exclusão do lançamento: SAL PARA CHURRASCO/SAL GROSSO, SAL ROSA DO HIMALAIA, FARINHA DE MILHO EM FLOCOS/FLOCÃO, ARROZ TEMPERADO – ARROZ COM CEREAIS.

Disse que o produto sal de cozinha (cloreto de sódio) em suas mais diversas formas (sal grosso, sal para churrasco, sal rosa do Himalaia) são produtos com isenção expressa no RICMS/BA, nos termos do artigo 265, Inciso II, alínea “d”.

Sal (inclui o sal de mesa e o sal desnaturado); cloreto de sódio puro, mesmo em solução aquosa ou adicionados de agentes antiaglomerantes ou de agentes que assegurem uma boa fluidez.

Do mesmo modo, quanto ao produto FARINHA DE MILHO EM FLOCOS/FLOCÃO, afirmou não restar dúvida quanto a seu enquadramento no mesmo dispositivo (Artigo 265, Inciso II, alínea “d”). Disse que é indiferente a forma de apresentação da farinha de milho, tanto faz que ela é fina ou “em flocos” ou “flocão”. São farinha de milho e isso os enquadra na dicção da regra isentiva.

Quanto ao produto arroz, entende que, do mesmo modo, não há dúvida quanto a seu enquadramento na regra isentiva também prevista no artigo 265, Inciso II, alínea “c”. Sendo isentos, como são todos estes produtos objeto do lançamento, é vedado seu creditamento, à mingua de regra de manutenção de crédito.

Para melhor entendimento da matéria em questão, vale reproduzir o art. 265, Inciso II, alíneas “b”, “c” e “d” do RICMS-BA/2012:

Art. 265. São isentas do ICMS:

II – as saídas internas de:

- ...
b) farinha de mandioca (Conv. ICMS 59/98);
c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);
d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

Vale salientar, que a legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código de NCM. No caso em exame, a descrição constante nos documentos fiscais objeto da autuação deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com os códigos de NCM levando à conclusão de que os produtos se encontram ou não, enquadrados na regra de isenção do imposto.

Nos termos do art. 111, inciso I do CTN, a interpretação da legislação tributária é literal, quando dispõe sobre suspensão, exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias. Portanto, não comporta outros métodos elucidativos.

Acato o entendimento do Autuante de que é indiferente para a legislação em questão se o processo de industrialização altera a textura e apresentação do produto, a exemplo das apresentações comerciais de diversos produtos comumente encontrados. Portanto, subsiste a exigência fiscal consubstanciada na Infração 02.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não apresentou impugnação para as infrações 03, 04, 05, 06, 07 e 08. Dessa forma, considero procedentes os itens não contestados, por inexistência de lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração

No Recurso Voluntário interposto por meio da advogada Rebeca Brandão de Jesus OAB/BA 58.327 afirma que inconformada com o julgamento vem protestar pelos equívocos da decisão colegiada, que desconsideraram provas trazidas na impugnação inicial e decisões reiteradas do próprio CONSEF, com relação a infração 2 que acusa utilização indevida de crédito fiscal do ICMS de mercadorias isentas.

Argumenta que já havia alegado que alguns produtos não são isentos, conforme inúmeras decisões do próprio CONSEF, que foram trazidas à defesa inicial, por amostragem a exemplo de: SAL PARA CHURRASCO/SAL GROSSO; SAL ROSA DO HIMALAIA; FARINHA DE MILHO EM FLOCOS/FLOCÃO; ARROZ TEMPERADO e ARROZ COM CEREAIS.

A) SAL PARA CHURRASCO/SAL GROSSO; SAL ROSA DO HIMALAIA.

Ressalta que o disposto na alínea 'd' do inciso II do Art. 265 do RICMS/BA, tem como parâmetro o Convênio ICMS 224/2017, cuja ementa indica: "Autoriza as unidades federadas que menciona a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica.", cuja Cl. 1^a prevê a forma e condições definidas na legislação.

Argumenta que fica claro que procurou dar a isenção para produtos **destinados ao consumo popular, e que compõem a cesta básica**, que não é o caso do SAL PARA CHURRASCO, SAL GROSSO e SAL ROSA DO HIMALAIA, que nunca tiveram este destino, são muito mais caros do que o sal de cozinha, notadamente o sal rosa do himalaia, consumido pela classe média, média-alta.

Afirma que nenhum destes produtos fazem parte da cesta básica, comprovando a regularidade do crédito fiscal, pois possuem tributação normal, conforme julgados do CONSEF, a exemplo dos Acórdãos JJF nºs 0151-02/14; 0147-02/19.

B) FARINHA DE MILHO EM FLOCOS/FLOCÃO

Argumenta que da mesma forma, a isenção prevista para os derivados de milho se restringe à fubá de milho e farinha de milho e não pode se confundir com farinha de milho flocada ou em flocos e flocão, que passam por processo industrial de transformação, diferente do previsto no art. 265, II do RICMS, que refere se a produtos que sofre apenas moagem, conforme julgados pelo CONSEF, a exemplo dos Acórdãos nºs JJF 0184-03/19; CJF 0310-11/16.

C) ARROZ RECHEADO

Também, o ARROZ RITTO 7 CEREAIS, é RECHEADO, e não pode ser confundido com o arroz

previsto na isenção, que é o arroz puro (*arroz e feijão* - Conv. ICMS 224/17), que não se trata de produtos da cesta básica, de consumo popular.

Neste sentido, requer que seja retirados valores dos itens abaixo:

Código	Descrição	VLBcIcms	VLCredIndev
0012478.0	SAL AJI SAL P/CHURRASCO 1KG	6.842,76	1.231,73
0033701.0	ARROZ INTEGRAL CATETO C/GRAO MAE TERRA 500G	1.120,50	134,46
0033718.0	ARROZ INTEGRAL CATETO MAE TERRA 500G	678,02	47,46
0033732.0	ARROZ INTEGRAL LONGO MAE TERRA 500G	1.354,61	124,94
0059190.0	FARINHA MILHO SINHA FLOCADA 500G	1.494,43	179,33
0059350.0	FARINHA MILHO FLOCAO VITAMILHO 500G	4,68	0,84
0059718.0	FARINHA MILHO FLOCAO INCAMILHO 500G	4,40	0,80
0282455.0	ARROZ RITTO 7 CEREALIS MAE TERRA 500G	449,88	34,28
0285380.0	FARINHA MILHO SINHA FLOCAO 500G	35.900,78	4.308,10
0286491.0	SAL LEBRE GROSSO IODADO 1KG	525,00	63,00
0292130.0	SAL ROSA DO HIMALAIA KODILAR MOIDO SC 100G	2.803,15	196,23
0292131.0	SAL ROSA DO HIMALAIA KODILAR MOIDO POTE 120G	2.507,60	175,53
0292174.0	SAL MESTRE KUKA GROSSO P/CHURRASCO 1KG	1.450,87	174,16
0292508.0	SAL ROSA DO HIMALAIA KODILAR GROSSO SC 100G	586,10	41,03
0292921.0	SAL ROSA DO HIMALAIA GOURMET MOIDO 500G	10,44	1,88
0293174.0	FARINHA MILHO JUPARANA 500G	2.720,66	327,24

Conclui reiterando os pedidos formulados para reconhecer a improcedência parcial do lançamento, ou seja determinada a realização de diligência fiscal, para análise de todos os documentos acostados ao processo e posterior produção de prova admitidos em Direito.

VOTO

Inicialmente indefiro o pedido de realização de diligência fiscal, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF/BA, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para o convencimento do julgamento sobre as questões suscitadas, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos.

O Auto de Infração acusa o cometimento de oito infrações, sendo que no Recurso Voluntário foi contestado a decisão relativa à infração 2 que acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias isentas.

A questão que se apresenta é que o estabelecimento autuado utilizou o crédito fiscal relativo a mercadorias que a fiscalização entendeu ser contempladas com isenção prevista no art. 265, II, alíneas “c” (arroz) e “d” (sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho) do RICMS/BA.

Na decisão proferida foi fundamentado que por se tratar de operações de comercialização de arroz, sal de cozinha e farinha de milho, deve ser aplicado a interpretação literal prevista no art. 111 do CTN.

Constatou que conforme alegado pelo recorrente, o art. 265, II do RICMS/BA estabelece:

Art. 265. São isentas do ICMS:

II - as saídas internas de:

- c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);*
- d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);*

O Convênio ICMS 224/17 autorizou as unidades federadas a conceder isenção do ICMS “nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica”.

Entretanto, nos julgamentos efetivados pelo CONSEF, há posicionamentos diferentes, algumas decisões manifestaram entendimento que a isenção só aplica aos produtos que são “essenciais” na sua composição básica (sal de cozinha, arroz, farinha de milho), mas não contempla produtos com a mesma denominação, com derivações na denominação e que possuem valor mais elevado que os produtos básicos. Tomando por exemplo as conclusões contidas nos Acórdãos:

CJF 0310-11/16

“Os produtos objetos da autuação, FLOC MIL NOVOMILHO PRE COZ 500G SAO BRAZ, FLOCAO 500G VITAMILHO, FLOCAO NOVOMILHO 30X500G SAO BRAZ, são derivados do milho, mas sofrem processos de industrialização e modificação, tais como expansão e torrefação, enquanto que a farinha de milho e o fubá são obtidos num processo de moagem que não alteram a característica do milho natural”.

Concluiu que estes produtos são tributados normalmente, por não integrarem a cesta básica.

CJF 0322-12/19

“Pelo exposto acima, embora possa até se confundir farinha e fubá de milho como a mesma coisa, é certo que o flocão tem definição própria e não está incluído na isenção posta no RICMS”.

CJF 0236-12/22

*“A lide reside na Infração 03, apenas em relação ao produto **Flocão de Milho**. Este produto realmente é isento, não por ser fubá de milho, que é uma farinha moída mais fina utilizada em bolos, angus e polentas, mas por ser farinha de milho, produto inserto no Art. 265, II, “d”, do RICMS/12. Afinal, não é porque é uma farinha de milho flocada, conforme a descrição constante das suas embalagens, que deixa de ser uma farinha de milho”.*

Com pode se constatar, no primeiro Acórdão foi decidido que FLOCO e FLOCÃO DE MILHO, são tributadas e nos dois seguintes que o mesmo produto é Isento.

Como pode se constatar, nos dois primeiros Acórdãos foi decidido que FLOCO e FLOCÃO DE MILHO, são tributadas e no último que o mesmo produto é Isento.

Na decisão contida no Recurso Voluntário do Acórdão CJF 0252-11/21 me posicionei que o produto “Flocão de Milho” **era tributado**, e por maioria, foi decidido que o produto **era isento**, tendo como precedente o Acórdão CJF nº 0236-12/20-VD.

Pelo exposto, embora os julgamentos indiquem posicionamentos opostos com relação aos produtos FLOCO e FLOCÃO de milho, se contemplados com isenção ou tributados pelo ICMS, nesta situação específica o contribuinte deu tratamento pela tributação do produto, e caso negado o direito de utilização do crédito, deve ser assegurado o direito de restituição do indébito pela tributação nas operações de saídas subsequentes do produto. Observo que foram autuadas operações relativas ao período de janeiro a julho de 2018, que neste momento já prescreveu o direito de restituição de indébito. Concluo que tendo se creditado nas operações de entrada e debitado nas operações de saídas do produto, não causou prejuízo ao Erário, motivo pelo qual acolho as razões recursais.

A mesma apreciação é válida para o SAL DE COZINHA que o Convênio ICMS 224/17 (Art. 265, II do RICMS/BA) concede isenção para o produto básico, mas não **compõem a cesta básica**, o produtos autuados como SAL PARA CHURRASCO, SAL MESTRE KUKA P/CHURRASCO e SAL ROSA DO HIMALAIA.

E da mesma forma, os produtos autuados que não se caracterizam como o arroz que integra a cesta básica como produto essencial denominado pelo Convênio ICMS 224/17, comercializado pelo estabelecimento autuado: ARROZ INTEGRAL CATETO C/GRÃO MÃE TERRA 500 G; ARROZ RITTO 7 CEREAIS MÃE TERRA 500G.

Pelo exposto, concluo que assiste razão ao recorrente de que os produtos acima são tributados. Tomo como base o demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 251) e excluo os valores correspondentes conforme resumo abaixo:

Data Ocorr	Data Venc	Autuado	Deduzido	Devido	Obs
31/01/18	09/02/18	1.054,02	715,45	338,57	Arroz Mé Terra + Flocão
28/02/18	09/03/18	1.124,37	92,01	1.032,36	Sal/churrasco
31/03/18	09/04/18	715,62	187,21	528,41	Sal Himalaia + Arroz 7 cereais
30/04/18	09/05/18	207,72	115,85	91,87	Sal Himalaia + Arroz 7 cereais
31/05/18	09/06/18	1.003,52	317,36	686,16	Sal p/churrasco + Flocão
30/06/18	09/07/18	141,69	141,69	0,00	Arroz c/grãos
31/07/18	09/08/18	475,77	100,98	374,79	Arroz org integral
31/08/18	09/09/18	1.464,12	236,58	1.227,54	Sal/churrasco + Sal marinho c/moedor
30/09/18	09/10/18	247,56	125,52	122,04	Sal rosa himalaia
31/10/18	09/11/18	105,81	0,00	105,81	
30/11/18	09/12/18	168,14	138,03	30,11	Sal p/churrasco

31/12/18	09/01/19	370,24	0,00	370,24	
31/01/19	09/02/19	682,70	102,80	579,90	Sal p/churrasco
28/02/19	09/03/19	71,14	51,40	19,74	Sal p/churrasco
31/03/19	09/04/19	1.728,46	1.647,60	80,86	Sal Rosa + Flocão
30/04/19	09/05/19	896,82	0,00	896,82	
31/05/19	09/06/19	452,25	120,99	331,26	Sal/churrasco
30/06/19	09/07/19	2.868,74	2.260,59	608,15	Sal/churrasco + Flocão
31/07/19	09/08/19	57,60	125,18	-67,58	Sal/churrasco + Flocão
31/08/19	09/09/19	413,65	229,57	184,08	Sal/churrasco + Flocão
30/09/19	09/10/19	168,55	102,79	65,76	Sal p/churrasco
31/10/19	09/11/19	784,74	0,00	784,74	
30/11/19	09/12/19	1.568,24	129,58	1.438,66	Sal p/churrasco + Sal Rosa+Sal Himalaia
31/12/19	09/01/20	893,84	1,88	891,96	Sal rosa/Himalaia
Total		17.665,31	6.943,06	10.722,25	

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, com redução do débito da infração 2 de R\$ 17.665,31 para R\$ 10.722,25.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269358.0001/21-0**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 31.862,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 12.751,84**, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2023.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS