

PROCESSO - A. I. Nº 300766.0010/22-8
RECORRENTE - KENIO SUPERMERCADO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0019-03/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/01/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0470-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. O arroz urbano premium, verifica-se que o processamento de melhoria para o produto é mais apurado que dos demais de similaridade da cesta básica, tendo valor não popular e contém 417 variedades de grãos de arroz para se chegar a esse tipo de produto, além de ter as outras propriedades do produto popular (Cesta Básica). O produto arroz Cravil p/cães 5k, por questão de ordem e da verdade material, conforme a legislação descreve no art. 265, II, “c” do RICMS/12, só é isento o arroz popular, que contém na cesta básica, portanto, o arroz para cães não tem isenção. Exclui-se da autuação o arroz urbano premium branco e arroz para cães da autuação por não reportar tal exigência. Razões recusais parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em decorrência da Decisão recorrida proferida pela 3ª JJF no presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2022, refere-se à exigência de R\$ 156.800,09 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade: **Infração 01 – 001.002.003 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2018.**

O Autuado, por meio de advogado, apresentou **impugnação** às fls. 13 a 21 do PAF. A Autuante presta **informação fiscal** às fls. 76 a 79 dos autos.

Após as instruções processuais, a JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, conforme o voto condutor abaixo:

VOTO

O Defendente alegou que não podem prosperar as imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. Disse que há falta motivo para se proceder ao lançamento do crédito tributário, porque o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta.

Observe que no presente Auto de Infração não se constatou prejuízo ao defendente, considerando que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento do lançamento efetuado, conforme se pode constatar nas alegações defensivas, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em sua impugnação.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterà a identificação, o endereço e a qualificação do

autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação; o autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal,

O motivo da autuação encontra-se descrito na acusação fiscal: utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, não se constatou ausência dos requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF-BA/99, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, conforme demonstrativo às fls. 06 a 09 do PAF.

O Defendente alegou que a Autuante relacionou equivocadamente no seu demonstrativo que fundamentou a acusação, Notas Fiscais nº 6100, 6377, 6796, 11608, 27620, 131699, 135512, 614670, 319098, 324176, 328519, 333451, 342164, 346640, 349409, 355548, 361339, 367953, 369530, 342740, 377618, 378900, 389074, 394105, 398011, 401606, 407772, 410382, 423559, 423560, 429769, 432935, dentre outras, contendo mercadorias tributadas normalmente (CST 000).

Disse que a autoridade fiscal não se atentou que o RICMS-BA/2012, em seu artigo 265, traz um rol taxativo de mercadorias que são isentas de tributação, no entanto, não faz constar a mercadoria FLOCÃO DE MILHO, em consonância com o convênio ICMS 224/2017, que também apresenta seu rol taxativo, deixando de constar a referida mercadoria.

Afirmou que há diferença técnica entre fubá e farinha de milho no processo de produção, já que para produzir o flocão, a farinha de milho é hidratada, triturada e depois torrada resultando em flocos espessos. Já no fubá o produto composto por grãos médios, na qual o grão de milho degerminado é moído. É um tipo de farinha que absorve mais água, por ter flocos mais finos. Ou seja, a diferença técnica entre fubá e farinha de milho está no processo que os grãos passam antes de chegar ao consumidor.

A Autuante informou que na maioria das NF-e citadas pelo impugnante relaciona os produtos CUSCUZ, FLOCÃO DE MILHO, FUBÁ e FARINHA DE MILHO. Na nota fiscal nº 6796, além do Flocão de milho, consta a mercadoria FEIJÃO.

Disse que no levantamento fiscal referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, constam os seguintes produtos: ARROZ, BROCOLIS, COUVE FLOR, CUSCUZ, FARINHA DE MILHO, FEIJÃO, FLOCAO DE MILHO, FUBÁ DE MILHO, OVOS DE CODORNA, SAL e VASILHAME. BROCOLIS e COUVE FLOR (produtos hortifrutícolas) – são casos de isenção amparados pelo art. 265, I, “a”, do RICMS/2012. ARROZ e FEIJÃO – alínea “c”, inciso II, art. 265, do RICMS/2012. OVOS DE CODORNA – enquadrado na isenção do art. 264, III, “a”, do RICMS/2012. VASILHAME – isenção protegida pelo art. 265, XXX.

Ressaltou que o art. 265, II, d, do RICM/2012, cita especificamente isenção para os produtos: sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho. Em relação à isenção dos produtos CUSCUZ e FLOCÃO DE MILHO, todas as operações de saídas internas dessas mercadorias foram escrituradas corretamente pelo Autuado sem tributação, conforme, transcrição, por amostragem, do seu livro de Saídas.

Para melhor entendimento da matéria em análise, vale reproduzir o mencionado dispositivo do RICMS-BA e esclarecimentos quanto à definição de farinha de milho, fubá e flocão.

Art. 265. São isentas do ICMS:

[...]

II – as saídas internas de:

[...]

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

FARINHA DE MILHO e FUBÁ são a mesma coisa: produto obtido a partir da moagem do grão de milho, posteriormente passado por uma peneira.

FUBÁ: produto composto por grãos médios, no qual o grão de milho degerminado é moído. É um tipo de farinha que absorve mais água, por ter flocos mais finos.

FARINHA DE MILHO FLOCADA ou farinha de biju: para a sua produção, a farinha de milho é hidratada, triturada e depois torrada. O resultado são flocos espessos. A farinha de milho flocada é o resultado da laminação de diferentes partes desses grãos, que em seguida passam por uma etapa de pré-cozimento.

Posteriormente, esses flocos também são classificados de acordo com seu tamanho

Portanto, para obter o flocão é necessário passar o milho por um processo de laminação para alcançar o formato de flocos e logo depois para uma etapa de pré-cozimento.

Sobre a mercadoria “Flocão de Milho”, vale reproduzir o entendimento esposado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal desse CONSEF, por meio do ACÓRDÃO CJF nº 0236-12/20-VD. Do voto do relator foi extraído o trecho a seguir reproduzido:

“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”.

Vale destacar que em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, em especial o RICMS-BA/2012 e a Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado de acordo com os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, estabelecidos na legislação, anteriormente mencionados.

Por tudo o quanto aduzido neste voto, afigura-se demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte, considerando que, no caso em exame, nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, o Defendente requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da defesa, tudo em razão da celeridade processual.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Os patronos do recorrente apresentam o seu inconformismo às fls. 100/105, através da peça recursal vestibular para revisar o lançamento, no qual os representantes repetem a tese reiterativa da peça impugnativa.

Inicialmente, solicita que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC.

Posteriormente, descreve os fatos da autuação e destaca os principais argumentos a serem defendidos aqui nesta esfera administrativa:

1. Quanto ao produto Flocão, informa que há entendimento pacificado no CONSEF, por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0310-11/16 da 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL (Doc. 01), de que “Os produtos Flocão são derivados de milho, mas sofrem processos de industrialização e modificação, tais como expansão e torrefação”, sendo, portanto, o produto “flocão” tributado normalmente, inexistindo desoneração do imposto nas operações de saídas internas.
2. Em relação ao “arroz integral”, a exemplo: “ARROZ TIO VIEIRA INTEGRAL 1KG”, “ARROZ CHINES INTEGRAL 1KG”, “ARROZ URBANO INTEGRAL 1KG”, são tributados normalmente, ou seja, estão fora da isenção, em conformidade com Parecer da DITRI/SEFAZ, e com base no Convênio ICMS 224/17, que trata de produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica.

Alega inobservância da verdade material dos fatos. Volta a sustentar que o produto “Flocão” é tributado normalmente, inexistindo desoneração do imposto nas operações de saídas internas, conforme o art. 265, II, “b” do RICMS-BA/2012.

Chama atenção para o rol taxativo, o qual não menciona o produto “flocão”, e por via de consequência, a desoneração do imposto não é extensiva para o produto “flocão”, tendo em vista o entendimento que vem prevalecendo no sentido de que flocão é resultado de um processo de

industrialização. Junta julgado do CONSEF (A-0184-03/19).

Argumenta em relação aos produtos de arroz “TIO VIEIRA INTEGRAL 1KG”, “CHINES INTEGRAL 1KG” e “URBANO INTEGRAL 1KG”, onde afirma que que são tributados normalmente, estando fora da isenção, em conformidade com Parecer da DITRI/SEFAZ, e com base no Convênio ICMS 224/17, que trata de produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica. Acosta julgado do CONSEF (A-0245-03/22-VD).

Suscita nulidade da autuação pelo princípio da verdade material dos fatos, onde pede investigação sem qualquer interesse no resultado final, rogando para o princípio da legalidade objetiva em atuação oficial e imparcial. Relata as funções e as obrigações dos órgãos da administração pública. Cita trecho da Revista dos Tribunais (“Regime Jurídico dos Recursos Administrativos Fiscais e Seus Efeitos”, in Revista de Processo, Jan – Mar, 1982, São Paulo, Revista dos Tribunais, P. 54), além de julgados do CONSEF (A-0150-05/16; A-0117-04/14; A-0013-11/15).

Finaliza requerendo Nulidade ou Improcedência total do Auto de Infração.

Nas fls. 118/123, consta manifestação do contribuinte, onde se verifica ser cópia idêntica das razões recursais (réplica).

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Sra. Lucimar Rodrigues Mota que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

O apelo recursal apresentado visa modificar a Decisão recorrida da JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, sendo lavrado uma única infração por “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto*”.

A JJF decidiu manter totalmente a autuação, no qual rejeitou qualquer preliminar suscitada pelo autuado e rebateu os argumentos defensivos, onde alegou os produtos “flocão” (é tributado normalmente) e “arroz” (está fora do benefício da isenção). O relator da Junta destacou a diferença entre os tipos dos produtos produzidos com milho que foram autuados (cuscuz, flocão de milho, fubá e farinha de milho), estabelecendo a diferença e determinando que o produtos autuado “flocão” é necessário passar o milho por um processo de laminação para alcançar o formato de flocos e logo depois para uma etapa de pré-cozimento, citando entendimento esposado nesta CJF que decidiu em manter a autuação referente à este produto dizendo que “*não é porque é uma farinha de milho flocada... que deixa de ser uma farinha de milho*”, portanto é um produto isento. Para o produto arroz sustentaram que está amparado no art. 265, II, “c” do RICMS/12.

As razões recursais são reiterativas da peça defensiva: **a)** Os produtos Flocão são derivados de milho, mas sofrem processos de industrialização e modificação, tais como expansão e torrefação; **b)** Em relação ao “arroz integral” são tributados normalmente, estando fora da isenção, em conformidade com Parecer da DITRI/SEFAZ e com base no Convênio ICMS 224/17.

Assinalo que existem várias decisões no CONSEF sobre os fatos abordas em relações aos produtos destacados (flocão e arroz), conforme se dispõe o julgado do CONSEF (A-0403-12/22-VD) e, vejo que a utilização indevida de créditos fiscais, relativos à entrada de mercadorias isentas são previstas no Art. 265, II, incisos “b”, “c” e “d” do RICMS/12, *in verbis*:

“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);

...”

Entretanto, os produtos a que se referem o Art. 265, II, “b” e “c” do RICMS/12, devem ser produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica, não se incluindo nessa descrição o arroz arbório ou integral, conforme previsto na Cláusula primeira do Convênio ICMS 224/17, transcrita abaixo:

*“Cláusula primeira Ficam os Estados do Acre, Amapá, Bahia e Paraná autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do ICMS nas operações internas com **produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica.**” (grifo nosso)*

Para a mercadoria “Flocão”, não vejo como concordar com o recorrente, pois este produto é derivado de milho e como existem outros produtos derivados de milho que estão dispostos com benefício de isenção, como bem relatado pela JJF e decisão desta CJF (A-0236-12/20-VD): *“Este produto realmente é isento, não por ser fubá de milho, ...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”*. Portanto, mantenho a autuação para este produto.

No pertine para o produto “arroz” (TIO VIEIRA INTEGRAL 1KG, CHINÊS (PARBONIZADO 1K e C/10 1K – BRANCO POLIDO 1K – PRETO 1K - INTEGRAL 1KG) e URBANO (INTEGRAL 1KG – BRANCO C/10 DE 1K – PREMIUM BRANCO PCO 5K – VITAMINADO BRANCO 1K – PARBONIZADO 1K – BRANCO 1K)), me chamou atenção, quando da consulta ao demonstrativo, para três tipos de arroz que estão na autuação: CHINÊS BRANCO POLIDO, URBANO PREMIUM BRANCO e URBANO VITAMINADO BRANCO, além do CRAVIL P/CAES 5KG, não alegado nas razões do contribuinte.

Em pesquisa no google, fui verificar a descrição dos referidos produtos (ARROZ) citado que me chamou atenção (CHINÊS BRANCO POLIDO, URBANO PREMIUM BRANCO 5k, URBANO VITAMINADO BRANCO e CRAVIL P/CAES 5KG):

ARROZ CHINÊS BRANCO POLIDO e ARROZ URBANO PREMIUM BRANCO



Na descrição dos referidos produtos com imagem acima, de primeira vista não encontrei diferença para os demais, assim, por isso fui verificar a sua descrição. Para o arroz chinês em questão, encontrei o seguinte: *“passa por um processo de polimento que remove a casca, deixando apenas o amido. É o arroz menos nutritivo”*, assim, este arroz passa pelo mesmo processo do arroz integral branco não tendo nenhuma diferença, assim, mantenho na autuação, por não conter outros incluídos, como por exemplos o arroz de 7 grãos, não contém isenção e é devidamente tributado.

E, só como forma de comparação com o arroz integral branco, por exemplo, tem-se a seguinte descrição: *“variedade mais comum e consumida no Brasil em virtude do seu sabor neutro, possui uma maior quantidade de fibras em comparação ao arroz branco. As fibras são grandes aliadas da alimentação saudável, auxiliam no bom funcionamento intestinal e garantem uma sensação maior de saciedade e está entre as maiores e mais importantes empresas de alimentos do país”*.

Já o arroz urbano premium, *“grãos inteiros. É feito com a variedade de 417 tipos de arroz, que é considerada a melhor do Brasil... recomendado para **paladares exigentes**. É saboroso, rende bem e **tem uma textura inigualável**”*, neste caso vejo que o processamento de melhoria para este produto é mais apurado que dos demais de similaridade da cesta básica, verifiquei também que o valor não é popular e, que, conforme a descrição acima, contém 417 variedades de grãos de arroz para se chegar a esse tipo de produto, além de ter as outras propriedades do produto popular

(Cesta Básica), portanto, vejo razão ao contribuinte e excluo da autuação o arroz urbano premium branco da autuação.

Passando para o produto arroz vitaminado branco, tem-se o seguinte: *“enriquecido com vitaminas e minerais. É rico em vitaminas B1 e B9, ferro e zinco. Não contém glúten, mas pode conter soja, pode prevenir anemia e combater radicais livres, passa por um processo de remoção da casca, para deixá-lo completamente branco e mais fácil para cozinhar”*. Para este caso, também não vejo diferença do arroz popular, não contém outros grãos embutidos, só tem enriquecimento de vitaminas, nos quais os outros também se favorece com alguma propriedade de enriquecimento e o preço é quase similar ao da cesta básica. Assim mantenho na autuação.

E finalmente, o produto arroz Cravil p/cães 5k, deste já informo que o recorrente não impugnou quanto a este produto, no entanto, por questão de ordem e pela verdade material, me reportarei, pois conforme a legislação descreve no art. 265, II, “c” do RICMS/12, só é isento o arroz popular, que contém na cesta básica, portanto, o arroz para cães não tem isenção e excluo do lançamento esta mercadoria por não reportar tal exigência.

Para os demais produtos de arroz considero que são isentos e a alegação do contribuinte não conduz com o art. 265, II, “c” do RICMS/12, no qual mantenho na autuação.

Em conclusão, excluo do lançamento os produtos de arroz (URBANO PREMIUM BRANCO 5k e CRAVIL P/CAES 5KG). Assim, o montante do Auto de Infração é o seguinte:

OCORRÊNCIA	VLR LANÇADO	VLR EXCLUÍDO	VLR REMANESCENTE
JAN/2018	14.225,20	0,00	14.225,20
FEV/2018	9.617,30	231,00	9.386,30
MAR/2018	7.447,01	0,00	7.447,01
ABR/2018	15.567,39	23,45	15.543,94
MAI/2018	15.647,54	0,00	15.647,54
JUN/2018	6.270,64	0,00	6.270,64
JUL/2018	12.540,21	0,00	12.540,21
AGO/2018	16.010,89	248,50	15.762,39
SET/2018	15.954,91	0,00	15.954,91
OUT/2018	24.300,95	0,00	24.300,95
NOV/2018	6.133,15	0,00	6.133,15
DEZ/2018	13.084,90	119,00	12.965,90
TOTAL	156.800,09	621,95	156.178,14

Portanto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado para tornar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 156.178,14.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300766.0010/22-8, lavrado contra **KENIO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 156.178,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2023.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS