

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 299430.0013/23-6
<b>RECORRENTE</b>	- SUPERMERCADO OGUNJÁ LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0057-05/24-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / INFAS ATACADO

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0282-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Excluídos os itens enquadrados do regime de substituição tributária, bem como aqueles outros que desfrutam de tratamento jurídico isentivo. Infração elidida em parte. Resta razão ao recorrente, pois “massas alimentícias – NCM 19.02”, consta no Anexo 1 do RICMS/BA, como mercadoria enquadrada no instituto da Substituição Tributária, cabendo, portanto, as operações com o produto *MAC INST MAGGI NATUSABOR TOM/ERVAS 60G* serem excluídas do lançamento de ofício, como também, o produto “XEREM” ser o milho “picotado”, com várias granulações, ou seja, as granulações podem variar em tamanho, forma e composição, dependendo do processo de granulação utilizado, independentemente do tipo de granulação, continua o produto sendo “milho”, mudando apenas sua denominação aos fins que são processados, que são os objetos da autuação, portanto, conforme o art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, os produtos denominados de “produtos da cesta básica”, não especifica a modalidade do “milho” comercializado para enquadrá-lo como produto da cesta básica, entende-se que o “XERÉM” se trata de “milho”, abarcado pelo comando contido onde sua saída deve ser tributada à alíquota de 7%. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF N° 0057-05/24-VD, às fls. 146/160 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 20/09/2023, para exigir ICMS no valor de R\$ 549.723,36, em razão da imputação de 01 (uma) infração, descrita a seguir:

**INFRAÇÃO 01 - 003.002.002:** *Recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. nos anos de 2019, 2020 e 2021. Lançado ICMS no valor histórico total de R\$ 549.723,60, conforme Demonstrativo de Débito de fls. 16 a 46, constantes do CD/Mídia de fl. 46-v dos autos.*

**Enquadramento Legal:** Artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96. **Multa:** 60%, conforme previsto no inciso II, alínea “a”, art. 42, do mesmo diploma legal.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 18/03/2023 (fls. 146 a 160) e decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, através do Acórdão de nº 0057-05/24-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

### “VOTO”

*Como não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.*

Trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como “Recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”.

O Sujeito Passivo se opôs parcialmente ao lançamento, oportunidade em que apresentou tabela, relacionando os itens que contesta, com as correspondentes justificativas (vide folha 57, frente e verso).

O Autuante, por sua vez, acolhe alguns argumentos e rejeita a maior parte, momento em que, igualmente, apresenta tabela explicitando os motivos pelo quais não acolheu os argumentos defensivos (vide folha 66). Refaz o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado.

Assim, passo a enfrentar os argumentos defensivos, tratando, individualmente, por ordem alfabética, cada um dos itens impugnados. É o que passo a fazer nas linhas que seguem.

Quanto à “ACETONA FARMAX 100ML”, embora o Autuante alegue que se trata de cosmético, não há previsão de classificação desta mercadoria como cosmético, na Instrução Normativa SAT 05/2016, tomando como base a NCM indicada nos documentos fiscais emitidos (2914.11.00), conforme se pode constatar pela leitura do texto do diploma normativo referido, abaixo transcrito.

#### “INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016

...  
*Relaciona os produtos considerados como cosméticos para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.*

...

#### INSTRUÇÃO:

1 - Para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza serão considerados como cosméticos exclusivamente os produtos relacionados no Anexo Único desta Portaria.

...

ANEXO ÚNICO	
CÓDIGO NCM	PRODUTO
3304.1	Produtos de maquiagem para os lábios
3304.20.1	Sombra, delineador, lápis para sobrancelhas e rimmel
3304.20.9	Outros produtos de maquiagem
3304.3	Preparações para manicures e pedicures, incluindo removedores de esmaltes à base de acetona
3304.91	Pó, incluindo os compactos para maquiagem (exceto talco e póvillo com ou sem perfume)
3304.99.1	Crèmes de beleza e cremes nutritivos; loções tónicas; incluídos os esfoliantes
3304.99.9	Outros artigos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo os bronzeadores (exceto as preparações anti-solares e os cremes para assadura)
3305.2	Preparações para condicionamento ou alisamento, permanentes, dos cabelos
3305.3	Laguins para o cabelo, incluídos fixadores e gel fixador
3305.9	Tintura para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídas os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores
3307.3	Sais perfumados e outras preparações para banhos
3307.9	Deplorários, inclusive ceras; papéis perfumados e papéis impregnados ou revestidos de cosméticos; pastas (ouates), feltros e falsos tecidos impregnados, revestidos ou recobertos de perfume ou de cosméticos
2847	Água exagerada 10 a 40 volumes, incluídas as cremeosas exceto os produtos de uso medicinal
4818.2	Lentes de desmaquiar

Assim, entendo que assiste razão ao Sujeito Passivo neste ponto, devendo ser refeitos os cálculos, adotando-se, agora, a alíquota de 18%, ao invés de 20%, praticado pela autoridade fiscal.

Quanto ao “ALGODÃO ... (NCM 3005.90.90)”, possui razão o Sujeito Passivo, pois tal mercadoria está enquadrada no regime de substituição tributária, conforme Anexo I, Item 9.11 do RICMS/12 que previu a ST para “Algodão, atadura, esparadrapo, gazes, pensos, sinapismos, e outros, acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, não impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas - Lista Neutra”.

Assim, os algodões devem ser excluídos do demonstrativo de débito.

Quanto aos “BISCOITOS ...”, é importante destacar que deve ser feita uma distinção entre aqueles enquadrados nas NCM’s 1904 e os outros, enquadrados na NCM 1905. Os biscoitos cuja NCM é 1904, não possuem previsão de enquadramento no regime de substituição tributária. Tal tratamento jurídico-tributário se aplica às mercadorias abaixo descritas.

DESCRIÇÃO	NCM
BISC ARROZ C/PIMENTA CAMIL 150G	19041000
BISC CAMIL MIN DE ARROZ 150G	19041000
BISC DE LICURI 150G	19042000

BISC KELLOGGS BRIGADEIRO 240G	19041000
BISC KELLOGGS BRIGADEIRO 240G	19041000

Exatamente por isso, tais cobranças devem ser mantidas no presente lançamento.

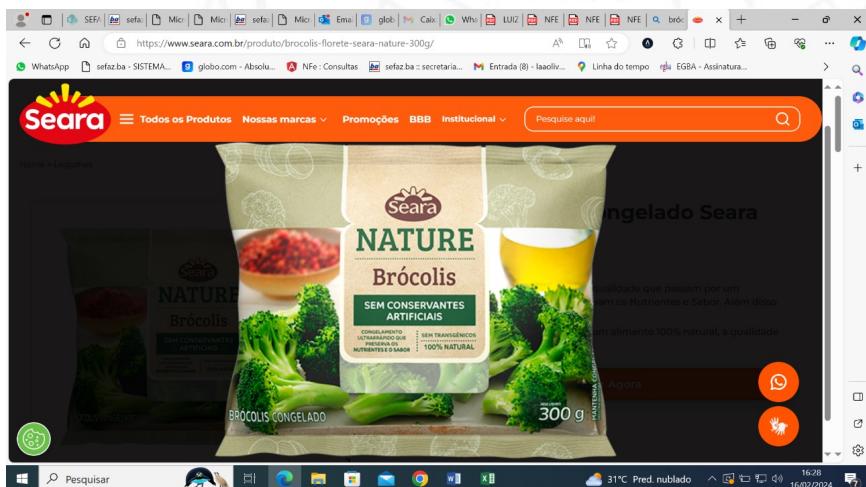
Quanto aos biscoitos cuja NCM é 1905.31.00, embora não sejam derivados da farinha de trigo (em coerência com o que afirma a fiscalização), tais itens estão enquadrados no regime de substituição tributária, conforme Anexo 1, Item 11.12.0 do RICMS/12 que previu a ST para “Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial”).

Tal tratamento jurídico-tributário se aplica às mercadorias abaixo descritas.

DESCRIÇÃO	NCM
BISC POLVILHO NAZINHA BACON 100G	19053100
BISC POLVILHO NAZINHA CEB SALS 100G	19053100
BISC POLVILHO NAZINHA QJO 100G	19053100
BISC POLVILHO NAZINHA TRAD 100G	19053100
BISC RECH SUCRILHOS CHOC 105G	19053100
BISC RECH SUCRILHOS LEITE 105G	19053100
BISC RECH SUCRILHOS LEITE 168G	19053100
BISC SUCRILHOS CHOC 130G	19053100
BISC SUCRILHOS CHOC 168G	19053100
BISC SUCRILHOS LEITE 130G	19053100

Assim, tais itens devem ser excluídos do demonstrativo de débito.

Quanto ao “BRÓCOLIS FLORETE 300G” e ao “COUVE FLOR SADIA CG 300G”, embora tenha sido informada, nos documentos fiscais, a NCM típica de produto natural (0710.80.00), trata-se, em verdade, de produtos industrializados, pois congelados e acondicionados em embalagens de apresentação, conforme imagens abaixo.



De fato, a previsão de isenção para produtos hortifrutícolas se encontra estabelecida no art. 265, inciso I, alínea “a” do RICMS/12, e teve como fonte material e normativa a regra fixada pelo Convênio 44/75, conforme abaixo.

“Art. 265. São isentas do ICMS:

I - as saídas internas e interestaduais:

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

Ocorre, todavia, que a isenção estabelecida no Convênio 44/75, citado, somente se aplica aos hortifrutícolas em estado natural, conforme Cláusula Primeira, inciso I, abaixo reproduzido.

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

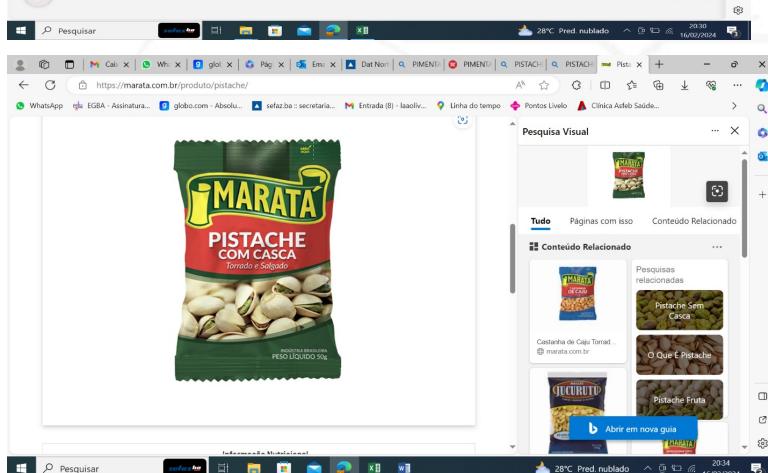
I - hortifrutícolas em estado natural (grifo acrescido):

- a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, alho, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim;
  - b) batata, batata-doce, berinjela, bertalha, beterraba, brócolos;
  - c) camomila, cará, cardo, catalonha, cebola, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, couves, couve-flor, cogumelo, cominho;
  - d) erva-cidreira, erva-doce, erva-de-santa-maria, ervilha, espinafre, escarola, endívia, espargo;
  - e) flores, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino - Americana de Livre Comércio (ALALC) e funcho;
  - f) gengibre, inhame, jiló, losna;
  - g) mandioca, milho verde, manjericão, manjerona, maxixe, moranga, macaxeira;
  - h) nabo e nabiça;
  - i) palmito, pepino, pimentão, pimenta;
  - j) quiabo, repolho, rabanete, rúcula, raiz-forte, ruibarbo, salsa, salsa, salsão, segurelha;
  - l) tainoba, tampala, tomate, tomilho e vagem.
- ...”

Assim, entendo que não é possível reconhecer o benefício fiscal em exame para os produtos industrializados, como é o caso do “BRÓCOLIS FLORETE 300G” e do “COUVE FLOR SADIA CG 300G”.

Por conseguinte, tais itens devem ser mantidos no lançamento.

O mesmo deve ocorrer com as mercadorias denominadas “PIMENTA CALABRESA TROPICANA 8KG” e “PISTACHE C CASCA MARATA 50G”, conforme imagens abaixo.



Quanto ao “CD PALMOLIVE CAC LIVRES 350ML (NCM 3305.90.00)”, possui razão o Sujeito Passivo, pois tal mercadoria não é cosmético, como aliás reconheceu o próprio Autuante. Assim, deve ser refeito o demonstrativo de débito neste ponto, reduzindo a alíquota aplicada para 18% (ao invés de 20%).

Quanto à mercadoria descrita como “COXINHA DA ASA EMP SADIA 400G (NCM 0207.14.00)”, possui razão o Sujeito Passivo pois este item está enquadrado no regime de substituição tributária, conforme Anexo I, Item 11.25.0 do RICMS/12 que previu a ST para “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves, exceto os descritos no CEST 17.087.02”.

Tal item deve, portanto, ser excluído do demonstrativo de débito.

Quanto ao “DAMASCO PREMIUM KG”, possui razão o Sujeito Passivo, pois se trata de produto hortifrutícola em estado natural, cuja saída se subsome ao quanto estabelecido no Art. 265, inciso I, alínea “a” do RICMS/12, acima transcrito. Operação isenta, portanto, devendo tal item ser excluído do levantamento fiscal.

Quanto à “FARINHA DE ROSCA YOKI 500G (NCM 1905.90.90)”, possui razão o Sujeito Passivo pois tal mercadoria está enquadrada no regime de substituição tributária, conforme Anexo I, Item 11.18.1 do RICMS/12 que previu a ST para “Outros bolos industrializados e produtos de panificação não especificados anteriormente, incluindo as pizzas; exceto os classificados nos CEST 17.062.02 e 17.062.03”.

Tal item deve, portanto, ser excluído do demonstrativo de débito.

Quanto às mercadorias “ICE BALALAIKA LIMÃO 275ML”, “SMIRNOFF ICE ORIGINAL LONG NECK 275ML”, “SMIRNOFF ICE STORM LATA 269ML”, “VODKA BIRINIGHT ICE 375ML” e “VODKA BLUE SPIRIT ICE LN 275ML” (todos com NCM 2208.90.00), possui razão o Sujeito Passivo pois tais mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária, conforme Anexo I, Item 3.19 do RICMS/12 que previu a ST para “Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%”.

Como se trata de bebidas cujo teor alcoólico é de 5,0% (SMIRNOFF) e de 5,5% (VODKA e ICE BALALAIKA), inferiores, portanto, a 8%, devem, igualmente, ser excluídas do levantamento fiscal, as mercadorias abaixo especificadas.

MERCADORIA	NCM
ICE BALALAIKA LIMAO 275ML	22089000
SMIRNOFF ICE ORIGINAL LONG NECK 275ML	22089000
SMIRNOFF ICE STORM LATA 269ML	22089000
VODKA BIRINIGHT ICE 375ML	22089000
VODKA BLUE SPIRIT ICE LN 275ML	22089000

Quanto ao “MAC INST MAGGI NATUSABOR TOM/ERVAS 60G” (NCM 2103.90.21), embora se trate de massa instantânea, não existe previsão de substituição tributária pra esta NCM.

Assim, possui razão a fiscalização, devendo ser mantido este item no demonstrativo de débito.

Quanto à mercadoria descrita como “MACA PERUANA TROPICALIA NAT 100G” (NCM 1106.20.00), embora alegue tratar-se de item isento, o Sujeito Passivo não fundamentou o seu entendimento. Ao que parece, trata-se de suplemento alimentar industrializado, conforme imagem abaixo.



Entendo que assiste razão ao fisco, pois não há previsão de isenção para esta mercadoria na nossa legislação, por força do que deve ser mantida a exigência fiscal neste ponto.

Quanto às mercadorias descritas como “SAL GROSSO ...” e “SAL ROSA ...” (NCMs 0910.99.00, 2501.00.20 e 2501.00.90), embora se trate de “sal”, não se confundem com o “sal de cozinha”, item da cesta básica, beneficiado com isenção, nos termos do art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/12, abaixo reproduzido.

“Art. 265. São isentas do ICMS:

...  
II – as saídas internas de:

...  
d) sal de cozinha (grifo acrescido), subá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);  
..."

De fato, a prerrogativa estatal de conceder a isenção em exame foi exercida por força da norma autorizativa, contida no Convênio 224/17 (expressamente mencionada pela alínea “d”, acima reproduzida),

“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.

...  
*Cláusula primeira Os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, Roraima, São Paulo e Sergipe ficam autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS – nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica (grifos acrescidos)..*

Ora, sendo o Convênio 224/17, a fonte normativa e material da norma em análise, entendo que não seria possível fazer uma interpretação extensiva do benefício fiscal citado, vez que se estaria contrariando o quanto disposto no art. 111, inciso II do CTN, abaixo transscrito.

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

...  
II - outorga de isenção;  
..."

Esse é o entendimento da 2ª CJF, que enfrentou tal matéria no Acórdão CJF 0284-12/23, conforme ementa e trecho do voto abaixo, sufragado à unanimidade.

#### **“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 a 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.

... 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, os produtos autuados como SAL PARA CHURRASCO, SAL MESTRE KUKA P/CHURRASCO e SAL ROSA DO HIMALAIA (grifo acrescido). ”

Assim, entendo que devem ser mantidos no levantamento fiscal os itens abaixo descritos.

MERCADORIA	NCM
SAL GROSSO PALADAR 500G	25010020
SAL GROSSO S CHAPADA 500G	9109900
SAL GROSSO S CHAPADA 500G	9109900
SAL ROSA HIM FINO TROPIC NAT 250G	25010090
SAL ROSA HIM GROS TROPIC NAT 250G	25010090
SAL ROSA HIMALAIA S CHAPADA 100G	25010020
SAL ROSA HIMALAIA S CHAPADA 100G	25010020

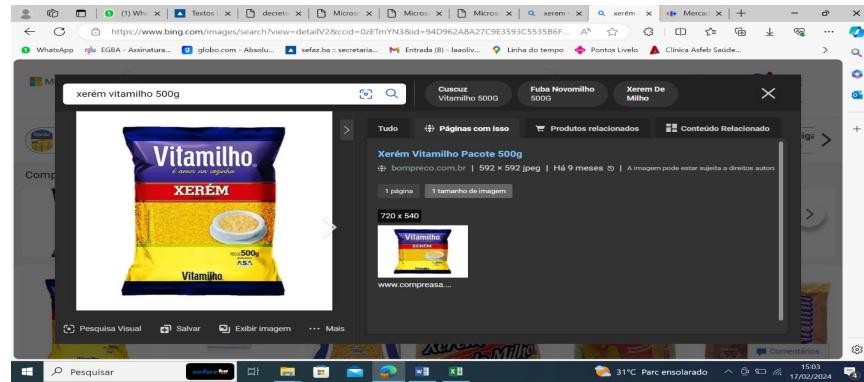
Quanto ao “WAFFER CHOC HERSEYS MAIS 102G (NCM 1905.32.00)”, possui razão o Sujeito Passivo pois tal mercadoria está enquadrada no regime de substituição tributária, conforme Anexo 1, itens 11.14 e 11.15 do RICMS/12 que previu a ST para “Waffles” e ‘wafers’ - sem cobertura” e “Waffles” e ‘wafers’ - com cobertura”.

Tal item deve, portanto, ser excluído do demonstrativo de débito.

Quanto ao “XEREM DULAR 500GR (NCM 1103.13.00)”, acolho o opinativo emitido pelo Autuante que concordou com o tratamento tributário dispensado, à mercadoria, pelo Sujeito Passivo, já que esta mercadoria foi tributada à alíquota de 7%, na entrada.

Assim, tal item deve ser excluído do levantamento.

Por fim, quanto às mercadorias denominadas como “XERÉM POLIGRÃOS 500GR” e “XERÉM VITAMILHO 500G” (cujas NCMs são 1103.13.00), não se trata de produtos isentos, mas de produtos industrializados, conforme imagem abaixo.



Aliás, a própria NCM informada nos documentos fiscais já denuncia esta condição, o que impede, tais mercadorias, de desfrutarem de benefício fiscal destinado a produtos em estado natural.

Assim, devem ser mantidos, tais itens, no levantamento fiscal.

Do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração, conforme demonstrativo abaixo.

Mes	Ano	VI Devido anterior	Redução	VIIcmsDevido- Inf. Fiscal	RED. JJF	TOTAL
10	2019	109,40	-	R\$ 109,40	R\$ 3,37 R\$	106,03
11	2019	126,55	-	R\$ 126,55	R\$ 2,83 R\$	123,72
12	2019	4.171,52	0,95	R\$ 4.170,57	R\$ 5,53 R\$	4.165,04
1	2020	47.450,75	0,95	R\$ 47.449,80	R\$ 29,03 R\$	47.420,77
2	2020	3.656,11	0,47	R\$ 3.655,64	R\$ 73,89 R\$	3.581,75
3	2020	102.235,30	0,63	R\$ 102.234,67	R\$ 116,77 R\$	102.117,90
4	2020	55.239,34	1,20	R\$ 55.238,14	R\$ 129,61 R\$	55.108,53
5	2020	45.276,95	0,70	R\$ 45.276,25	R\$ 320,28 R\$	44.955,97
6	2020	114.815,80	1,12	R\$ 114.814,68	R\$ 200,92 R\$	114.613,76
7	2020	19.561,06	1,73	R\$ 19.559,33	R\$ 37,17 R\$	19.522,16
8	2020	2.114,82	0,34	R\$ 2.114,48	R\$ 1,97 R\$	2.112,51
9	2020	5.999,01	0,84	R\$ 5.998,17	R\$ 4,76 R\$	5.993,41
10	2020	4.289,05	-	R\$ 4.289,05	R\$ 9,42 R\$	4.279,63
11	2020	4.134,29	0,36	R\$ 4.133,93	R\$ 22,40 R\$	4.111,53
12	2020	19.662,80	0,55	R\$ 19.662,25	R\$ 106,71 R\$	19.555,54
1	2021	14.298,57	-	R\$ 14.298,57	R\$ 7,66 R\$	14.290,91
2	2021	21.121,22	-	R\$ 21.121,22	R\$ 76,01 R\$	21.045,21
3	2021	14.395,12	0,98	R\$ 14.394,14	R\$ 19,80 R\$	14.374,34
4	2021	19.042,90	1,54	R\$ 19.041,36	R\$ 96,67 R\$	18.944,69
5	2021	25.566,85	3,03	R\$ 25.563,82	R\$ 24,48 R\$	25.539,34
6	2021	2.030,81	3,34	R\$ 2.027,47	R\$ 16,62 R\$	2.010,85
7	2021	5.097,65	4,28	R\$ 5.093,37	R\$ 1,14 R\$	5.092,23
8	2021	6.039,26	2,71	R\$ 6.036,55	R\$ 11,01 R\$	6.025,54
9	2021	3.174,91	3,24	R\$ 3.171,67	R\$ 9,11 R\$	3.162,56
10	2021	2.452,19	1,05	R\$ 2.451,14	R\$ 19,13 R\$	2.432,01
11	2021	4.026,99	1,24	R\$ 4.025,75	R\$ 2,09 R\$	4.023,66
12	2021	3.634,14	3,06	R\$ 3.631,08	R\$ 9,38 R\$	3.621,70
<b>TOTAL</b>		<b>549.723,36</b>	<b>34,31</b>	<b>R\$ 549.689,05</b>	<b>R\$ 1.357,76</b>	<b>R\$ 548.331,29</b>

#### **VOTO DIVERGENTE (Quanto a exclusão do sal)**

Sem embargo do detalhado voto do insigne Relator, prolatado com zelo e domínio do assunto, pedimos câmara para divergir parcialmente do seu entendimento, nomeadamente quanto a aspectos relacionados à infração 01.

Tratou o lançamento de ofício de considerar como insuficiente a tributação adotada pela empresa no que tange aos produtos “milho para pipoca” e “sal para churrasco”, não enquadráveis na norma que prevê a alíquota reduzida de 7%.

Referimo-nos ao comando contido no art. 16, I, “a”, da Lei 7.014/96, a saber:

*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; (destaques da reprodução).*

Apesar de ser razoável construir-se um fio de raciocínio de que as mercadorias elencadas na alínea transcrita pertencerem ao que se denomina na praxe de “produtos da cesta básica”, os quais não abrangem grãos de milho selecionados para fazer “pipoca” e sal “grosso”, usado em tempero de carnes para “churrasco”, não há como se extrair da norma citada este significado como o único possível para a melhor compreensão da norma.

Noutras palavras: tal conclusão, portanto, pode ser extraída a juízo do operador do direito, sem clarividente respaldo legal, na mesma linha de muitas outras conclusões que poderiam ser deduzidas, a exemplo da ideia de

*muitos produtos considerados de “cesta básica” na Bahia estarem inopinadamente excluídos do comando de lei, o que se afiguraria uma anomalia legislativa.*

*Reconhecidamente, carece a regra sob estudo da completude necessária para se saber se as mercadorias ali postas possuem este ou aquele objetivo.*

*Se fosse o intuito atingir mantimentos da “cesta básica”, deveria o legislador explicitar que os produtos ali referenciados pertenceriam a este grupo de alimentos. Se fosse o intuito do legislador contemplar exclusivamente gêneros alimentícios em estado natural, não seria incluído o “macarrão”. Ou se outro móvel justificasse a produção da norma, que viessem as mercadorias ali contempladas acompanhadas de um sinal característico.*

*Acontece que a disposição de lei em debate nenhuma referência faz a quaisquer particularidades. Limita-se a dizer que determinados produtos, apostos genericamente - sem qualquer classificação pormenorizada ou codificação na NCM - submetem-se à alíquota de 7%.*

*Se o produto “milho” está ali referenciado, de modo amplo, sem qualificativos que o individualize, qualquer tipo de milho, mesmo o industrializado, mesmo o mais caro e sofisticado, desde que não perdesse a substância, encontraria subsunção na citada norma. Inclusive o “milho para pipoca”.*

*Se o produto “sal para cozinha” está ali referenciado, de modo vasto, sem pormenores que o personifique, qualquer sal usado na cozinha, mesmo o de grânulos maiores, próprios para assar carnes na brasa, encontraria subsunção na norma.*

*Em se tratando de alíquota de ICMS e à vista do sub-princípio da tipicidade cerrada, somente a lei poderia trazer o discrimen jurídico para enquadrar esta ou aquela característica ao produto que se pretendeu conferir carga tributária diferenciada.*

*Pode-se até considerar ser a técnica da alíquota minorada um jeito de se conferir isenção parcial ao contribuinte, situação em que se aplicaria o art. 111, II, do CTN, vale dizer, de somente ser admitida a interpretação literal da norma tributária.*

*Nestas circunstâncias e tendo em vista os diversos veios de interpretação que podem exsurgir do comando legal multirreferido, preferimos aderir à máxima de “onde a lei não distingue, não caberá ao intérprete distinguir”, não obstante sabermos que tal assertiva poderá ser relativizada em diversos casos concretos.*

*Tal posicionamento serve até como um alerta ao legislador. É preciso preencher totalmente na descrição normativa o campo de aplicação a ser afetado pelo prescritivo criado, sobretudo em se tratando de dispositivos que regulam situações excepcionais, que escapam do sistema de tributação ordinária. Deve o legislador, permissa venia, corrigir os defeitos da norma, descrevendo na inteireza os qualificativos das mercadorias em que se busca efetivar uma carga tributária especial.*

*Pelo exposto, somos pela exclusão dos itens “milho para cozinha” e “sal para churrasco” do montante considerado procedente na infração 01, cujos montantes são os seguintes:*

Data Ocorr	Data Venc	Vl. Autuado	Sal	Milho de pipoca	Leite pó	Fl.	Julgado. 5ª JJF
31/01/2017	09/02/2017	725,00	6,00	15,00	283,00	12	421,00
28/02/2017	09/03/2017	389,00	0	7,00	0	12	382,00
31/03/2017	09/04/2017	518,00	0	21,00	0	12	497,00
30/04/2017	09/05/2017	522,00	0	11,00	0	13	511,00
31/05/2017	09/06/2017	584,00	0	4,00	0	13	580,00
30/06/2017	09/07/2017	462,00	0	0	0	13	462,00
30/06/2017	09/07/2017	4,00	0	0	0	13	4,00
31/07/2017	09/08/2017	562,00	0	0	0	13	562,00
31/07/2017	09/08/2017	2,00	0	0	0	13	2,00
31/08/2017	09/09/2017	643,00	0	0	0	14	643,00
31/08/2017	09/09/2017	3,00	0	0	0	14	3,00
30/09/2017	09/10/2017	662,00	0	0	0	14	662,00
30/09/2017	09/10/2017	1,00	0	0	0	14	1,00
31/10/2017	09/11/2017	330,00	0	3,00	0	14	327,00
31/10/2017	09/11/2017	4,00	0	0	0	14	4,00
		5.411,00	6,00	61,00	283,00		5.061,00

Cientificado da decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 5ª JJF Nº 0057-05/23-VD, através do Termo de Intimação de fl. 165 dos autos, em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por AR-Correio, em 29/04/2024, na forma do documento de fl. 227 dos autos, bem assim por Mensagem DT-e de fl.168 emitida em 23/04/2024; inconformado, então, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o

contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 104 a 113, mediante o qual aduz o que se segue:

**SUPERMERCADO OGUNJÁ LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 32.819.547/0001-00 e no CAD-ICMS sob o nº 155.765.209, com estabelecimento comercial à Av. General Graça Lessa, 888, Engenho Velho de Brotas, Salvador/BA, CEP 40290-110, por meio de advogado constituído (procuração em anexo), vem apresentar suas razões recursais ao Acórdão JJF nº 0057-05/24-VD nos pontos indicados a seguir.

#### 1. DOS FATOS

Diz tratar de lançamento de ofício para exigência de ICMS em decorrência recolhimento a menor de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias.

#### 2. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Acusa a existência de produtos lançados nos demonstrativos que são isentos ou que se enquadram no regime de substituição tributária. Em relação ao produto acetona de NCM 29141100 que não é cosmético para fins de adicional e 2% na alíquota.

Aduz que os produtos foram indicados na peça de impugnação de lançamento.

#### 3. DA INFORMAÇÃO FISCAL

O Auditor Fiscal acatou parte de nossas alegações.

#### 4. DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

Os Julgadores de Primeira Instância também acataram parte de nossas alegações. Alguns dos pontos divergentes são os objetos do Recurso.

#### 5. DAS RAZÕES RECURSAIS

O Recurso Voluntário alcança tão somente os itens indicados a seguir.

##### 5.1. MAC INST MAGGI NATUSABOR TOM/ERVAS 60G (NCM 2103.90.21)

O NCM indicado está errado. Diz que o NCM correto é 1902.30.00.

A posição 21.03 da NCM trata de: “*preparações para molhos e molhos preparados; condimentos e temperos compostos; farinha de mostarda e mostarda preparada*”.

Destaca tabela com a indicação dos **itens 21.03** conforme excerto de imagem destacada na peça recursal à fl. 171 dos autos.

Consigna que o macarrão instantâneo Maggi não se enquadra na posição 21.03, conforme excerto de imagem da Tabela de IPI acima.

O enquadramento ocorre na posição 19.02 (*massas alimentícias*) especificamente no código **1902.30.00**, conforme excerto de imagem a seguir, conforme excerto de imagem destacada na peça recursal à fl. 171 dos autos

Diz que o produto macarrão instantâneo está inserido no Anexo 1 do RICMS/BA.

##### 5.2 SAL GROSSO E SAL DO HIMALAIA

Diz que a Tabela de NCM não atribui código específico para “*sal de cozinha*”, que destaca na fl. 172 da peça recursal

Registra que o termo “sal de cozinha” deve ser entendido como o sal de uso na culinária. Nesse sentido o sal grosso, muito utilizado no tempero de carne e sua conservação, é de uso culinário. O sal do Himalaia também é de uso na culinária. Vide Parecer DITRI nº 14664/2010.

Concorda com o voto divergente do Julgador Vladimir Miranda Morgado.

##### 5.3 XERÉM (NCM 1103.13.00)

Diz que produto “xerém de milho” é uma espécie de “fubá de milho” ou de “farinha de milho”, distinguindo-se pela granulometria do grão.

Pontua que, da mesma forma que o produto “canjiquinha de milho”, o produto “flocão de milho”, o produto “creme de milho” e o produto “cuscuz de milho” se distinguem pela granulometria dos grãos de milhos. Na essência, todos são milho triturado. A granulometria do grão distingue comercialmente o produto. Cita o Parecer DITRI Nº 17046/2012 - DATA: 20/07/2012 á fl. 172 da peça recursal.

Nesse sentido, diz que o “xerém de milho” está alcançado pela isenção.

#### 6. PEDIDO

Requer pela reforma do Acórdão JJF nº 0057-05/24-VD.

Registrada a presença do advogado Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos na sessão de videoconferência no qual exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

#### VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, em 18/03/2024, através do Acórdão 5ª JJF nº 0057-05/24-VD, às fls. 146/160 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 299430.0013/23-6, lavrado em 20/09/2023, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 502229/23 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 549.723,36 por ter recolhido a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2019, 2020 e 2021, conforme Demonstrativo de Débito de fls. 16 a 46 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 46-v.

**Enquadramento Legal:** Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96. **Multa:** 60%, na forma do inciso II, alínea “a”, art. 42, do mesmo diploma legal.

Inicialmente, observo que o Auto de Infração, em tela, objeto da presente peça recursal, em análise, fora julgado procedente parcialmente, por decisão não unânime dos membros da 5ª JJF, com voto divergente de um dos membros.

A peça recursal, por sua vez, traz o destaque de que o Auto de Infração, em tela, acusa a existência de produtos lançados, na forma do demonstrativo de débito, que, de fato, são isentos ou que se enquadram no regime de substituição tributária. Tais produtos foram indicados na peça de impugnação de lançamento, em que o agente Fiscal Autuante acatou parte de suas alegações, em sede de Informação Fiscal. Também destaca que os julgadores de primeira instância também acataram parte de suas alegações. Diz, por fim, que alguns dos pontos divergentes são os objetos do Recurso Voluntário, ora em análise.

Neste sentido, a peça recursal reporta-se, unicamente ao mérito, onde alcança tão somente os itens de produtos indicados a seguir: “*MAC INST MAGGI NATUSABOR TOM/ERVAS 60G (NCM 2103.90.21)*”, “*SAL GROSSO E SAL DO HIMALAIA*” e “*XERÉM (NCM 1103.13.00)*”, que argui tratar-se de produtos isentos ou que se enquadram no regime de substituição tributária.

##### • *MAC INST MAGGI NATUSABOR TOM/ERVAS 60G (NCM 2103.90.21)*

O voto condutor da decisão de piso, em relação ao produto “*MAC INST MAGGI NATUSABOR TOM/ERVAS 60G*” (*NCM 2103.90.21*)”, traz o seguinte destaque: “*embora se trate de massa instantânea, não existe previsão de substituição tributária para esta NCM*”. Então mantém a autuação.

Todavia o sujeito passivo, na peça recursal traz a informação de que o NCM 21.03, indicado no documento fiscal do produto “*MAC INST MAGGI NATUSABOR TOM/ERVAS 60G*” está errado. Diz que o NCM correto é 1902.30.00.

Consigna que a posição 21.03 da NCM 2103.90.21 trata de “*preparações para molhos e molhos*

*preparados; condimentos e temperos compostos; farinha de mostarda e mostarda preparada”.* Destaca, então, a Tabela de IPI com a indicação dos *itens 21.03* conforme excerto de imagem apontada na peça recursal à fl. 171 dos autos.

Compulsando, então, a citada tabela, vê-se tratar dos produtos “*molho de soja – NCM 2103.10*”, “*Ketchup e outros molhos de tomate - NCM 2103.20*”, *Farinha de mostarda e mostarda preparada - NCM 2103.30*”, entre outros.

Neste contexto, diz que o macarrão instantâneo “*MAGGI*” não se enquadra na posição 21.03. Pontua que o enquadramento ocorre na posição 19.02 NCM relativo a “*massas alimentícias*” especificamente no código **1902.30.00**, conforme excerto de imagem que destaca na peça recursal à fl. 171 dos autos.

Vejo restar razão a Recorrente. O voto condutor se ateve apenas a indicação do NCM no documento fiscal. Observando o produto, no caso em tela, como “*massas alimentícias – NCM 19.02*”, quaisquer dos anos de abrangência da autuação (2019, 2020 e 2021), consta no Anexo 1 do RICMS/BA, como mercadoria enquadrada no instituto da substituição tributária, cabendo, portanto, as operações com o produto *MAC INST MAGGI NATUSABOR TOM/ERVAS 60G* serem extraídas do demonstrativo de débito da autuação.

- **“SAL GROSSO E SAL DO HIMALAIA”**

O voto condutor e vencedor da decisão de piso, traz o destaque de que as mercadorias descritas como “*SAL GROSSO*”, e “*SAL ROSA*” (NCM 0910.99.00, NCM 2501.00.20 e NCM 2501.00.90), embora se trate de “*sal*”, não se confundem com o “*sal de cozinha*”, item da cesta básica, beneficiado com isenção, nos termos do art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/12, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, que reproduz.

Diz, então, o i. Relator da decisão de piso, que, a prerrogativa estatal de conceder a isenção em exame foi exercida por força da norma autorizativa, contida no Convênio ICMS 224/17, conforme a seguir:

*“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”.*

(...)

*Cláusula primeira Os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, Roraima, São Paulo e Sergipe ficam autorizados, na forma e condições definidas em sua legislação, a conceder isenção do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS – nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica (grifos acrescidos).*

Como bem frisou o i. Relator, no voto vencedor da decisão de piso, sendo o Convênio ICMS 224/17, a fonte normativa e material da norma em análise, não seria possível fazer uma interpretação extensiva do benefício fiscal citado, vez que se estaria contrariando o quanto disposto no art. 111, inciso II do CTN, abaixo transcrito.

*“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

(...)

*II - outorga de isenção;*

(...)

A outorga de isenção, nos termos do art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/12, abaixo reproduzido, diz respeito eminentemente ao “*sal de cozinha*”.

*“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)”;* (Grifo acrescido)

Diferentemente do entendimento do i. Julgador de primeira instância, em relação “*SAL GROSSO E*

**SAL DO HIMALAIA**”, no que se refere ao voto divergente, o qual, em sede recursal, o Contribuinte Autuado, diz concordar, **acompanho o entendimento do i. Relator**, no voto vencedor da decisão de piso, **de que não se pode dizer que o “SAL DE COZINHA”**, item da cesta básica, beneficiado com isenção, nos termos do art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/12, aprovado pelo Decreto 13.780/2012, **seja o mesmo que os produtos designados “SAL GROSSO” e “SAL DO HIMALAIA”** também chamado de **“SAL ROSA DO HIMALAIA”**.

Seja o **“SAL DO HIMALAIA”** também chamado de **“SAL ROSA DO HIMALAIA”**, ou seja, o **“SAL DE COZINHA”**, são compostos principalmente de cloreto de sódio. No entanto, o processo natural de colheita permite que o **“SAL DO HIMALAIA”**, também chamado de **“SAL ROSA DO HIMALAIA”**, tenha muitos outros minerais e oligoelementos que não são encontrados no **“SAL DE COZINHA”**. Aliás estudos estimam que pode conter até 84 minerais e oligoelementos diferentes. Na verdade, são esses minerais, especialmente o ferro, que lhe conferem sua cor **“rosa”**. (<https://hospitalsaolucasbh.com.br/o-sal-rosa-do-himalaia-e-melhor-que-o-sal-comum/>). Daí a diferenciação nas suas valorações.

Por sua vez, o **“SAL GROSSO”** consiste em cristais maiores, irregulares, onde possui uma textura granulada, tem um sabor mais acentuado e demora para se dissolver completamente em líquidos, o **“SAL DE COZINHA”**, também chamado de **“SAL REFINADO”** é formado por cristais menores, uniformes, mais finos (semelhantes ao pó), tem sabor mais suave e dissolve-se rapidamente. Ao contrário do **“SAL DE COZINHA”**, também chamado de **“SAL COMUM”**, ele só passa pelo processo de extração, ou seja, não é refinado. Por isso, seus grãos são grandes, é muito utilizado para temperar carnes em churrasco. É a mesma quantidade de sódio comparado ao sal refinado. (<https://www.lojarelvaverde.com.br/blog/>). Também, suas valorações são diferenciadas.

De tudo até aqui posto, têm-se na peça recursal tratar todos esses tipos de **“sais”** de uso na culinária. Pois bem! Não há controvérsia nesse entendimento, porém, não é o fato de tais produtos serem de uso na culinária, que estariam todos abarcados pela norma isentiva do art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/2012.

Como posto acima, está claramente descrito, no art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/2012, que a norma isentiva abrange tão-somente as operações de saídas com **“SAL DE COZINHA”**. Desenvolver interpretação extensiva do benefício fiscal citado, aos demais itens de produtos - **“SAL GROSSO”** e **“SAL DO HIMALAIA”** - estar-se-ia contrariando o disposto no art. 111, inciso II do CTN.

Neste sentido, não merece qualquer reparo, na decisão de piso, em relação aos itens de produtos **“SAL GROSSO”** e **“SAL DO HIMALAIA”**, também chamado de **“SAL ROSA DO HIMALAIA”**.

- **XERÉM (NCM 1103.13.00)**

Na peça recursal, o Contribuinte Autuado, diz que produto **“xerém de milho”** é uma espécie de **“fubá de milho”** ou de **“farinha de milho”**, distinguindo-se pela granulometria do grão.

Pontua que, da mesma forma que o produto **“canjiquinha de milho”**, o produto **“flocão de milho”**, o produto **“creme de milho”** e o produto **“cuscuz de milho”** se distinguem pela granulometria dos grãos de milhos. Na essência, todos são milho triturado. A granulometria do grão distingue comercialmente o produto.

Cita o Parecer DITRI Nº 17046/2012 - DATA: 20/07/2012 à fl. 172 da peça recursal, cujo conteúdo relacionado ao **“XERÉM”** reproduzo abaixo:

*Art. 265. São isentos do ICMS: (RICMS)*

*(...)*

*II- as saídas internas de:*

*d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho; “*

*O disposto supra não especifica os tipos de fubá de milho e farinha de milho alcançados pelo tratamento ali previsto, conduzindo ao entendimento de que todas as espécies do referido produto estão incluídas.(Grifos acrescidos).*

Nesse sentido, diz, a Recorrente, que o “xerém de milho” está alcançado pela isenção.

Analisando o voto condutor da decisão de piso, ora em análise, vê-se o seguinte destaque “*Quanto ao “XEREM DULAR 500GR (NCM 1103.13.00)”, acolho o opinativo emitido pelo Autuante que concordou com o tratamento tributário dispensado, à mercadoria, pelo Sujeito Passivo, já que esta mercadoria foi tributada à alíquota de 7%, na entrada. Assim, tal item deve ser excluído do levantamento.*”

Segundo, têm-se o destaque “*Por fim, quanto às mercadorias denominadas como “XERÉM POLIGRÃOS 500GR” e “XERÉM VITAMILHO 500G” (cujas NCMs são 1103.13.00), não se trata de produtos isentos, mas de produtos industrializados*” conforme imagem que destaca.

Continuando, consigna, o i. Relator, que “*Aliás, a própria NCM informada nos documentos fiscais já denuncia esta condição, o que impede, tais mercadorias, de desfrutarem de benefício fiscal destinado a produtos em estado natural. Assim, devem ser mantidos, tais itens, no levantamento fiscal*”.

Vê-se, então, do voto vencedor condutor da decisão de piso, é de que, em relação ao item de produto denominado como “XERÉM DULAR”, a 5ª JJF decidiu por excluir da autuação por entender que esta mercadoria foi tributada à alíquota de 7%, na entrada e na saída dado o comando contido no art. 16, I, “a”, da Lei 7.014/96, que diz respeito aos produtos denominados de “produtos da cesta básica”, por sua vez em relação aos itens de produtos denominados como “XERÉM POLIGRÃOS 500GR” e “XERÉM VITAMILHO 500G” mantiveram na autuação por entender que não estariam abarcados por tal comando da Lei 7.014/96.

De tudo aqui posto, passo a discorrer sobre meu entendimento em relação ao item de produto “XEREM” de uma forma geral. Pois bem! Vejo restar razão ao Recorrente, para excluir da autuação todos os itens de produtos do demonstrativo de débito com denominação XERÉM não importando suas denominações complementares, todavia não nos termos arguidos na peça recursal, nem tampouco no entendimento da Diretoria de Tributação (DITRI), externado no Parecer DITRI Nº 17046/2012, datado de 20/07/2012, que faz parte integrante do presente PAF à fl. 172 dos autos, acima discorrido.

Vejo que merece reparo, na decisão de piso, em relação aos itens de produtos como a denominação “XEREM” e seus complementos, por estarem enquadrados ao comando contido no art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, que diz respeito aos produtos denominados de “produtos da cesta básica”, a saber:

*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; (destaques da reprodução). (Grifos acrescidos)

O produto “XEREM” é o milho “picotado”, com várias granulações, ou seja, as granulações podem variar em tamanho, forma e composição, dependendo do processo de granulação utilizado. Entretanto, independentemente do tipo de granulação, continua o produto sendo “milho”, mudando apenas sua denominação aos fins que são processados, tipo “XEREM DULAR”, “XERÉM POLIGRÃOS 500GR” e “XERÉM VITAMILHO 500G”, que são os objetos da autuação. Não obstante, tais granulações e por conseguintes várias denominações, o produto continua sendo “milho”, porém “picotado”.

O art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, que diz respeito aos produtos denominados de “produtos da cesta básica”, não especifica a modalidade do “milho” comercializado para enquadrá-lo como produto da cesta básica. Neste contexto, por entender, que o “XEREM” se trata de “milho”, está, então, abarcado pelo comando contido no art. 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, onde sua saída deve ser tributada à alíquota de 7%.

Neste sentido, merece reparo, na decisão de piso, em relação aos itens de produtos “XERÉM”, para exclui-los do demonstrativo de débito da autuação, independentemente de sua denominação complementar, que foram tributados à alíquota de 7% na sua saída.

Observo que os itens de produtos denominados de “XEREM”, com qualquer denominação complementar, que tenha sido tributado à alíquota “zero”, isto é, tenham sido tratados nas suas saídas com como isento, devem ser mantidos na autuação.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, conforme o demonstrativo abaixo:

Mês	Ano	VI Devido anterior	Redução	VI ICMS Devido- Inf. Fiscal	TOTAL-JJF	MAC INST (NCM 2103.90.21)	XEREM	TOTAL-CJF
10	2019	109,40	0,00	109,40	106,03	0,00	0,00	<b>106,03</b>
11	2019	126,55	0,00	126,55	123,72	0,00	0,00	<b>123,72</b>
12	2019	4.171,52	0,95	4.170,57	4.165,04	0,00	0,00	<b>4.165,04</b>
1	2020	47.450,75	0,95	47.449,80	47.420,77	0,20	3,42	<b>47.417,15</b>
2	2020	3.656,11	0,47	3.655,64	3.581,75	0,22	4,11	<b>3.577,42</b>
3	2020	102.235,30	0,63	102.234,67	102.117,90	0,84	3,78	<b>102.113,28</b>
4	2020	55.239,34	1,20	55.238,14	55.108,53	0,21	3,84	<b>55.104,48</b>
5	2020	45.276,95	0,70	45.276,25	44.955,97	0,00	7,30	<b>44.948,67</b>
6	2020	114.815,80	1,12	114.814,68	114.613,76	0,00	3,97	<b>114.609,79</b>
7	2020	19.561,06	1,73	19.559,33	19.522,16	0,00	3,32	<b>19.518,84</b>
8	2020	2.114,82	0,34	2.114,48	2.112,51	0,00	0,00	<b>2.112,51</b>
9	2020	5.999,01	0,84	5.998,17	5.993,41	0,00	0,00	<b>5.993,41</b>
10	2020	4.289,05	0,00	4.289,05	4.279,63	0,00	0,24	<b>4.279,39</b>
11	2020	4.134,29	0,36	4.133,93	4.111,53	0,00	0,00	<b>4.111,53</b>
12	2020	19.662,80	0,55	19.662,25	19.555,54	0,00	0,51	<b>19.555,03</b>
1	2021	14.298,57	0,00	14.298,57	14.290,91	0,00	28,00	<b>14.262,91</b>
2	2021	21.121,22	0,00	21.121,22	21.045,21	0,00	0,00	<b>21.045,21</b>
3	2021	14.395,12	0,98	14.394,14	14.374,34	0,00	0,88	<b>14.373,46</b>
4	2021	19.042,90	1,54	19.041,36	18.944,69	0,00	0,34	<b>18.944,35</b>
5	2021	25.566,85	3,03	25.563,82	25.539,34	0,00	2,83	<b>25.536,51</b>
6	2021	2.030,81	3,34	2.027,47	2.010,85	0,00	0,52	<b>2.010,33</b>
7	2021	5.097,65	4,28	5.093,37	5.092,23	0,00	0,00	<b>5.092,23</b>
8	2021	6.039,26	2,71	6.036,55	6.025,54	0,00	0,00	<b>6.025,54</b>
9	2021	3.174,91	3,24	3.171,67	3.162,56	0,00	0,00	<b>3.162,56</b>
10	2021	2.452,19	1,05	2.451,14	2.432,01	0,00	0,00	<b>2.432,01</b>
11	2021	4.026,99	1,24	4.025,75	4.023,66	0,00	0,00	<b>4.023,66</b>
12	2021	3.634,14	3,06	3.631,08	3.621,70	0,00	0,00	<b>3.621,70</b>
<b>TOTAL</b>		<b>549.723,36</b>	<b>34,31</b>	<b>549.689,05</b>	<b>548.331,29</b>	<b>1,47</b>	<b>63,06</b>	<b>548.266,76</b>

#### VOTO DIVERGENTE (Exclusão do Sal)

Divirjo respeitosamente o Ilustre Relator em relação ao “sal rosa do himalaia” e o “sal grosso”, uma vez que a dissociação realizada pelo mesmo não pode ser extraída da norma do Estado da Bahia (art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS-BA/12) que positiva a desoneração do Convênio ICMS 224/17, que se destina a dar autorização às unidades federadas a isentar ICMS nas operações internas com “produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica”.

Nada há, do ponto de vista técnico, que autorize a associação exclusiva entre “sal de cozinha” e “sal refinado comum”, para afastar a isenção em relação ao “sal do himalaia” ou o “sal grosso”. Com a devida licença, a finalidade da norma é reduzir a onerosa carga tributária em relação a produtos aplicados essencialmente no consumo da população.

O cloreto de sódio, em suas múltiplas apresentações e fontes imediatas de aquisição, faz parte da dieta nas sociedades ocidentais há milênios - independentemente de sua origem, se de uma mina terrestre (em verdade, resultado de processos geológicos de muitos milhões de anos, em geral associados a terrenos que outrora compunham o leito do mar), ou se decorrente de processos industriais de destilação da água do mar.

Fato é que o sal destinado à cozinha - não estamos tratando de sal para uso industrial ou agropecuário, mas de sal para ser adicionado a alimentos de humanos! - é sal de cozinha, independentemente da origem.

Qualquer ilação diversa implica, com a devida vénia, perigosa intervenção estatal no domínio econômico, já que todas essas mercadorias (seja o sal refinado, seja o sal do himalaia, seja o sal grosso) são bens concorrentes, de modo que a sua desoneração contribui para, em tempos de maior escassez de um, em cotejo com a abundância de oferta de outro, baratear a mercadoria de consumo popular.

Nesse sentido, mais uma vez respeitando os entendimentos contrários, sou pelo parcial acolhimento da tese do contribuinte, em maior grau que o empregado pelo Relator, para excluir do lançamento, também, as operações realizadas com sal destinado ao consumo humano.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **299430.0013/23-6**, lavrado contra **SUPERMERCADO OGUNJÁ LTDA.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento do imposto no montante de **R\$ 548.266,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Quanto ao produto sal) – Conselheiros: João Vicente Costa Neto, Antonio Dijalma Lemos Barreto, Marcelo Mattedi e Silva e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO DIVERGENTE (Quanto ao produto sal) – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira e Igor Lucas Gouveia Baptista.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - VOTO DIVERGENTE  
(Quanto ao produto sal)

LEILA VON SÖSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS