

PROCESSO	- A. I. N° 272041.0003/22-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- AFONSO & GIGANTE LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF N° 0266-02/22VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0406-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Verifica-se, de ofício, que foi mantida cobrança de créditos legítimos, utilizados pelo contribuinte, referentes a produtos que são normalmente tributados pelo ICMS (SAL MAGRO LIGHT 70% MENOS SODIO RF 500G (NCM 2501.00.20) e o ARROZ NAYNA INTEGRAL T1 1KG (NCM 1006.20.20)). Entende-se que o primeiro produto não se enquadrada na isenção prevista na alínea “d”, do inciso II, do artigo 265 do RICMS/BA, tendo em vista o quanto disposto na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 224/2017 por não se tratar de um sal de cozinha comum, não se enquadrando como produto essencial ao consumo popular, até por ter um preço muito maior do que o básico sal de cozinha. No mesmo sentido, entende também que o arroz integral, por se tratar de produto diferenciado e de maior preço quando comparado ao arroz branco, não se encaixa na previsão contida na alínea “c”, do inciso II, do artigo 265 do RICMS/BA. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **b)** VALOR MAIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A infração envolve diversos fornecedores, cuja esmagadora maioria são estabelecimentos industriais, que à época dos fatos geradores estavam enquadrados na condição de Empresa de Pequeno Porte ou Microempresas-EPP optantes do Simples Nacional, cuja atividade econômica é industrial. Verifica-se que parte das aquisições não preenchiam o quanto disposto no art. 269, inc. X do RICMS/2012. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Contribuinte alegou que o valor do imposto exigido na infração já foi pago através de parcelamento de débito declarado em regular processos. Reconhecido pelo autuante válida a arguição da defesa. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DESENCONTRO ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E OS ESCRITURADOS NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. A defesa alegou que parte do valor exigido já estava quitado em regular processo de parcelamento, já quitado. O autuante reconheceu válidos os argumentos da defesa. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0266-02/22VD, que, por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/01/2022, para constituir ICMS no valor histórico de R\$ 146.217,16, em decorrência do cometimento de dez infrações, das quais, apenas as infrações 01, 03, 04 e 06, abaixo reproduzidas, foram objeto de exame nos presentes autos. As demais infrações não foram objeto de qualquer insurgência por parte do contribuinte.

Infração 01 – 001.002.003. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, para fatos ocorridos em janeiro a dezembro de 2018. ICMS exigido R\$ 1.226,62, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96 c/com art. 310, inc. I, alínea “a” do RICMS/2012.

Infração 03 – 001.002.040. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais - Notas fiscais eletrônicas. Período de janeiro a dezembro de 2018. ICMS exigido de R\$ 7.964,96, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 309, § 6º do RICMS/2012.

Infração 04 – 002.001.001. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, observado na EFD, no período de fevereiro e março de 2018. ICMS no valor de R\$ 78.541,73, acrescido de 60% multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 332, inc. I do RICMS/2012.

Infração 06 – 003.001.001. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, observado na EFD nos períodos de abril, maio, julho e agosto de 2018. ICMS exigido de R\$ 41.114,09, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 305 do RICMS/2012.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 19/12/2022 (fls. 85 a 98) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, com amparo no seguinte fundamentação:

“VOTO:

(...)

Registro que a defesa contesta apenas as infrações 03, 04 e 06, fato que, para as demais, faz incidir o disposto no art. 140 do RPAF/99, verbi:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Contudo, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, que deve ser perseguida também pelo julgador administrativo e da justiça fiscal, objeto maior do julgamento administrativo, apesar de não contestada pela defesa, merece análise a infração 01, que no mérito, diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal decorrente de aquisições de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Do exame dos demonstrativos, fls. 09 a 14, verifico que foram listadas operações cujas mercadorias, a princípio, gozam da isenção do ICMS, pressuposto da acusação de apropriação do crédito indevido.

Refiro-me as seguintes mercadorias: (I) AJI-SAL CHURRASCO – 1 Kg – NCM 2103.90.21; (II) AJI-SAL P/ CHURRASCO 500 g - NCM 2103.90.21; (III) AJI-SAL 1 Kg - NCM 2103.90.21; (IV) DIHOJE SAL P/ CHURRASCO 500 g – NCM 2501.00.20; (V) FARINHA MILHO FLOCÃO 500 g – NCM 1104.19.00; (vi) GRÃO DE BICO JUPARANÃ 500 g – NCM 0713.20.90; e (VII) FLOCÃO DE MILHO XODÓMILHO 500 g – NCM 1104.19.00.

Quanto aos produtos AJI-SAL CHURRASCO – 1 Kg, AJI-SAL P/ CHURRASCO 500 g, AJI-SAL 1 Kg, e DIHOJE SAL P/ CHURRASCO 500 g, são produtos tributados normalmente, vez que se trata todos, de sal com adição de condimentos, como indicado pelos próprios fabricantes a exemplo do produto AJI SAL CHURRASCO, onde estão especificados os seguintes ingredientes: “Sal refinado iodado, realçador de sabor glutamato monossódico e antiumectante fosfato tricálcico”.

Reforça tal posicionamento, o entendimento externado pela Diretoria de Tributação, como no Parecer 9070/2006, cujo trecho segue transscrito.

“O referido dispositivo (art. 87, inc. XXX do RICMS/97) estabelece redução da base de cálculo nas operações internas com sal de cozinha, produto que está enquadrado na posição 25.01 da NCM, na qual estão incluídos o cloreto de sódio ou sal na acepção universalmente aceita, assim entendido o sal utilizado para fins culinários, no sentido comum de cloreto de sódio, na granulação apropriada para o uso doméstico

(sal de cozinha ou sal de mesa), ou seja, sal em estado natural. O sal adicionado de temperos e condimentos está excluído da referida posição, não estando alcançado pela norma.

Desta forma, o entendimento é de que o sal grosso puro é alcançado pela redução de 100% da base de cálculo, enquanto o sal temperado deverá sofrer tributação normal pela alíquota de 17%. ". (Grifo do relator)

Em relação ao produto DIHOJE SAL P/ CHURRASCO 500 g, ressalto que apesar de identificado com a NCM 2501, trata-se de sal com ingredientes, fabricados pela empresa local Dihoe Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. - EPP, estabelecida no município de Teixeira de Freitas, cuja atividade econômica consta no seu cadastro o CNAE-Fiscal 10.95-3/00 - Fabricação de especiarias, molhos, temperos e condimentos.

Esse produto foi tratado em julgamento neste CONSEF, cujo Acórdão JJF nº 0151-02/14, onde o i. relator Fernando Araújo, assim se posicionou:

"Também descabe à irresignação do autuado ao fato de tributar o sal temperado Dihoe e sal temperado para churrasco, os quais entende que também estão ao abrigo da isenção, por redução integral da base de cálculo, já que o art. 87, XXX, do RICMS/97 não contém qualquer especificação do produto, logo, qualquer tipo de sal inexoravelmente está isento. 'Sal de cozinha' não se confunde com sal temperado e muito menos com sal de churrasco, para os quais inexiste previsão legal do benefício fiscal, cuja interpretação da legislação deve ser literal, nos termos do art. 111, II, do CTN."

Se trata de produtos normalmente tributados, portanto, é devido os créditos fiscais apropriados, devendo estes itens serem excluídos do levantamento.

Quanto a FARINHA MILHO FLOCÃO 500 g e FLOCÃO DE MILHO XODÓMILHO 500 g, verifico que "...trata-se de um produto que passa pelo processo de extrair o gérmen do grão, a casca, o olho, e é triturada apenas a parte amarela alaranjada. Os pedaços pequenos de milho que ficam após este processo são prensados em moinhos de rolo liso, onde cada pedaço vira um floco, resultando então no conhecido produto flocão, que quando cozido se transforma no famoso cuscuz. Para esse produto a NCM correta é 1104.19.00", segundo informação disponível no sítio <https://www.mixfiscal.com.br/>.

Quanto a sua tributação pelo ICMS, recorro ao entendimento externado no Parecer DITRI 6753/2015, cuja ementa, segue transcrita:

"ICMS. TRIBUTAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO MILHO. As operações internas com farelo de milho destinado à alimentação humana encontram-se amparadas pela isenção do ICMS, na forma prevista no art. 265, inciso II, 'd', do RICMS/BA. As operações com canjica branca e canjica amarela sofrem tributação normal do imposto".

Por pertinência, transcrevo também trechos do parecer:

"Incialmente cumpre-nos salientar que a tributação aplicável às operações com farelo de milho e milho triturado está necessariamente vinculada à destinação dos produtos, ou seja, se os mesmos serão utilizados na alimentação humana, ou na atividade agropecuária, como insumos destinados à alimentação animal.

Nesse contexto, tratando-se de farelo de milho destinado a consumo humano, será aplicada a isenção prevista no art. 265, inciso II, 'd', do RICMS/BA (Dec. nº 13.780/12), (...)

Considerando que o dispositivo supra não especifica os tipos de fubá de milho e farinha de milho alcançados pelo tratamento ali previsto, o entendimento que prevalece é o de que todas as espécies desses produtos estão incluídas no benefício da isenção do imposto, a exemplo do farelo de milho.

Da mesma forma, as operações internas com milho triturado destinado à alimentação humana estão amparadas pela alíquota reduzida de 7%, prevista no art. 16, inciso I, da Lei 7.014/96, da seguinte forma (...)

Isto posto, e considerando que o referido Convênio ICMS 100/97 cita expressamente, no inciso VI de sua Cláusula primeira, o produto 'farelo de milho' e, em sua Cláusula segunda, o produto 'milho', temos que as operações internas com farelo de milho e milho triturado destinados à utilização como insumos agropecuários encontram-se amparadas pela isenção do ICMS, observados os requisitos previstos na legislação para fruição desse benefício.

Finalmente, no tocante às operações com canjica branca e canjica amarela, produtos utilizados na alimentação humana, ressaltamos que as mesmas sofrem tributação normal do imposto, visto que não se encontram amparadas pelo benefício da isenção prevista no art. 265, II, 'd', do RICMS/BA e, da mesma forma, não se encontram alcançadas pela alíquota reduzida de 7% prevista no art. 16, inciso I, 'a', da Lei 7.024/96, visto que o referido dispositivo refere-se apenas ao milho e à fubá de milho".

Portanto, resta claro que o flocão de milho é um produto diverso da fubá de milho, devido as suas características, e se trata produto tributado.

O entendimento da DITRI se justifica frente aos conceitos adotados pela Agencia Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, através da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 150/2017 que dispõe sobre o

enriquecimento das farinhas de trigo e de milho com ferro e ácido fólico, que assim define a fubá e farinha de milho flocada no seu art. 3º:

Art. 3º Para efeito desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: (...)

III - farinha de milho, também conhecida como fubá: produto obtido por meio da moagem do grão de milho (*Zea mayas*, L.), degerminado ou não, e peneirado; (...)

VI - farinha de milho flocada ou flocos de milho pré-cozidos: produto obtido por meio da laminação de diferentes frações dos grãos de milho degerminados.

Ou seja, trata-se do produto distinto da farinha ou fubá de milho, razão pela qual justifica ser tributado normalmente, de forma que é lícito o creditamento do ICMS decorrente se suas aquisições, devendo estes itens serem retirados do levantamento.

Por fim, quanto ao produto GRÃO DE BICO JUPARANÃ 500 g – NCM 0713.20.90, vejo que também é um produto tributado normalmente.

Recorro mais uma vez ao entendimento da DITRI, como aquele contido no Parecer 2710/2001, cuja ementa, segue reproduzida:

ICMS. Reforma do Parecer GECOT nº 705/2001. As operações de comercialização de lentilha, cominho, grão de bico, cravo da índia, noz moscada, canela, kummel, estragão e orégano não estão amparadas pelo benefício da isenção do imposto, a que se refere o art. 14, inciso I, do RICMS/97. (Grifo do relator)

Portanto, o crédito apropriado, na aquisição deste produto, é lícito.

Procedi de ofício os ajustes no levantamento e assim tenho a infração como parcialmente subsistente, conforme demonstrativo.

Ano	Mês	Base de Cálculo	Aliquota	ICMS Devido
2018	Abr	484,61	18,00	87,23
2018	Mai	277,56	18,00	49,96
2018	Ago	58,89	18,00	10,60
2018	Out	4.398,72	18,00	791,77
Total				939,56

As demais infrações não contestadas pelo contribuinte, 02, 05 e 07 a 10, desde já as considero subsistentes.

A infração 03 acusa o contribuinte de uso indevido de crédito fiscal referente ao lançamento do ICMS em valor superior ao destacado.

A autuada se defende arguindo que “...foi desconsiderado a situação do crédito presumido, situação essa a ser observado nas operações praticadas entre a indústria e o comércio varejista. (...), restando assim sua incerteza quanto aos valores apurados. ”.

A defesa, apesar de não ser específica, se refere ao crédito presumido concedido aos contribuintes que apuram o imposto no regime de conta corrente fiscal, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial, optante pelo Simples Nacional, previsto no art. 269, inc. X, in verbis:

Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher: (...)

X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 57, observados os seguintes critérios:

a) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:

1 - 10% (dez por cento) nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel;

2 - 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias;

b) na hipótese de previsão na legislação de redução da base de cálculo na operação subsequente, o crédito presumido previsto neste inciso fica reduzido na mesma proporção;

c) excluem-se do disposto neste inciso as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

Observo também o disposto no art. 309, inc. VIII do RICMS/2012.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

XIII - o valor do imposto anteriormente cobrado, nas aquisições efetuadas por empresas que apuram o imposto pelo regime de conta corrente fiscal junto a empresas optantes pelo simples nacional, informado no documento fiscal.

Consultando os demonstrativos, fls. 18 a 23, constato que as operações arroladas envolvem 14 fornecedores distintos, sobre os quais, no processo instrutório, com vistas a apurar a verdade material, consultei nos registros da SEFAZ os seus dados e informações cadastrais, cujas informações seguem exposto a seguir.

Remetente	UF	Atividade Econômica		Condição Cadastral	
		CNAE-Fiscal	Descrição	Atual	Em 2018
66.311.945/0001-32 <i>EDGAR MOUTINHO DE SOUSA</i>	BA	10.52/0-00	Fabricação de laticínios	EPP - Optante Simples Nacional	EPP - Optante Simples Nacional
04.484.757/0001-59 <i>DIHOJE IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA - EPP</i>	BA	10.95/3-00	Fabricação de especiarias, molhos, temperos e condimentos	EPP - Optante Simples Nacional	EPP - Optante Simples Nacional
40.457.434/0001-30 <i>ADENILSON PORTUGAL DOS SANTOS</i>	BA	32.91/4-00	Fabricação de escovas, pincéis e vassouras	EPP - Optante Simples Nacional	EPP - Optante Simples Nacional
13.315.221/0001-09 <i>INDUSTRIA E COM. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS TICIANA LTDA - EPP</i>	BA	10.81/3-02	Torrefação e moagem de café	EPP - Não optante Simples Nacional	EPP - Optante Simples Nacional
19.481.291/0001-05 <i>CLEMILSON SILVA COSTA</i>	BA	10.95/3-00	Fabricação de especiarias, molhos, temperos e condimentos	ME - Optante Simples Nacional	ME - Optante Simples Nacional
20.640.653/0001-42 <i>ULTRA FOODS COMÉRCIO E DIST. DE ALIMENTOS EIRELI</i>	ES	46.31/1-00	Comércio atacadista de leite e laticínios	ME - Optante Simples Nacional	ME - Optante Simples Nacional
01.204.870/0001-45 <i>ANCORA CAFÉ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA</i>	BA	10.81/3-02	Torrefação e moagem de café	EPP - Optante Simples Nacional	EPP - Optante Simples Nacional
86.464.559/0001-98 <i>USTOK COSMÉTICOS LTDA</i>	MG	20.63/1-00	Fabricação de cosméticos, produção de perfume e de higiene pessoal	ME - Optante Simples Nacional	ME - Optante Simples Nacional
23.964.429/0001-02 <i>CARVALHO SILVA DISTRIBUIDORA LTDA.</i>	BA	46.37/1-99	Comércio atacadista especializado em outros produtos alimentícios	EPP - Optante Simples Nacional	EPP - Optante Simples Nacional
03.351.245/0001-51 <i>MENDES & AMARAL IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA</i>	MG	10.99/6-99	Fabricação de outros produtos alimentícios não especificados	ME - Optante Simples Nacional	ME - Optante Simples Nacional
18.011.168/0001-68 <i>INDUSTRIA E COMÉRCIO DE VASSOURAS TEIXEIRA LTDA</i>	BA	32.91/4-00	Fabricação de escovas, pincéis e vassouras	ME - Optante Simples Nacional	ME - Optante Simples Nacional
00.205.359/0001-03 <i>ADAUTO DE SOUSA EIRELI</i>	BA	47.59/8-99	Comércio varejista de outros artigos de uso pessoal e doméstico	ME - Optante Simples Nacional	ME - Optante Simples Nacional
23.476.290/0001-40 <i>T. FERNANDES DA SILVA VARGAS</i>	BA	10.95/3-00	Fabricação de especiarias, molhos, temperos e condimentos	ME - Optante Simples Nacional	ME - Optante Simples Nacional
10.727.401/0001-00 <i>A S DA SILVA</i>	BA	10.81/3-02	Torrefação e moagem de café	ME - Optante Simples Nacional	ME - Optante Simples Nacional

Fontes: Sistema de Informações do Contribuinte – INC e sítio <http://www.sintegra.gov.br/>

Da análise dos dados, constata-se que a grande maioria dos fornecedores nas operações internas, são estabelecimentos industriais que à época dos fatos geradores estavam enquadrados na condição de Empresa de Pequeno Porte ou Microempresas optantes do Simples Nacional, cuja atividade econômica é industrial.

Dessa forma, da leitura dos dispositivos regulamentares transcritos, conclui-se que os créditos apropriados pelo contribuinte são devidos, quando procedentes de remetentes que atendem às condições previstas no citado art. 269, inc. X do RICMS/2012.

Contudo, não pode ser admitido como devido os créditos fiscais decorrentes de operações que não atendem a previsão regulamentar, que no caso do levantamento, são as entradas de mercadorias procedentes dos seguintes remetentes:

- a) Ultra Foods Comércio e Distribuição de Alimentos EIRELI, que não é indústria e está estabelecido no Espírito Santo, ou seja, são operações interestaduais;
- b) Carvalho Silva Distribuidora Ltda. e Adauto de Sousa EIRELI, por não serem estabelecimentos industriais; e
- c) USTOK Cosméticos Ltda., estabelecido sediado em Minas Gerais.

Portanto, as operações com os demais remetentes devem ser excluídas do levantamento, o que procedi de ofício, e tenho a infração como parcialmente subsistente na forma do demonstrativo a seguir.

Ano	Mês	Base de Cálculo	Aliquota	ICMS Devido
2018	Fev	38,44	18,00	6,92
2018	Abr	69,44	18,00	12,50
2018	Jul	7,61	18,00	1,37
2018	Ago	58,89	18,00	10,60
2018	Out	21,44	18,00	3,86
Total				35,25

Quanto as infrações 04 e 06, a defesa arguiu que no "...levantamento ora realizado no presente auto de infração desconsiderou que os débitos apontados foram parcelados pela autuada (...) inexistindo o presente valor em aberto como saldo devedor do contribuinte conforme se pode verificar no PAF nº 8500003104180. ", e indicou

que os valores do imposto exigido nos montantes de R\$ 36.083,98 e R\$ 42.457,75, que totalizam a exação da infração 04 já constam no citado processo, cujo débito fora parcelado.

Em relação a infração 06, também se referindo ao mesmo processo, assegura que o valor de R\$ 39.774,59 também foi nele incluído.

O autuante na sua breve informação fiscal, concordou com a defesa, restando a infração 04 improcedente e a infração 06, parcialmente procedente no montante de R\$ 1.339,50.

Constato, que no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT consta o registro do processo nº 8500003104180.

Trata-se de processo decorrente de Débito Declarado, cuja infração assim está disposta: “Deixou de recolher o ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es) o imposto declarado na DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS. ”, no qual se exige o ICMS em valor histórico de R\$ 163.910,63, com o seguinte demonstrativo de débito:

Demonstrativo de Débitos

Inscrição Estadual:	111.458.721	CNPJ/CPF:	18.796.594/0001-54
Razão Social:	AFONSO & GIGANTE LTDA	Número PAF:	8500003104180
Infração Débito Ocorrência Dt Venc Val. Hist./Julg. Princ. (R\$) CM (R\$) AM (R\$) Multa (R\$) Honor. (R\$) Total (R\$)			
02.12.01 1 31/12/2015 09/01/2016 472,98 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00			
02.12.01 2 30/11/2017 09/12/2017 45.232,51 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00			
02.12.01 3 28/02/2018 09/03/2018 36.083,98 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00			
02.12.01 4 31/03/2018 09/04/2018 42.508,09 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00			
02.12.01 5 30/04/2018 09/05/2018 39.613,07 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00			

Para pagamento e quitação do débito, o contribuinte solicitou o parcelamento nº 4634195, que foi deferido em 25/03/2019, a ser quitado em 59 parcelas, em andamento, já tendo quitado 44 parcelas.

A constituição do crédito tributário na modalidade Débito Declarado, está embasado na Lei nº 3.956/1981 – COTEB, no art. 129-A, acrescentado pela Lei nº 9.837/2005, com efeitos a partir de 01/01/2006:

Art. 129-A. A declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação, ou através de denúncia espontânea inadimplida, integral ou parcialmente, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, sendo dispensada a emissão de notificação fiscal para sua exigência.

Nessa esteira, o RPAF/99 regulamentou o Débito Declarado no seu art. 54-A, a seguir reproduzido.

Art. 54-A. O débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea importa em confissão de dívida e, na falta de recolhimento no prazo regulamentar, torna constituído o crédito tributário.

§ 1º O crédito tributário constituído deverá ser inserido no sistema informatizado de controle de créditos tributários em até 10 (dez) dias, contados do recebimento da declaração ou da denúncia espontânea, identificado por Débito Declarado (DD).

§ 2º Decorridos 30 (trinta) dias da entrega da declaração ou da denúncia espontânea, o crédito tributário poderá ser inscrito diretamente na Dívida Ativa Tributária.

Da análise do demonstrativo de débito do Débito Declarado – PAF nº 8500003104180 e dos demonstrativos das infrações 04 e 06, constato procedência nos argumentos da defesa, inclusive reconhecido pelo autuante.

Destarte, tenho a infração 04 como insubstancial e a infração 06 como parcialmente subsistente no valor de R\$ 1.339,50, conforme demonstrativo de débito.

Ano	Mês	Base de Cálculo	Aliquota	ICMS Devido
2018	Mai	169,78	18,00	30,56
2018	Jul	7.163,56	18,00	1.289,44
2018	Ago	108,33	18,00	19,50
Total				1.339,50

Em resumo:

Infração	Valor Lançado	Multa	Valor Julgado	Resultado
01 001.002.003	1.226,62	60,00	939,56	PROCEDENTE EM PARTE
02 001.002.020	52,3	60,00	52,3	NÃO CONTESTADA
03 001.002.040	7.964,96	60,00	35,25	PROCEDENTE EM PARTE
04 002.001.001	78.541,73	60,00	0,00	IMPROCEDENTE
05 002.001.003	6.296,32	60,00	6.296,32	NÃO CONTESTADA
06 003.001.001	41.114,09	60,00	1.339,59	PROCEDENTE EM PARTE
07 003.001.004	4.679,59	60,00	4.679,50	NÃO CONTESTADA

08	003.002.004	5.342,20	60,00	5.342,20	NÃO CONTESTADA
09	003.002.005	318,18	60,00	318,18	NÃO CONTESTADA
10	016.001.006	681,17	-	681,17	NÃO CONTESTADA
Totais		146.217,16		19.684,17	

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração. ”

Como a redução do crédito tributário, devidamente atualizado, foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 2ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Observa-se que a decisão da 2ª JJF (Acórdão Nº 0266-02/22-VD) desonerou o sujeito passivo, julgando insubstancial parte do crédito tributário lançado, no valor histórico de R\$ 126.553,09, que, atualizado até o mês dezembro de 2022, em que ocorreu o julgamento, correspondia ao montante de R\$ 238.456,70, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para a reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

O Auto de Infração teve por objeto dez infrações, dentre as quais apenas foram apreciadas e julgadas parcialmente ou totalmente insubstancialmente pela JJF as infrações 01, 03, 04 e 06, que serão analisadas pontualmente a seguir.

No que diz respeito à infração 01, referente a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto, a JJF concluiu que, apesar de essa infração não ter sido contestada pelo contribuinte, em atenção ao princípio da verdade material, deveria ser analisada, tendo em vista a inclusão, pelo Autuante, no rol que compõe a autuação, de mercadorias que são tributadas normalmente e não estão contempladas pelo artigo 265 do RICMS/BA, quais sejam:

- a)** AJI-SAL CHURRASCO – 1 Kg (NCM nº 2103.90.21), AJI-SAL P/ CHURRASCO 500 g (NCM nº 2103.90.21); AJI-SAL 1 Kg (NCM nº 2103.90.21), e DIHOJE SAL P/ CHURRASCO 500 g (NCM nº 2501.00.20);
- b)** FARINHA MILHO FLOCÃO 500 g (NCM nº 1104.19.00) e FLOCÃO DE MILHO XODÓMILHO 500 g (NCM nº 1104.19.00);
- c)** GRÃO DE BICO JUPARANÃ 500 g (NCM 0713.20.90);

De logo, no que diz respeito às mercadorias objeto da infração, ressalto que o artigo 265 do RICMS/2012, estabelece o seguinte:

Art. 265. São isentas do ICMS:

I – as saídas internas e interestaduais:

- a) 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);*
- (...)*

II – as saídas internas de:

- (...)*
- c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17) – Redação originária, efeitos até 31/05/18: “a) arroz e feijão;”*
- d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);*
- Redação originária, efeitos até 31/05/18: “a) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho;”*

Em relação aos produtos AJI-SAL CHURRASCO – 1 Kg, AJI-SAL P/ CHURRASCO 500 g, AJI-SAL 1 Kg, e DIHOJE SAL P/ CHURRASCO 500 g, concordo que eles são tributados normalmente, uma vez que não se enquadram como sal de cozinha, nos termos da alínea “d”, inciso II, do artigo 265 do RICMS, que deve ser interpretado literalmente, por força do quanto disposto no artigo 111 do CTN.

Isto porque, diferentemente do sal de cozinha, tais produtos possuem a adição de condimentos. Conforme mesmo exemplificado pela JJF, o produto AJI SAL CHURRASCO, possui os seguintes

ingredientes “*Sal refinado iodado, realçador de sabor glutamato monossódico e antiumectante fosfato tricálcico*”. Assim, resta evidente que esses produtos não se confundem com o sal de cozinha previsto no dispositivo em questão, o que já foi reconhecido pela Diretoria de Tributação, no Parecer nº 9070/2006, cujo trecho foi colacionado à decisão recorrida, razão pela qual devem ser tributados normalmente.

Destaco que a redação atualizada da alínea “d”, do inciso II, do artigo 265 do RICMS/BA tem como parâmetro o Convênio ICMS 224/2017, que possui a seguinte ementa: “*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*”. Com isso, resta claro que esse dispositivo possui o objetivo de conferir a isenção apenas a produtos destinados ao consumo popular e que compõem a cesta básica. Esse, portanto, é um argumento adicional que corrobora a ausência de isenção em relação aos produtos em questão, que são mais onerosos do que o sal de cozinha, expressamente indicado na alínea “d”, inciso II, do artigo 265 do RICMS.

Ressalto, nesse particular, que, apesar de não ter sido mencionado expressamente no Acórdão recorrido, ao realizar a quantificação do valor remanescente da autuação, a 2ª JJF também excluiu da autuação o produto SAL GROSSO TIA NISCE 300G (NCM 25010020). Na linha do quanto já exposto, concordo com a exclusão desse produto, por entender que não se confunde com o sal de cozinha.

No que diz respeito ao produto GRÃO DE BICO JUPARANÃ 500 g (NCM nº 0713.20.90), concordo com o Acórdão recorrido, quando conclui que se trata de um produto tributado normalmente, pois não se enquadrada nas hipóteses do artigo 265 do RICMS/BA, não se encaixando nem mesmo como produto hortifrutícola previsto no Convênio ICM 44/75. Para além disso, essa mercadoria não está sujeita ao regime de substituição tributária, não se encontrando elencada no Anexo 1 do RICMS, e, conforme pontuado pela JJF, há entendimento da DITRI, esposado no Parecer nº 2710/2001, no sentido de que o grão de bico não está amparado pelo benefício da isenção do imposto.

Em relação aos produtos FARINHA MILHO FLOCÃO 500 g e FLOCÃO DE MILHO XODÓMILHO 500 g (NCM 1104.90.00), entendo, ao contrário do quanto disposto na decisão recorrida, que, por se tratarem de farinha de milho, são isentos por força do quanto disposto na alínea “d”, do inciso II, do artigo 265 do RICMS/BA, razão pela qual concluo pelo acerto do Autuante nesse particular. Conforme já reconhecido por essa 2ª CJF (Acórdão nº 0236-12/20-VD), “*não é porque é uma farinha de milho flocada, conforme a descrição constante das suas embalagens, que deixa de ser uma farinha de milho*”.

Identifiquei, ainda, que, quando da quantificação do crédito, relativo ao mês de setembro de 2019, a decisão recorrida também excluiu o crédito, tido como indevidamente utilizado, relativo ao FEIJAO FRADINHO RIO DOCE 500G (NCM nº 0713.33.99). Contudo, por ser isento do ICMS, por força do quanto disposto na alínea “c”, do inciso II, do artigo 265 do RICMS/BA, não poderia, de fato, ensejar o creditamento por parte do contribuinte. Assim, entendo como indevida essa exclusão, razão pela qual reestabeleço a cobrança nesse ponto.

Por fim, no que diz respeito a essa infração, verifico, de ofício, que foi mantida a cobrança de créditos legítimos, utilizados pelo contribuinte, referentes a produtos que são normalmente tributados pelo ICMS, quais sejam, o SAL MAGRO LIGHT 70% MENOS SODIO RF 500G (NCM 2501.00.20) e o ARROZ NAYNA INTEGRAL T1 1KG (NCM 1006.20.20). Entendo que o primeiro produto não se enquadrada na isenção prevista na alínea “d”, do inciso II, do artigo 265 do RICMS/BA, tendo em vista o quanto disposto na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 224/2017 por não se tratar de um sal de cozinha comum, não se enquadrando como produto essencial ao consumo popular, até por ter um preço muito maior do que o básico sal de cozinha. No mesmo sentido, entendo que o arroz integral, por se tratar de produto diferenciado e de maior preço quando comparado ao arroz branco, não se encaixa na previsão contida na alínea “c”, do inciso II, do artigo 265 do RICMS/BA.

Assim, no que diz respeito à Infração 01, entendo pelo Parcial Provimento do Recurso de Ofício e,

excluir, de ofício, da autuação, o montante de R\$ 11,46 (outubro de 2018), que diz respeito à cobrança relativa ao arroz integral e ao sal light 70%, nos termos da tabela abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Autuado	JJF	Valor Deduzido (de ofício) /Restabelecido	Devido - 2 ^a CJF	OBS
31/01/2018	09/02/2018	40,5	0	0	0	
28/02/2018	09/03/2018	20,45	0	0	0	
31/03/2018	09/04/2018	20,4	0	16,80	16,80	Restabelecida a cobrança ref. a Farinha de Milho Flocão
30/04/2018	09/05/2018	98,99	87,23	0	87,23	
31/05/2018	09/06/2018	96,46	49,96	16,80	66,76	Restabelecida Farinha de Milho Flocão
30/06/2018	09/07/2018	42,42	0	16,64	16,64	Restabelecida Farinha de Milho Flocão
31/07/2018	09/08/2018	10,08	0	0	0	
31/08/2018	09/09/2018	29,61	10,60	0	10,60	
30/09/2018	09/10/2018	26,64	0	18,00	18,00	Restabelecida cobrança referente ao Feijão Fradinho
31/10/2018	09/11/2018	806,93	791,77	-11,46	780,31	Deduzi, de ofício, a cobrança relativa ao sal magro light 70% e ao arroz integral
30/11/2018	09/12/2018	17,67	0	0	0	
31/12/2018	09/01/2019	16,47	0	0	0	
TOTAL		1226,62	939,56		996,34	

Em relação a Infração 03, que refere-se ao uso indevido de crédito fiscal referente ao lançamento do ICMS em valor superior ao destacado, entendeu a 2^a JJF que, pelo fato de a grande maioria dos fornecedores nas operações internas serem estabelecimentos industriais que, à época dos fatos geradores, estavam enquadrados na condição de Empresa de Pequeno Porte ou Microempresas optantes do Simples Nacional e exerciam atividade industrial, os créditos presumidos apropriados pelo contribuinte são devidos, por atenderem às condições previstas no citado art. 269, X do RICMS/2012, segundo o qual:

Art. 269. Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher: (...)

X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta corrente fiscal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 57, observados os seguintes critérios:

a) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:

1 - 10% (dez por cento) nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel;

2 - 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias;

b) na hipótese de previsão na legislação de redução da base de cálculo na operação subsequente, o crédito presumido previsto neste inciso fica reduzido na mesma proporção;

c) excluem-se do disposto neste inciso as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

Conforme disposto pela 2^a JJF, a infração em tela envolve diversos fornecedores, cuja esmagadora maioria são estabelecimentos industriais, que à época dos fatos geradores estavam enquadrados na condição de Empresa de Pequeno Porte ou Microempresas optantes do Simples Nacional, cuja atividade econômica é industrial. Verificou a JJF corretamente, contudo, que parte das aquisições não preenchiam o quanto disposto no art. 269, inc. X do RICMS/2012, quais sejam:

a) As aquisições realizadas junto a empresa ULTRA FOODS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI, que não é indústria e está estabelecido no Espírito Santo, ou de modo que as operações foram internas;

b) As aquisições realizadas junto as empresas CARVALHO SILVA DISTRIBUIDORA LTDA. (CNPJ nº 23964429000102) e ADAUTO DE SOUSA EIRELI (CNPJ nº 205359000103), por não serem estabelecimentos industriais;

Apesar de o acórdão recorrido não fazer menção à necessidade de exclusão da aquisição feita junto a empresa MENDES & AMARAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, sediada, à época, em Minas Gerais, a exclusão foi devidamente feita pela JJF quando da quantificação do crédito remanescente, o que entendo ser correto.

Por fim, no que diz respeito as infrações 04 e 06, a 2ª JJF, partindo da análise do demonstrativo de débito declarado (PAF nº 8500003104180) e dos demonstrativos das infrações em tela, constatou a procedência do argumento de defesa do Autor, de que os débitos apontados foram parcelados, alegação que foi confirmada em sede de informação fiscal, na qual o Autuante entendeu pela improcedência da infração 04 e procedência em parte da infração 06, no montante de R\$ 1.339,50, o que foi acolhido pela decisão recorrida e, por entender devido, eu mantendo.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício e, de ofício, excluído da cobrança, em relação à Infração 01, do montante de R\$ 11,46 (outubro de 2018), concluindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, nos moldes da tabela abaixo:

Infração	Valor Lançado	Valor Julgado 2ª JJF	Valor Julgado 2ª CJF	Resultado
1	1.226,62	939,56	996,34	PROCEDENTE EM PARTE
2	52,30	52,30	52,30	NÃO CONTESTADA
3	7.964,96	35,25	35,25	PROCEDENTE EM PARTE
4	78.541,73	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
5	6.296,32	6.296,32	6.296,32	NÃO CONTESTADA
6	41.114,09	1.339,59	1.339,59	PROCEDENTE EM PARTE
7	4.679,59	4.679,50	4.679,50	NÃO CONTESTADA
8	5.342,20	5.342,20	5.342,20	NÃO CONTESTADA
9	318,18	318,18	318,18	NÃO CONTESTADA
10	681,17	681,17	681,17	NÃO CONTESTADA
TOTAL	146.217,16	19.684,07	19.740,85	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0003/22-0, lavrado contra **AFONSO & GIGANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 19.041,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, inc. II, alíneas “a”, “b” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 681,17**, prevista no art. 42, inc. IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS