

A. I. Nº - 298958.0003/23-0
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - DAT/NORTE IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0080-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Exclusão dos produtos Flocão de Milho, Amendoim Cru em Casca, Arroz Parboilizado e Vegetais Congelados, diante de entendimento externado pela SEFAZ de serem produtos tributados pelo ICMS, o que permitiria a apropriação do crédito fiscal. Infração subsiste parcialmente. Prejudicado o pleito para realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 31 de março de 2023 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 168.387,42, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 001.002.026. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto, sendo os fatos verificados nos meses de janeiro, março a dezembro de 2019, janeiro a junho, setembro a dezembro de 2020 e janeiro a dezembro de 2021.

A autuada, por sua advogada, constituída nos termos do documento de fls. 20 a 22, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 15 a 19, no qual, após sintetizar a acusação, argumenta que ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, a Fiscalização deixou de observar que diversas mercadorias incluídas no levantamento fiscal tiveram o crédito de ICMS estornado no próprio Livro Registro de Entradas, conforme pode ser conferido através da planilha que contém a análise elaborada pela empresa, arquivo denominado *"Infração 01 – Defesa"*, gravado no CD Anexo (Doc. 3), que teve por base o próprio levantamento da infração e o arquivo do LRE entregue ao Fisco.

Para facilitar a análise, colaciona na planilha acostada a indicação de todas as mercadorias isentas cujo crédito foi estornado e que devem ser excluídas do levantamento da acusação fiscal.

Além das inconsistências acima apontadas, a Fiscalização ignorou o fato da mercadoria “AMENDOIM CRU COM CASCA KG” ser tributado no regime normal do ICMS com alíquota de 18%, de acordo com o artigo 15, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, estando, portanto, fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal.

Sendo assim, diz que a medida que se impõe é a reforma do presente lançamento, determinando-se a exclusão do levantamento que embasou a exigência, das mercadorias cujo crédito foi devidamente estornado bem como daquela que sofre tributação normal.

Nos termos do artigo 137, inciso I, ‘a’ do RPAF/BA e conforme demonstrado linhas acima, argumenta que a realização de diligência fiscal se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência do Auto de Infração, conforme será abaixo justificado.

Fala ter trazido aos autos a informação de que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo justificativa para a imposição fiscal levada a efeito nesse Auto de Infração.

Diante do que foi exposto e certa da necessidade e do deferimento da diligência fiscal ora requerida, garante que apresentará seus quesitos na ocasião da elaboração da revisão do trabalho fiscal.

Por todas as razões aqui expostas, requer:

A realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame das planilhas constantes do arquivo anexado à presente defesa (Doc. 3), dos documentos adicionais bem como dos quesitos que serão disponibilizados na fase da diligência;

Após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações de defesa aqui expostas, requer seja dado integral provimento à presente impugnação administrativa, com o consequente cancelamento do Auto de Infração e da exigência nele contida.

Informação Fiscal prestada pelo autuante às fls. 51 a 54, após reproduzir a acusação e os termos defensivos de forma resumida, ante o argumento de ter deixado a fiscalização, ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, que diversas mercadorias incluídas no levantamento fiscal tiveram o crédito de ICMS estornados no próprio Livro de Registro de Entradas (LRE), sustenta: que após consulta ao SIAF (Sistema Integrado de Auditoria Fiscal), constatou que houve o estorno dos créditos fiscais utilizados indevidamente, refazendo as planilhas de débito referentes a esta infração, anexados em mídia digital.

Em relação ao argumento de que a mercadoria “AMENDOIM CRU COM CASCA KG”, seria tributado no regime normal do ICMS com alíquota de 18%, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autorizaria o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal, fala que esta mercadoria que vem a ser produto “*in natura*”, sem qualquer beneficiamento, portanto isento do ICMS, conforme artigo 14, inciso I, do RICMS transcrita.

Reconhece como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas levando em consideração os estornos de débito, e que anexa aos autos novas planilhas para esta infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 23.234,44.

Conclui que diante do acatamento parcial das alegações defensivas e efetuados os expurgos pertinentes constantes, referentes a infração 01 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclama em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito tributário de ICMS, no valor de R\$ 23.271,10, acrescido dos consectários legais pertinentes.

Em 27/11/2024 o feito foi convertido em diligência, a fim de que fosse a empresa autuada cientificada dos termos da informação fiscal prestada e do novo demonstrativo de débito elaborado, com prazo para manifestação de dez dias (fl. 57).

Intimada pelo Domicílio Tributário Eletrônico em 22/01/2025, para cumprimento da diligência (fls. 60 e 61), a autuada retorna ao feito à fl. 64, externando concordar com a conclusão apresentada no referido trabalho fiscal.

Por sua vez, o autuante (fls. 69 a 71), diante da concordância da autuada quanto aos novos valores indicados para a autuação, mantém os mesmos.

Foram os autos encaminhados pelo órgão de preparo em 27/02/2025 (fl. 72), recebidos no CONSEF em 13/03/2025 (fl. 72-v) e encaminhados a este relator em 13/03/2025 (fl. 63), tendo sido devidamente instruídos e considerados aptos para julgamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS, acrescida de multa, objeto de impugnação pela empresa autuada.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da lavratura de Termo de Início de Fiscalização, em 02/02/2023, de acordo com o documento de fl. 06.

Na mesma data, foi enviada mensagem via Domicílio Tributário Eletrônico com Intimação para Apresentação de Documentos, com ciência expressa em 06/02/2023 (fls. 07 e 08).

Os elementos que suportam a acusação se encontram na mídia acostada à fl. 12 dos autos.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, abordando aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada.

Assim, a acusação foi provada, e se encontra devidamente embasada em elementos da própria documentação acostada, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, e a possibilidade de atender aos elementos previstos na legislação em vigor.

Quanto ao pleito de realização de diligência, se encontra prejudicado, tendo em vista a reanálise da autuação feita por ocasião da informação fiscal, que realizou nos ajustes tidos como pertinentes, e acatados pela autuada, o que denota que não mais existiria conflito de entendimento quanto a matéria ora discutida.

Adentrando na análise do mérito, ante a inexistência de questões preliminares postas, verifico serem poucos os produtos arrolados na acusação, se limitando a Flocão de Milho, Amendoim Cru em Casca, Vegetais Congelados e Embalados (ervilha, brócolis, mix de vegetais), Arroz Parboilizado e Bobinas Plásticas Picotadas.

Analiso inicialmente o Flocão de Milho, entendendo pertinente se mencionar a decisão contida no Acórdão CJF Nº 0406-12/24-VD, que reflete o entendimento deste CONSEF sobre tal, servindo de farol para a decisão:

“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:

(...)

b) FARINHA MILHO FLOCÃO 500 g (NCM nº 1104.19.00) e FLOCÃO DE MILHO XODÓMILHO 500 g (NCM nº 1104.19.00)”. (Grifei).

Para tanto, no mesmo Acórdão, o julgador se baseou no voto da Junta de Julgamento Fiscal no seguinte sentido:

“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 extraírem 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 flocos, resultando então no conhecido produto flocão, que quando cozido se transforma o famoso cuscuz. Para esse produto a NCM correta é 1104.19.00’, segundo informação disponível no sitio <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:

'Inicialmente 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.

(...)

O entendimento da DITRI se justifica frente aos conceitos adotados pela Agência 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 maya*, 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”.

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

Ainda relativamente a respeito da utilização de crédito fiscal indevido relativo a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, especificamente ao produto “AMENDOIM CRU COM CASCA”, quanto a sua tributação ou não, que a defesa sustenta ter sido arrolada mercadoria tributada no regime normal do ICMS sem qualquer isenção, fato que autorizaria o creditamento do imposto destacado no documento fiscal, tendo o autuante arguido ser o amendoim *in natura* produto isento.

A propósito, esclareço que o artigo 265 do RICMS/12, determina:

“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)”.

Analizando o Convênio ICM 44/75, o qual dispõe sobre a isenção de produtos hortifrutigranjeiros, cuja remissão foi feita no mencionado artigo, observo estar ali o seguinte comando:

“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:

- a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, alho, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim;
- b) batata, batata-doce, berinjela, bortalha, 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) taioba, tampala, tomate, tomilho e vagem”.

Chamo a atenção para os dois termos grifados, quais sejam “hortifrutícolas em estado natural” e “frutas frescas”, bem como para o fato de o produto amendoim não estar ali citado.

Em relação aos produtos congelados arrolados na autuação, tais como Brócolis Sadia Congelado 300g, Ervilha Sadia Congelada 300g e Mix de Vegetais Sadia Congelado 300g, se caracterizam como tributados, por não estarem amparados pela pretendida isenção, sendo o crédito fiscal tomado devido.

Neste sentido, posso invocar o Acórdão CJF Nº 0146-12/23-VD, julgado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal em 03/05/2023, e cujo trecho do voto reproduzo:

“Por sua vez, o brócolis congelado não pode ser considerado produto hortifrutigranjeiro em estado natural, e sim mercadoria submetida à seleção, embalamento e congelamento, estando fora da cláusula primeira, I do Conv. ICM 44/75. Portanto, trata-se de produto industrializado, aliás na linha do entendimento deste Conselho, expressado em recente decisão – Ac. CJF Nº 0227-11/21-VD. Alegações defensivas improcedentes”.

No mesmo sentido, o entendimento esposado no Acórdão CJF 0287-11/22-VD, oriundo da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, resultante do julgamento ocorrido em 18/09/2022, que assim decidiu sobre a tributação de tais produtos:

“Quanto aos produtos hortifrutícolas, alega o recorrente se tratarem de produtos extractivos de origem vegetal e, portanto, isentos, conforme previsto no art. 265, I, “a” do RICMS e Convênio ICM 44/75, razão para divergir da JJF de que são produtos industrializados por sofrerem processo de desidratação e embalagem, uma vez que não se pode entender que os alimentos desidratados e embalados tenham passado por prévio processo de industrialização, propriamente dito, visto que não altera a natureza do produto.

Inicialmente, registre-se que o art. 111, II, do CTN determina que a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção interpreta-se literalmente.

Por sua vez, o art. 265, I, “a” do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA) prevê que são isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais, desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Convênio ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Convênio ICM 07/80).

Já o Convênio ICM 44/75, no inciso I da cláusula primeira, especifica como sujeitas à isenção do imposto as saídas com ‘hortifrutícolas em estado natural’.

Por outro lado, conforme foto insitas na peça recursal e abaixo reproduzidas, se tratam de produtos industrializados, inclusive com logotipos dos diversos fabricantes nas embalagens.

(...)

Ressalte-se que tais embalagens nos produtos caracterizam um processo de industrialização, eis que o Decreto nº 7.212/2010 (RIP), dispõe em seu art. 4º:

‘Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como (Lei nº

5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);'

Diante destas considerações e da interpretação literal da legislação, tais produtos não se encontram sob manto da isenção, pois, como bem-dito na Decisão recorrida, os mesmos passaram por um processo de industrialização, através de limpeza, descontaminação, congelamento e embalagem à vácuo, perdendo, portanto, o benefício previsto no citado dispositivo legal...”.

Note-se que o RICMS/12 acima referido condiciona a isenção para as saídas de produtos, exceto se destinados a industrialização, ou seja, aqueles que venham a sofrer qualquer processo dentre aqueles listados na legislação como industriais, sendo inegável que as operações de saídas realizadas pela autuada se destinam a pessoas físicas e jurídicas não caracterizados como estabelecimentos industriais.

O entendimento ora predominante neste CONSEF, quanto a questão ora debatida relativa ao Amendoim, pode ser perfeitamente delineada em Acórdãos como o JJF 0072-02/22-VD, do qual extraio trecho do voto condutor, cuja decisão foi unânime, e onde figura no polo passivo a empresa ora autuada, e um dos autuantes o mesmo do presente processo.

Na ementa, consta:

*“SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Exclusão dos produtos **amendoim em casca in natura e flocão de milho**, diante de entendimento externado pela SEFAZ de ser produto tributado, o que permitiria o uso do crédito fiscal”. (Grifei).*

No corpo do voto, assim se posicionou a decisão:

“...Ou seja, o entendimento é de que, diferentemente da posição da autuada, o amendoim in natura é produto tributado, estando correto o autuante, ainda que tenha se utilizado erroneamente de argumento a sustentar seu entendimento, com base no RICMS/97, não mais vigente na época dos fatos geradores”.

E quanto ao produto flocão de milho, assim se portou o relator do feito:

“Logo, daí se depreende ser o flocão de milho, produto diverso do fubá de milho, por força de suas características peculiares, produto tributado e, nesta condição, lícito o uso do crédito fiscal.

E a justificativa para tal posição vem do fato de o fubá e a farinha de milho serem considerados de idêntica natureza pela Anvisa, a qual atribui uma definição exclusiva para a farinha de milho flocada, também chamada de flocos de milho pré-cozidos.

Assim, diferente dos produtos que são obtidos pela moagem dos grãos, 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: os menores compõem o “floquinho”, enquanto os maiores compõem o chamado “flocão”.

Outro ponto de diferenciação é que, na fabricação do flocão, os grãos de milho obrigatoriamente precisam ter passado por uma etapa de degerminação, ou seja, um processo para remover a parte branca, conhecida como gérmen, que é responsável pela germinação do cereal, enquanto o fubá e a farinha de milho podem ser fabricados com grãos degerminados ou não”.

Ou seja: o flocão de milho, com efeito, se trata de produto tributado pelo ICMS, diante de sua diferenciação quanto a farinha de milho.

Este entendimento foi ratificado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que manteve a infração pelo não acolhimento das razões recursais quanto a tais produtos, em julgamento realizado em 17/07/2023, e que resultou no Acórdão CJF nº 0237-12/23-VD, julgado à unanimidade.

No mesmo sentido o entendimento firmado no Acórdão CJF nº 0259-11/24-VD, referente a julgamento de Auto de Infração lavrado contra estabelecimento da mesma empresa ora autuada e tendo o mesmo servidor autuante do presente feito, julgado em 02/10/2024, e cujo trecho do voto da ilustre Conselheira Valdirene Pinto Lima destaco:

“Quanto ao item AMENDOIM CRU COM CASCA Kg – NCM 2008.11.00, que se trata de amendoim in natura, trago o posicionamento da Administração Tributária exposta no Parecer DITRI 13081/2012, de 05/06/2012, cuja ementa segue transcrita:

‘ICMS. É deferido o ICMS nas operações internas de saída de amendoim, em estado natural, para contribuinte do imposto habilitado para o diferimento, conforme art. 286, inciso V do RICMS, Decreto 13.780/12. Nas operações de saída para consumidor final será tributado pela alíquota de 17%.’

*Ou seja, o entendimento, diferentemente dos autuantes, o **amendoim in natura é produto tributado**, estando correto o contribuinte, devendo este item ser excluído do levantamento”. (Grifo do relator).*

Em relação ao arroz parboilizado, arrolado na autuação, é pacífico o entendimento neste órgão, de que se trata de produto tributado normalmente, como se percebe, por exemplo, do Acórdão CJF nº 0340-12/24-VD, de cujo voto condutor, julgado em 19/08/2024, à unanimidade, retiro o seguinte trecho:

“Verifico que a autuação se refere à utilização indevida de créditos fiscais relativos à entrada de mercadorias isentas, como arroz, sal, produtos hortifrutícolas, fubá e farinha de milho, conforme previsto no Art. 265, I, “a” e II, “c” e “d” do RICMS/12, in verbis:

‘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);

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, “c” e “d” do RICMS/12, devem ser produtos essenciais ao consumo popular, que compõem a cesta básica, não se incluindo nessa descrição, e consequentemente na isenção, o arroz parboilizado ou o sal grosso ou para churrasco, 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).’*

E continua concluindo sua análise:

*“...exclui do levantamento os produtos que, embora relacionados no Art. 265, II, ‘c’ e ‘d’ do RICMS/12, não são essenciais ao consumo popular, o ‘**ARROZ T1 PARB TOP 10x1KG**’, Notas Fiscais-es nos 396.167, 407.454, 13.891, 14.623, 15.335, 15.336, 15.708, 15.709, 15.737, 15.738, 17.122, 17.134, 17.348, 17.350, 18.182, 18.052, 18.054 e 20.024, e ‘**SAL M KUKA CHURRASCO 10X1KG**’, Notas Fiscais-es nº 288.903, 289.776, 293.787, 300.077 e 300.626, bem como os legumes industrializados retro citados, conforme as NF- e indicadas, reduzindo o valor do imposto exigido no Auto de Infração...”. (Grifei).*

No mesmo sentido, reproduzo trecho do Acórdão CJF nº 0303-12/24-VD, julgado em 25/07/2024, pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal quanto ao tratamento tributário do arroz parboilizado:

*“Também não assiste razão ao Autuado em relação ao arroz, “**ARROZ DONA ANA PARB 1KG**”, devido a se tratar de arroz parboilizado, quando somente o arroz comum integra a cesta básica, além de se tratar de operação interestadual, a qual é tributada normalmente sob a alíquota de 12% (doze por cento)’.*

Isso significa que sendo o arroz parboilizado produto tributado, o crédito fiscal apropriado pela autuada se apresenta como idôneo e devido, o que justifica a exclusão do mesmo do levantamento fiscal elaborado.

O produto Bobinas Plásticas Picotadas não foi contestado, estando, pois, fora da lide, sendo tido como material de embalagem.

Todavia, algumas considerações a respeito são pertinentes.

Reproduzo entendimento firmado no Parecer DITRI N° 26.354/16, de 21/09/2016, do qual destaco os seguintes trechos:

“Preliminarmente, cabem algumas considerações acerca das embalagens usadas para acondicionamento de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos.

As embalagens para o acondicionamento dos referidos produtos são usadas na colheita, transporte e no varejo e têm a função de evitar danos mecânicos, facilitar o transporte e agrupar produtos em unidades adequadas para o manuseio e a venda.

A adequação das embalagens para a venda dos produtos envolve os aspectos de boa aparência, identificação e visibilidade econômica, sendo utilizadas embalagens de apresentação com pequena quantidade de produtos, normalmente sensíveis (morango, acerola, amora etc), pronta para ser consumida pelo cliente final.

Observa-se que há agregação da embalagem aos produtos apenas quando ocorre o acondicionamento como embalagem de apresentação comercial das mercadorias.

Neste caso, a embalagem é considerada insumo, ensejando direito a uso de crédito fiscal de ICMS, se a operação realizada com o produto acondicionado em embalagem de apresentação for onerada pelo imposto.

*Nas demais situações, a embalagem utilizada no acondicionamento dos produtos tem o tratamento de material de consumo, **não ensejando direito ao uso de crédito fiscal de ICMS**, pois não há sua agregação aos produtos, uma vez que o acondicionamento tem exclusivamente a função de evitar danos mecânicos, facilitar o transporte e agrupar produtos em unidades adequadas para o manuseio.*

A fim de tornar mais clara a orientação, considerando o tratamento tributário distinto entre insumos e material de consumo, a orientação relativa aos três questionamentos apresentados pela consulente será estruturada em duas partes:

(...)

1 - nas aquisições interestaduais de embalagens destinadas ao acondicionamento de mercadorias isentas, é devido o ICMS diferença de alíquotas, nos termos do inciso IV, do artigo 2º da lei 7.014/96, considerando que, neste, caso, as embalagens de papelão são consideradas material de consumo, por não se integrarem aos produtos, sendo vedado uso de crédito fiscal relativo ao diferencial de alíquotas ou referente ao imposto incidente nas operações de aquisição de embalagens, ainda que as mesmas sejam utilizadas para o acondicionamento de frutas cujas operações estejam oneradas pelo ICMS, tendo em vista a regra de vedação de uso contida no inciso I, do § 1º, do artigo 29 da lei 7.014/96 e no inciso I, do artigo 33 da lei complementar 87/96;

2 - na venda de frutas acondicionadas nessas embalagens, em regra não é devido o ICMS, tendo em vista a previsão de isenção para operações internas e interestaduais com estes produtos, contudo nas operações com frutas importadas não oriundas de países signatários do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, conforme dispõe a alínea a, do inciso I, do artigo 265 do RICMS-BA e a alínea e, do inciso I, da cláusula primeira do convênio ICMS n° 44/75”.

Ou seja: as aquisições de tal material não propiciam a utilização de crédito fiscal, vez serem considerados materiais de consumo, tendo agido corretamente o autuante, diante de que tais bobinas são utilizadas na sessão de hortifrutí para acondicionamento das frutas e verduras frescas comercializadas pelo estabelecimento que, como visto, são isentas do ICMS.

Assim, a acusação, pois, quanto aos produtos Flocão de Milho, Amendoim Cru em Casca, Arroz Parboilizado e Vegetais Embalados e Congelados seria, pois, desconstituída, diante dos motivos acima expostos.

Ocorre que a autuada, conforme comprovado e atestado pelo próprio autuante, efetuou o estorno de crédito relativo aos produtos flocão de milho e arroz parboilizado, o que resultou na exclusão de ambos do levantamento.

Entretanto, provado ser o crédito fiscal lícito, diante do entendimento da própria Administração Tributária quanto a tributação de tais produtos, descebe a autuação quanto aos mesmos, e tendo a empresa autuada realizado o estorno do crédito, pode, em processo apartado, dirigido ao órgão de

sua circunscrição, requerer a utilização extemporânea dos créditos, respeitado o prazo decadencial.

No caso do Amendoim Cru em Casca, a acusação, como igualmente visto, se apresenta como insubsistente, ante a tributação normal de tal produto, o que leva a exclusão do mesmo do levantamento.

Ante eventual questionamento quanto a análise de itens não contestados pelo contribuinte autuado e até mesmo tidos como devidos, conforme exposto no relatório, esclareço que dentre os princípios do processo administrativo fiscal se destaca, pela sua importância e relevância o da verdade material, o que justifica a análise de todos os itens arrolados e o enquadramento de cada um deles na situação tributária correta e os ajustes ora efetuados, divergentes tanto do autuante quanto do autuado.

Pelos expostos argumentos, tenho o Auto de Infração como parcialmente subsistente em R\$ 3.601,98, de acordo com a seguinte demonstração, baseada nos ajustes realizados nas planilhas inseridas na mídia de fl. 55.

MÊS	Exercício de 2019	Exercício de 2020	Exercício de 2021
JANEIRO	32,99	57,79	0,00
FEVEREIRO	0,00	50,92	0,00
MARÇO	220,08	238,04	0,00
ABRIL	133,47	122,46	0,00
MAIO	93,56	89,43	187,89
JUNHO	0,00	115,58	240,17
JULHO	133,47	0,00	144,10
AGOSTO	133,47	0,00	0,00
SETEMBRO	75,68	86,69	275,42
OUTUBRO	57,79	388,02	128,36
NOVEMBRO	68,80	11,01	248,98
DEZEMBRO	133,47	0,00	134,34
TOTAL	1.082,78	1.159,94	1.359,26
TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO (Exercícios de 2019 a 2021)			3.601,98

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0003/23-0, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 3.601,98, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, na redação do Decreto 18.558/18, vigente a partir de 18/08/18.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVIERA - JULGADOR