



### EMENDA ADITIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0461/2023

O Projeto de Lei nº 0461/2023 passa a tramitar acrescido de novo art. 11, renumerando-se os demais:

“Art. 11. Ficam remetidos os débitos tributários relativos ao ICMS cujos fatos geradores tenham ocorrido entre 1º de janeiro de 2010 e 30 de junho de 2015, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive os ajuizados, decorrentes da saída de produtos hortifrutícolas em estado natural, quando ralados, exceto coco seco, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados, desde que não sejam cozidos e não tenham adição de quaisquer outros produtos, mesmo que simplesmente para conservação, em consonância com a isenção prevista no art. 2º, inciso I e § 9º, do Anexo 2 do RICMS.”

Sala das Sessões,

**Deputado Camilo Martins**



## JUSTIFICAÇÃO

A isenção fiscal concedida aos produtos hortifrutícolas é originária do Convênio CONFAZ 44/75 que dispõe, na sua cláusula primeira:

### **Cláusula primeira.**

Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICMS 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, 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, manjeriço, manjerona, maxixe, moranga, macaxeira;
- h) nabo e nabiça;
- i) palmito, pepino, pimentão, pimenta;
- j) quiabo, repolho, rabanete, rúcula, raiz-forte, ruibarbo, salsa, salsão, segurelha;
- l) taioba, tampala, tomate, tomilho e vagem.

Referida isenção restou inserida no ordenamento jurídico fiscal catarinense, no art. 2º, I, do Regulamento do ICMS, na comercialização dos produtos hortifrutícolas em estado natural, não havendo, portanto, exigência de contrapartida tributária atinente ao ICMS para tais produtos.



Conforme informativo publicado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina, em agosto de 2013, (<https://estado.sc.gov.br/noticias/fazenda-cria-sistema-inedito-para-fiscalizar-setor-varejista/>), aquela Pasta criou um programa de computador, denominado “olho mágico”, destinado a conferir a alíquota do ICMS cobrada pelo setor varejista na comercialização dos produtos em comparação com aquela prevista na legislação.

O referido programa de computador, inédito e revolucionário, detectou, em apenas três meses, uma série de irregularidades que resultou em mais de R\$ 15 milhões em infrações tributárias no segmento de supermercados. Batizada com o sugestivo nome de Olho Mágico, o sistema verifica se o produto registrado no emissor de cupom fiscal (ECF), na boca do caixa, está realmente classificado de acordo com o previsto pela legislação tributária, ou seja, se está sendo aplicada a alíquota correta de ICMS.

Isso, porque existe uma prática comum no varejo que é a de cadastrar de forma irregular os itens, de maneira a resultar em uma tributação menor. “Por exemplo, vender carnes bovinas – cuja alíquota de ICMS é 12% – utilizando a redução de base de cálculo prevista para carnes e miudezas de aves, suínos, ovinos, caprinos e coelhos, que resulta em uma alíquota de 7%”, explica Francisco de Assis Martins, gerente de fiscalização da SEF.

Sem o Olho Mágico, detectar esse tipo de sonegação era praticamente impossível devido ao grande volume de dados. “Estamos falando de mais de 5 milhões de mercadorias comercializadas anualmente em apenas uma loja de uma grande rede de supermercados”, ressalta Martins. O Olho Mágico tem mais de 120 mil itens cadastrados por meio de seus códigos de barras universais. O



número abrange praticamente todas as mercadorias vendidas no varejo, restando apenas aquelas cujos códigos de barra são gerados na própria loja.

A sonegação verificada pelo aplicativo tem correspondido, em média, a 1% do faturamento dos contribuintes fiscalizados. “Se considerarmos que em 2012 o faturamento dos supermercados no Estado foi de R\$ 14 bilhões, temos uma noção do potencial do Olho Mágico no combate à sonegação e, logo, em aumentar a arrecadação”, afirma o auditor fiscal Leoberto Guimarães Patrício, desenvolvedor do aplicativo.

Por força da utilização do referido aplicativo, os produtos hortifrutícolas em estado natural, ainda que isentos de ICMS, passaram a ser objeto de lançamentos tributários, por estarem embalados, ou seja, embora os produtos não tenham perdido sua condição de *in natura*, porquanto não foram objeto de qualquer transformação, eles passaram a ser objeto de lançamento tributário porque o sistema de informática encontrou discrepância entre os códigos de barras dos produtos.

O equívoco nos lançamentos tributários efetivados mediante a utilização do sistema “olho mágico” ficam claros a partir das respostas às consultas tributárias formuladas ao COPAT a respeito da manutenção do estado *in natura* dos hortifrutícolas, ainda que embalados. Veja-se:

Consulta COPAT nº 77/2014

*“ICMS. PRODUTOS HORTIFRUTÍCOLAS EM ESTADO NATURAL. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO (ANEXO 2, ART. 11, II, F). INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. A INTENÇÃO EXPRESSA DO LEGISLADOR FOI NO SENTIDO DE CONTEMPLAR OS HORTIFRUTÍCOLAS MESMO QUE CORTADOS. DO MESMO MODO, O MERO ACONDICIONAMENTO DE VÁRIOS LEGUMES EM UMA MESMA EMBALAGEM, FORMANDO UM MIX DE SALADAS, AO QUAL NÃO FOI AGREGADO NENHUM PRODUTO PARA CONSERVAÇÃO, NÃO CONSTITUI RAZÃO SUFICIENTE PARA OS EXCLUIR DO BENEFÍCIO*

*(...)*

Posto isto, responde-se à consulente:



- a) **o simples fato dos hortifrutícolas serem cortados, embora os aperfeiçoe para consumo, pela própria singeleza do procedimento, não lhes retira a condição de produto em estado natural**, podendo, dest'arte, a operação de saída ser beneficiada com redução da base de cálculo - aliás, a própria redação do art. 11, II, admite expressamente que o benefício alcança os hortifrutícolas descascados: a fortiori, devem ser alcançados também os produtos apenas cortados;
- b) no que se refere ao acondicionamento de vários legumes em uma mesma embalagem, formando um mix de saladas, ao qual não foi agregado nenhum produto para conservação - **a mera colocação em embalagem de apresentação não deve descaracterizar o produto como em estado natural**, para fins de aplicação do benefício.

Consulta ao COPAT nº 110/2014

“EMENTA: ICMS. **ISENÇÃO DE HORTIFRUTÍCOLAS. O ACONDICIONAMENTO EM EMBALAGEM PARA O TRANSPORTE, INCLUSIVE EM EMBALAGENS DO TIPO ¿REDINHAS¿, SEM QUALQUER IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTOR E SEM QUALQUER INFORMAÇÃO SOBRE PRODUTO, NÃO CONSTITUI RAZÃO SUFICIENTE PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO RICMS-SC/01, ANEXO 2, ART. 2º, I.**” (grifo nosso)

Entretanto, buscando subsídio na legislação do IPI, verifica-se que para ser considerado industrializado, o processo deve 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 (RIPI, art.4º, IV).

Ademais, a legislação federal que dispõe quanto ao acondicionamento de produtos determina acondicionamento para transporte é aquele que se destinar precipuamente a tal fim; (RIPI, art. 6º, I).

Ora, se o legislador federal, para fins de IPI, salvaguarda do processo industrial a colocação do produto em embalagens de transporte, também é lícito interpretar o art. 2º, I do Anexo 2 do RICMS sob este mesmo paradigma. **Então, tem-se que a simples colocação dos produtos hortifrutícolas arrolados no art. 2º, I do Anexo 2 do RICMS/SC em embalagens para transporte, inclusive nas do tipo redinha, não pode ensejar a exclusão do benefício fiscal previsto neste dispositivo, pois não lhe retira a condição de estado natural.** (grifos nossos)

Tal questão restou superada, a partir de 2015, quando editado ato normativo interpretativo, que deixa claro que a isenção estende-se aos produtos isentos arrolados no citado dispositivo, ainda que estivessem embalados.



Eis o teor do ato normativo de 2015 (Decreto do Executivo nº 219, de 16 de junho de 2015):

**ALTERAÇÃO 3.575**

O § 9º do art. 2º do Anexo 2 do RICMS/SC passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 9º A isenção prevista no inciso I deste artigo alcança inclusive os referidos produtos hortifrutícolas quando ralados, exceto coco seco, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados, desde que não sejam cozidos e não tenham adição de quaisquer outros produtos que não os relacionados, mesmo que simplesmente para conservação.

Ora, o dispositivo supracitado é um caso clássico de norma interpretativa, hipótese que atrai a retroatividade benigna da lei, modalidade prevista no art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;  
[...]

Veja-se que a diferença entre a redação antiga e a atual redação do art. 2º do Anexo 2 do RICMS está no fato de que esta última apenas esclareceu o que seriam produtos hortifrutícolas em estado natural para fins de incidência da isenção prevista legalmente.

Nesse contexto os créditos tributários efetivados por intermédio do programa “olho mágico”, tendo por objeto os produtos hortifrutícolas em estado natural arrolados no art. 2º, I, do RICMS, ainda que embalados, mesmo que anteriores à edição da norma interpretativa devem ser remetidos para evitar a injusta oneração tributária sobre produtos que são isentos.



Cabe destacar, por fim, que os lançamentos tributários apontam para a ausência de cobrança do tributo na comercialização, e não para a eventual cobrança e retenção indevida do tributo sobre os referidos produtos hortifrutícolas, vez que o Fisco jamais exigiu a incidência tributária, ficando patente a boa-fé dos contribuintes catarinenses ao presumirem a incidência da referida isenção.

Sala das Sessões,

**Deputado Camilo Martins**