

**A. I. N°** - 110526.0065/01-6  
**AUTUADO** - EMÍLIO PIERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTONIO ARAÚJO AGUIAR  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 12.03.03

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0045-01/03**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O Protocolo ICMS nº 45/91, que trata da substituição tributária sobre o produto “sorvete”, condiciona que os seus acessórios e componentes se sujeitam ao regime da substituição tributária quando acompanhados do próprio sorvete, nas saídas efetuadas pelo fabricante ou importador para posterior revenda. Na situação sob enfoque, o sujeito passivo está sujeito ao regime normal de apuração do imposto. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Lavrado em 16/07/01, o Auto de Infração reclama ICMS no valor de R\$1.468,73 acrescido da multa de 60%, pela falta de pagamento do imposto sobre mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e que, em virtude de convênio ou protocolo não foi realizado o recolhimento do imposto antecipadamente, nem tampouco, na primeira Repartição Fiscal do percurso das mercadorias.

O autuado impugnou a ação fiscal (fls. 42 a 73), por advogado legalmente habilitado, preliminarmente se identificando como empresa que tem por objeto social a indústria, comércio, importação e exportação de artigos de sorveteria, bares, fábrica de doces e bebidas, fabricação de copos para sorvetes e produtos alimentícios industrializados, beneficiamento, transformação e composição de outros materiais semelhantes e correlatos. Assim, comercializa acessórios para sorvetes com inúmeros clientes do Estado de São Paulo como de outros Estados da Federação que atuam na área de sorveteria e confeitaria, porém seu ramo de atividade não diz respeito ao produto "sorvete".

Diante desta situação, não está obrigado a se submeter às regras do Protocolo ICMS nº 45/91, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com sorvetes. Transcrevendo a Cláusula 1ª e §§ 1º e 2º do referido Protocolo, entendeu que suas determinações somente se dirigem aos fabricantes de sorvetes, quer sobre a venda deste produto, quer sobre seus acessórios.

Prosseguindo em suas alegações, concordou que a redação dos dispositivos do referido Protocolo pode causar confusão, o que motivou a formulação de pedidos de Consultas em diversos Estados, tais como Distrito Federal, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná e, inclusive, ao Estado da Bahia. Todas as respostas foram a si favoráveis, no sentido de ser inaplicável o regime da substituição tributária às suas operações comerciais. Transcreveu, na íntegra, a resposta da Diretoria de Tributação deste Estado à sua Consulta formulada através do processo nº

0014122016/01.

Anexando as respostas as consultas formuladas em todos os Estados que citou, requereu a insubsistência da ação fiscal e que todas as intimações e/ou comunicações relativas ao processo fossem encaminhadas ao endereço do seu procurador que assinou a impugnação.

O autuante (fls. 93 a 95), com base nos arts. 125, 370, 373 do RICMS/97 e Cláusula 1ª, § 1º do Protocolo ICMS 45/91, ratificou o procedimento fiscal, ressaltando que:

1. tem o autuado como atividade comercial a fabricação de acessórios e componentes para sorvetes;
2. as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 055.161, de sua emissão, são acessórios e componentes utilizados nos sorvetes;
3. o Protocolo ICMS nº 45/91 não faz menção da obrigatoriedade de circulação destas mercadorias concomitantemente com os sorvetes.

Chegando para julgamento, este CONSEF enviou o processo à IFMT/METRO para que fosse observada a tempestividade ou não da defesa apresentada (fl. 89). Aquela Inspetoria comunicou ao autuado o arquivamento do processo por ter constatado a intempestividade da impugnação (fl. 97). O autuado, através de provas que anexou ao PAF, entrou com Recurso à este Colegiado, demonstrando que sua defesa havia sido tempestiva (fls. 99 a 102). A 1ª CJF, com o apoio da PROFAZ, deu provimento ao Recurso (fls 106, 108 a 109) através do Acórdão nº 0448-11/02, remetendo os autos à 1ª Instancia de Julgamento para decisão da lide.

## VOTO

O Auto de Infração cobra imposto sobre entradas de mercadorias, apresentadas como enquadradas no regime da substituição tributária, provenientes de outra unidade da Federação (São Paulo), consignadas na Nota Fiscal nº 0055.161 e cujo ICMS deveria ter sido recolhido pelo remetente das mesmas (o autuado) por força das determinações contidas nos arts. 370 e 373 do RICMS/97, uma vez que o Protocolo ICMS nº 45/91, com adesão pelo Estado da Bahia através do Protocolo ICMS 16/99, dispõe sobre a substituição tributária sobre sorvetes, seus acessórios e componentes.

Nesta decisão é necessário observar que o contribuinte não produz os sorvetes, mas sim, comercializa diversos acessórios, no presente caso, coberturas, granulados, gelatina, chocolate em pó, que podem ou não se integrar aos sorvetes.

O Protocolo ICMS nº 45/91 atribui a condição de sujeito passivo por substituição tributária, para efeito de retenção e recolhimento do imposto nas operações subsequentes, aos estabelecimentos industriais ou importadores que promovam saídas de sorvete. Também inclui nesta condição os seus acessórios e componentes (casquinhas, coberturas, palitos, etc) que o integre ou o acondicione. Estabelece, ainda, que quando a saída interestadual for realizada por estabelecimento atacadista, distribuidor do fabricante, o Fisco do Estado de destino poderá credenciar aqueles como sujeito passivo por substituição. Estas são as regras estabelecidas na Cláusula 1ª, §§ 1º e 2º do citado Protocolo.

Diante das condições determinadas, a substituição tributária ora em discussão se refere ao produto “sorvete” e se restringe ao âmbito das empresas fabricantes e importadoras. Estas, comercializando o sorvete, juntamente com seus acessórios e componentes, estão obrigadas a reter e recolher o imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, uma vez que fica

caracterizada que os acessórios e componentes assim comercializados integram, na condição de matéria prima ou produto intermediário, ou acondicionam o produto.

No caso do autuado, ele não é nem fabricante nem importador de sorvete, fabricando tão somente acessórios e componentes que podem ter destinação diversa que não a de integrarem ou acondicionarem o “sorvete”. Assim, não há porque se falar em substituição tributária quando tais produtos forem comercializados desacompanhados do “sorvete”, estando o contribuinte, nestas operações, sujeito ao regime normal de apuração do imposto.

Acompanhando o posicionamento de todos os pareceristas que se pronunciaram sobre a matéria, em consultas formuladas pelo impugnante e a nível nacional, inclusive deste Estado, considero insubsistente a ação fiscal e voto pela sua IMPROCEDÊNCIA.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0065/01-6**, lavrado contra **EMÍLIO PIERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2003.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR