

A.I. Nº - 113840.0005/03-3  
AUTUADO - ATACADÃO RECÔNCAVO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.  
AUTUANTE - VALDENI CUNHA NOVAES  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 17.11.03

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0444/01-03**

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.** **a)** INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS ATINENTES AO REGIME DE APURAÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS. ADOTADO INDEVIDAMENTE O REGIME NORMAL DE APURAÇÃO, RELATIVAMENTE A MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. APESAR DE NÃO TER SIDO ANTECIPADO, O IMPOSTO FOI PAGO NAS OPERAÇÕES SUBSEQÜENTES. MULTA. Autuação indevida. Mercadorias não sujeitas a substituição tributária. **b)** EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Este Auto de Infração, lavrado em 27/8/03, apura os seguintes fatos:

1. “multa percentual” sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 36.184,56, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de antecipação tributária, referente a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.326,11, com multa de 60%.

O autuado defendeu-se apenas da 1<sup>a</sup> acusação. Alega que a multa é indevida, pois se trata de mercadorias não sujeitas a substituição tributária. Argumenta que Nescau em pó, Nesquik em pó, achocolatados em pó e Moça Fiesta não se enquadram no art. 353, II, 8.5, do RICMS/97, pois os produtos ali contemplados dizem respeito a chocolate em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de outras preparações de confeitoraria, recheadas ou não, desde que prontas para o consumo. Sustenta que as mercadorias objeto da ação fiscal não correspondem a essas especificações. Do mesmo modo, os produtos refresco Tornado, refresco Frisco, refresco Golly, refresco Pitoko, Spin sortidos, também não integram o art. 353, II, 4, pois não se enquadram na categoria de extratos concentrados destinados ao preparo de refrigerantes em máquinas (“pré-mix” e “post-mix”). Aduz que procedeu inicialmente em conformidade com consultas feitas por telefone ao Plantão Fiscal da SEFAZ, e depois com base em Consulta formal protocolada sob o nº 50967220039, da qual resultou o Parecer GECOT nº 6919/03 (anexou cópia). Pondera que, mesmo que o procedimento adotado não fosse correto, não se justificaria uma multa tão elevada, já que, conforme a própria auditora confirma no Auto, o imposto foi pago.

Quanto à 2<sup>a</sup> infração, declara reconhecer o débito, já tendo efetuado o pagamento.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que Nescau em pó e Nes-

quik em pó são qualificados como produtos industrializados prontos para o consumo, já vindo até adoçados, podendo ser polvilhados sobre as frutas, confeitar bolos e tortas, ou adicionados ao leite. Quanto aos refrescos em pó, apesar de estarem classificados na posição 2106.90.10 da NCM, a auditora diz que, pessoalmente, considera tratar-se do tipo de refresco de que cuida o art. 353, II, 3.2 do Regulamento.

## VOTO

O 1º item deste Auto de Infração diz respeito à imposição de multa por inobservância, pelo sujeito passivo, das regras atinentes ao regime de apuração e recolhimento do ICMS. A Lei nº 7.014/96, no art. 42, § 1º, prevê que, nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, quando o contribuinte deixa de recolher o imposto antecipadamente, mas, apesar disso, provar que o tributo foi pago depois, ao revender as mercadorias, é dispensado do pagamento do imposto que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, uma multa de 60% do tributo que deixou de ser antecipado, prevista no inciso II, “d”, do mesmo artigo.

No presente caso, não há infração, pois as mercadorias de que cuida o item 1º não são sujeitas a substituição tributária. O Regulamento é claro, ao especificar os produtos de confeitoria sujeitos à substituição tributária. Nos termos do item 8.5 do inciso II do art. 353, o que está sujeito à tributação antecipada são os chocolates em barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de outras preparações de confeitoria, recheadas ou não, desde que prontas para o consumo, classificadas nos códigos da NCM ali indicados. Os produtos objeto do item 1º deste Auto de Infração não se enquadram nas especificações do dispositivo acima assinalado. Os produtos de confeitoria “prontos para o consumo”, nos estritos termos do dispositivo regulamentar, são aqueles que se encontram em condições de serem consumidos no estado em que se encontram. No caso em exame, como a própria auditora observa na informação prestada, os produtos não são consumidos no estado em que se encontram, pois são empregados, por exemplo, para confeitar bolos, adicionar ao leite, etc. Os chocolates sujeitos a substituição tributária, conforme já foi dito, são unicamente aqueles que se apresentam sob a forma de barras, blocos, tabletes, paus ou sob a forma de outras preparações de confeitoria, recheadas ou não, desde que prontas para o consumo, classificadas nos códigos da NCM indicados no art. 353, II, 8.5. O contribuinte apresentou cópia do Parecer GECOT nº 6919/03, com cujo teor concordo.

Também não se aplica a substituição tributária nos casos dos demais produtos de que cuida o item 1º do Auto de Infração, pois, apesar do nome como são popularmente designados, não se trata de “refrescos”, mas de ingredientes destinados ao preparo de refrescos. Uma coisa é o refresco pronto, em condições de ser consumido, classificado no código 2202.10.00 da NCM, nos termos do art. 353, II, 4.3, do RICMS, e outra coisa é o ingrediente (“matéria-prima”), em pó, com o qual será feito o refresco, classificado no código 2106.90.10 da NCM.

É descabida a multa estipulada no 1º item do Auto de Infração.

No que concerne ao 2º tópico do Auto de Infração, o autuado reconheceu o débito.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 113840.0005/03-3, lavrado contra **ATACADÃO RECÔNCAVO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.326,11**, acrescido da multa de 60%,

prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA