

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0001/05-2
RECORRENTE - PMZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO, CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA. (ÁGUA DE COCO ITAPU)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0105-01/06
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 15/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0304-12/06

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. ERRO NA DETERMINAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO INCORRETA DA “MVA”. O tratamento tributário para “gelo de água de coco” é de produto industrializado e, conseqüentemente, sujeito a MVA de 60%. **a)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivamente, aviado em face do Acórdão nº 0105-01/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, para condenar a Apelante ao pagamento do ICMS no valor de R\$70.374,65, acrescidos de acessórios e multas. Dirige, contudo, sua insurgência contra a manutenção das infrações 1 e 2.

A presente autuação identifica 5 infrações versando sobre falta de retenção e recolhimento insuficiente do imposto referente à substituição tributária relativa às operações internas subseqüentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado nos períodos de 09 e 10/2000 e 12/200 à 12/2001; falta de recolhimento e recolhimento insuficiente do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte; e a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de Caixa.

Em sede de impugnação, argúi o autuado a improcedência das infrações 1 e 2, em razão de recolhimento anterior do ICMS por substituição tributária, ensejando a presente cobrança em bitributação.

Requeru a juntada posterior de documentos, pugnando pela revisão do procedimento fiscal.

Em réplica, confirma o autuante a ação fiscal, asseverando a inocorrência nas infrações 01 e 02 de bitributação, considerando que “gelo de água de coco” como sendo suco industrializado comporta MVA de 60%, e não de 30%. Afiança a ausência de retenção do imposto para as mercadorias “água de coco industrializada” e “gelo de água de coco industrializado”.

Deferida diligência à ASTEC, foram pontuadas as seguintes providências:

- 1) Refazimento dos levantamentos referentes às infrações 01 e 02, considerando a MVA de 30% para o produto “gelo de água de coco” ou “gelococo”, e elaborasse, se necessário, novo demonstrativo de débito das respectivas infrações;
- 2) Verificação da correção do demonstrativo de débito referente às infrações 03 e 04 (fl. 09), conferindo especialmente os valores relativos à receita bruta e às aquisições de mercadorias e serviços e, caso necessário, elaborasse novo demonstrativo de débito dessas infrações;
- 3) Certificação da existência de parcelamento e seu alcance.

4) Elaboração, se necessário, de novo demonstrativo de débito.

Atendendo a solicitação através do Parecer ASTEC nº 0216/2005 (fls. 1304 a 1306), o diligente retificou os demonstrativos, no que respeita às infrações 1 e 2, reajustou os demonstrativos das infrações 3 e 4, asseverando a inexistência de parcelamento correspondente ao período 12/2001.

Concluiu, relacionando os valores apurados mês a mês em cada infração, quando o montante do débito foi reduzido de R\$70.996,47 para R\$70.449,26.

Ciente o autuado, impugnou a aplicação da substituição tributária para o produto “gelo de água de coco”, argüindo que o inciso II, do art. 353 do RICMS/97, previa a substituição tributária para água de coco, no item 7.7 e para gelo no item 6, e que a NCM foi adotada pelo Estado da Bahia, cuja classificação da mercadoria “gelo” é 2201.90.00.

Aduziu ainda que o “gelo” constante no RICMS/BA, com código NCM 2201.90.00, é um subitem das águas naturais ou artificiais, inconfundível com o “gelo da água de coco”, por ser este considerado como um “suco de frutas”, conforme posição NCM 2009.80.00. Sustenta que a exigência do ICMS pelo regime da substituição tributária e por analogia ao suco de laranja alcançando o gelo de água de coco, viola o art. 108, § 1º do CTN.

A 1ª JF, através do Acórdão JF nº 0105-01/06, julga Procedente em Parte o Auto de Infração, fixando a condenação no valor de R\$70.374,65, acrescidos de acessórios e multas.

No que atine às infrações 1 e 2, inicialmente a JF aquiesce às alegações empresariais de que o ‘gelo de água de coco’ não estaria enquadrado na substituição tributária. Assenta, contudo, que *“...o produto ‘gelo de água de coco’ é tratado como um suco de coco industrializado, atribuindo ao mesmo a MVA de 60%, estando arrolado dentre os produtos indicados no art. 353, inciso II, item 77 do RICMS/97, com NCM 2009.80.00.”* Entende, assim, prejudicada, no particular, a diligência realizada pela ASTEC, mantendo na íntegra a demanda relativamente às infrações 1 e 2.

A Decisão ‘a quo’ desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto às fls. 1379/1384.

Pretende o apelante a reforma do Acórdão nº 0105-01/06, limitando sua irresignação à manutenção das infrações 01 e 02.

Reproduzindo a mesma tese esposada na impugnação oposta na instância de base, argumenta o recorrente o equívoco do ‘a quo’ ao tratar ‘gelo de água de coco’ como ‘suco de coco industrializado’, cuja MVA é 60%. Aduz que o RICMS, no art. 353, II, item 7.7, prevê a substituição tributária para a água de coco e, para o gelo, no art. 353, II, 6.

Sustenta que o “gelo” é um subitem das águas naturais ou artificiais, mercadoria distinta do “gelo da água de coco”, com código NCM 2201.90.00. Reitera que a cobrança do ICMS pelo regime da substituição tributária e por analogia, viola o art. 108, § 1º do CTN.

Em outra vertente, impugna a aplicação da MVA de 60%, para o gelo de água de coco, vez que, segundo entende, trata-se de produto diverso da água de coco.

Pugna pela exclusão do gelo de água de coco do regime da substituição tributária, e subsidiariamente, pela aplicação da MVA de 30% nas saídas de gelo de água de coco.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a d. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, às fl. 1389, recomenda o Não Provedimento do Recurso Voluntário.

Endossando a autuação, sustenta a Procuradoria o acerto do ‘a quo’, por constatar que *“o produto água de coco está previsto no art. 353, II, item 77 do RICMS, que atribui MVA de 60%. Portanto, é um produto incluído na substituição tributária e com MVA de 60%.”*

VOTO

O presente Recurso Voluntário impugna as infrações 1 e 2 ao fundamento de recolhimento anterior do ICMS por substituição tributária, o que caracterizaria bitributação. Insurge-se contra a aplicação do regime da substituição tributária para o “gelo de água de coco”, ao fundamento de que o inciso II, do art. 353 do RICMS/97, prevê a substituição tributária para água de coco, no item 7.7 e para gelo no item 6, e que a NCM foi adotada pelo Estado da Bahia, cuja classificação da mercadoria “gelo” é 2201.90.00.

O agente fiscal rechaça a ocorrência de bitributação, aduzindo a ausência de retenção do imposto para a “água de coco industrializada” e “gelo de água de coco industrializado”. Trata o “gelo de água de coco” como suco industrializado, cuja previsão legislativa impõe MVA de 60%.

A JJF, apesar de reconhecer que o gelo de água de coco não está submetido ao regime da substituição tributária, entende que o produto deve ser tratado como suco industrializado, cuja MVA é de 60%, ‘ex vi’ do art. 353, II, item 7.7 do RICMS, mantendo integralmente a autuação.

Esposo entendimento na mesma linha adotada pela d. Procuradoria, no sentido de aplicar-se a MVA de 60%, vez que a água de coco subsume-se ao comando do art. 353, II, item 7.7.

Destarte, mantenho a Decisão primária por seus próprios fundamentos, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019290.0001/05-2**, lavrado contra **PMZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO, CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA. (ÁGUA DE COCO ITAPU)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$70.374,65**, sendo R\$4.965,11, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$65.409,54, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.656,14, 60% sobre R\$60.854,45 e 70% sobre R\$898,95, previstas no art. 42, I, “b”, item 3, II, “e” e III, da citada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA-NOVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS