

**A. I. N °** - 269103.0331/06-7  
**AUTUADO** - MACPÃES COM. IND. DE PÃES E ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO DANILO REIS LOPES  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 01. 06. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0190-04/06

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FORNECIMENTO DE SANDUICHES. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Operações não sujeitas as regras da substituição tributária. Correta a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2006, exige o ICMS no valor de R\$ 113.035,74, acrescido da multa de 60%, relativo aos exercícios de 2003 e 2004, por ter o contribuinte deixado de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Tais operações não tiveram a sua tributação devidamente consignada nos livros e documentos fiscais.

O sujeito passivo, às fls. 1277 a 1290 do PAF, aduz que é empresa dedicada à fabricação e comercialização de pães e seus derivados, consoante consta de seu objeto social. Em seguida, cita o art. 506-C do RICMS e ressalta que a regra de substituição tributária era válida para as saídas promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo, não importando se ele está enquadrado como panificadora ou indústria da panificação. Destaca que o legislador dispensou a substituição tributária do pão quando a saída deste ocorrer em operação interna, consoante o art. 506, § 6º.

Assevera que com o objetivo de uniformizar os critérios de tributação dos produtos industrializados foi criada a NCM, no qual os produtos são agrupados a partir de suas características essenciais. Prevendo a existência de dificuldades no enquadramento de diversos produtos da NCM é que foram instituídas as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, as quais transcreve. Entende que os produtos da indústria de panificação classificam-se na posição 1905.

Explica que ao entender que o sanduíche é um tipo de pão recheado e por isso estaria sujeito ao pagamento do ICMS substituído, adotou os seguintes procedimentos:

- Quando da aquisição dos insumos não havia aproveitamento de qualquer crédito fiscal, ainda que os mesmos tivessem o imposto correspondente destacado.
- Na saída subsequente não destacava o imposto incidente.

Continuando em sua defesa, o impugnante cita a Constituição Federal em seu art. 155, inc. II, § 2º e reclama o princípio da não cumulatividade do ICMS. Salienta que o autuante ao realizar a ação fiscal, olvidou de abater do débito apontado, os créditos correspondentes às aquisições de insumos não aproveitados, o que gerou um valor a recolher que não existe, já que não houve aproveitamento de qualquer crédito.

Transcreve o art. 93 do RICMS/BA e conclui que para o preparo dos pães e lanches fabricados e comercializados são necessários ingredientes como: farinha de trigo, hortifrutigranjeiros, queijo, manteiga, ovos, leite e outros além de bens de uso ou consumo e ativo fixo que em sua maioria são

tributados pelo ICMS, por isso, entende que o conta-corrente fiscal deva ser refeito para que pelo cotejo entre créditos não aproveitados e débitos não destacados, se possa apurar o quantum devido.

Para embasar o seu entendimento, cita ementas de diversos julgamentos deste CONSEF referentes à matéria e apresenta em anexo, demonstrativo dos créditos fiscais não aproveitados.

Invoca os princípios da economia processual e da verdade material e argumenta que cobrar integralmente o ICMS em referência, desconsiderando os créditos não aproveitados, sob justificção de que deveria o contribuinte recolher o imposto e posteriormente requerer o aproveitamento dos créditos a que tem direito, é desrespeitar o princípio supracitado, já presente no art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal deste estado. Assim, solicita a compensação dos débitos não destacados com os correspondentes créditos não aproveitados.

Ao final, requer a improcedência da infração fiscal.

O autuante, às fls. 2058/2060, entende que as normas referentes à substituição tributária do RICMS/BA não contemplam sanduíches em forma de bolo, recheados, esfihas, pasteis, etc., portanto, as operações devem ser tributadas.

Em relação à utilização de crédito extemporâneo, explica que este deve ser objeto de processo administrativo a ser apresentado pela autuada.

Finaliza requerendo a procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias com incidência do imposto, escrituradas como operações sem débito do imposto na escrita fiscal, conforme notas fiscais relacionadas às fls. 40 a 1275 do PAF.

Quanto às alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, resalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

O autuado, em suas razões de defesa, alega primeiramente que é empresa dedicada à fabricação e comercialização de pães e seus derivados e que os produtos da indústria de panificação classificam-se na posição 1905 da NCM. Em virtude disso, entende que o legislador dispensou a substituição tributária do pão quando a saída deste ocorrer em operação interna, consoante o art. 506, § 6º.

Em seguida, reclama que o autuante ao realizar a ação fiscal, deixou de abater do débito apontado, os créditos correspondentes às aquisições de insumos não aproveitados, o que gerou um valor a recolher que não existe. Dessa forma, conclui que o conta-corrente fiscal deve ser refeito para que se possa apurar o quantum devido.

Da análise das peças que compõem o presente processo, constatei que as operações referem-se a vendas de sanduíches para estabelecimento comercial situado em Lauro de Freitas/BA.

A empresa impugnante está enquadrada no regime normal de tributação. Os produtos autuados, ou seja, sanduíches de diversos tipos, não estão enquadrados na posição 1905 da NCM. O pão representa apenas uma matéria prima, dentre muitas outras utilizadas na fabricação dos alimentos comercializados pela autuada. Assim, entendo que as operações realizadas não estão sujeitas às regras de substituição tributária a que se refere o art. 506-C do RICMS/BA, por isso deve haver incidência normal do imposto nas saídas e considerando que o contribuinte não provou o recolhimento do ICMS devido referente às operações autuadas, mantenho a infração.

Quanto ao crédito extemporâneo reclamado pelo autuado, o mesmo poderá utilizar-se em momento posterior, desde que respeitado o prazo de 05 anos e as regras estabelecidas no art. 101 do RICMS/BA.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269103.0331/06-7**, lavrado contra **MACPÃES COM. IND. DE PÃES E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 113.035,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA