

A. I. N° - 110526.0091/05-0
AUTUADO - BRASFRUT – FRUTOS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFEP DAT/NORTE
INTERNET - 03.12.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0360-04/08

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. VENDA DE MERCADORIA NÃO INDUSTRIALIZADA [POLPA DE FRUTAS] PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovados nos autos que os produtos comercializados são tributados pelo IPI com alíquota zero e isentos do ICMS na operação realizada. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/05, exige ICMS no valor de R\$15.773,55, acrescido da multa de 60%, em decorrência de o contribuinte ter praticado operação com mercadorias tributadas, considerada como não tributada. Consta, na descrição dos fatos, que a empresa deu saída de mercadoria não industrializada (Polpa de Frutas) para a Zona Franca de Manaus, contemplando com isenção que se restringe à operação com produtos industrializados.

O autuado apresentou defesa ao Auto de Infração (fls. 21/22), esclarecendo que exerce atividades de industrialização de polpa de frutas, desfruta de bom conceito junto à sociedade, honrando com pontualidade suas obrigações tributárias. Afirma que a exigência fiscal é fundada em pressuposto fático equivocado, por entender que não ocorreu o fato gerador do imposto que se quer cobrar.

Em despacho à fl. 20, foi indeferida a defesa, nos termos do art. 10, §1º do RPAF/BA.

O autuado ingressou com recurso contra o arquivamento da defesa (fls. 26/27), juntando cópia do contrato social para tentar provar que a mesma foi assinada pelos sócios. Solicitou a revogação do despacho do arquivamento e a suspensão de leilão fiscal.

A PGE/PROFIS em despachos (fls. 42/46; 47; 49/50; 61) autorizou a inscrição em Dívida Ativa.

O autuado em diversas manifestações encaminhadas a PGE/PROFIS (fls. 63/64; 66/72) reiterou que foi cientificado do Auto de Infração, apresentou defesa tempestiva, a defesa foi arquivada indevidamente visto que foi postulada por sócio legal, requereu a revogação do ato de arquivamento e julgamento do Auto de Infração.

No parecer da PGE/PROFIS (fls. 80/82), foram acatados os argumentos apresentados pelo autuado e determinado que o Auto de Infração fosse encaminhado à Inspeção Fazendária de origem para que fosse produzida a informação fiscal, seguindo os trâmites legais.

A Inspeção Fazendária acostou às fls. 85/91, cópia da defesa que originalmente foi apresentada e arquivada, que passo a relatar.

O impugnante comenta a infração apontada e afirma que o autuante equivocou-se ao afirmar que o produto comercializado (polpa de fruta) não goza da isenção autorizada pelo art. 29 do RICMS/BA, por entender que se trata de produtos industrializados por ele, conforme identificado nas notas fiscais que acobertava o transporte das mercadorias.

Afirma que não sendo a operação tributada, cumprida as formalidades legais, inexistente o débito pretendido e é arbitrária a lavratura do Auto de Infração no atual Estado de Direito.

Alega que para existir uma obrigação tributária é necessário que o fato ocorrido submeta-se a uma norma legal e que na situação presente, o fato ocorrido não se enquadra na hipótese de

incidência do ICMS. No seu entendimento não há operação tributada, nem incidência do imposto decorrente das notas fiscais de nºs 8800 e 8808 emitidas em 02/06/05, inexistindo base de cálculo para cobrança do imposto. Ressalta que os documentos fiscais foram devidamente apresentados no momento da ação fiscal.

Por fim, requer que seja deferida a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, juntada de documentos e outros meios que se fizerem necessários e a improcedência da autuação.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 113 a 115, diz que em relação ao tumultuado processo, esclarece que a operação de saída interestadual de mercadoria (polpa de fruta) do estabelecimento autuado para comercialização na Zona Franca de Manaus (ZFM) é tributada, por não cumprir as condições estabelecidas no art. 29 do RICMS/BA, “posto que a isenção envolve apenas as operações com produtos industrializados” nos termos do art. 2º, §6º do citado diploma legal, que transcreveu.

Transcreveu às fls. 113 a 115, Tabela de Incidência sobre Produtos Industrializados (TIPI), esclarecendo que as indicações NT (não tarifada) na Tabela vinculam-se aos códigos de classificação constantes dos dados adicionais das notas fiscais emitidas pelo autuado.

Afirma que as mercadorias comercializadas enquadram-se nas situações em que a TIPI “descreve como um produto (fruta) congelado e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes” e não basta que a atividade desenvolvida pelo impugnante seja a de industrial, visto que a condição de isenção estabelecida no art. 29 do RICMS/BA é que o produto seja industrializado.

Diz que o defendente limita-se a afirmar que o produto comercializado é industrializado (polpa de fruta), mas não apresenta argumentos técnicos para provar o alegado. Requer a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS acusando o contribuinte de ter praticado operação tributada como não tributada.

Conforme descrição dos fatos indicados no Auto de Infração, a empresa deu saída de mercadoria (polpa de frutas) para a Zona Franca de Manaus e o cerne da questão é que o impugnante afirma que se trata de produto industrializado, preenchendo as condições estabelecidas no art. 2º, §6º c/c o art. 29 tudo do RICMS/BA, e o autuante atesta que o produto não é industrializado, por se enquadrar na TIPI como produto NT (não tributado).

Conforme disposto no art. 29 do RICMS/BA, são isentas do ICMS as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus e o art. 2º, § 6º estabelece que não se considera industrializado o produto relacionado na TIPI com notação “NT” (não-tributado).

Pela análise dos elementos constantes do processo, verifico que conforme documento acostado à fl. 97, o estabelecimento autuado é inscrito como estabelecimento industrial, com Código de Atividade 15.95.4-02 – Fabricação de refrescos, xaropes e pós para refresco.

Por sua vez, as cópias das notas fiscais 8808 e 8800 (fls. 8 e 9), indicam classificação fiscal no campo dos dados adicionais:

1 – 2008.020.90	2 – 2008.30.00	3 - 2008.80.00	4 - 2008.99.00	5 – 2009.80.00	6 – 2009.90.00
-----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------

Para cada produto comercializado foi indicado o código correspondente, tendo sido indicado com o código 1 (um - polpa de abacaxi); 3 (três - polpa de morango) e 4 (quatro - polpa diversas: cacau, cajá, mamão, melão, maracujá, siriguela, uva, tamarindo, umbu, caju, cupuaçu, goiaba, manga, graviola).

Em pesquisa ao sítio da Receita Federal, transcrevo abaixo parte da TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.542/02, na qual é indicada a codificação NCM dos produtos objeto da autuação.

CÓDIGO NCM	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA (%)
20.08	FRUTAS E OUTRAS PARTES COMESTÍVEIS DE PLANTAS, PREPARADAS OU CONSERVADAS DE OUTRO MODO, COM OU SEM ADIÇÃO DE AÇÚCAR OU DE OUTROS EDULCORANTES OU DE ÁLCOOL, NÃO ESPECIFICADAS NEM COMPREENDIDAS EM OUTRAS POSIÇÕES	
2008.20	-Abacaxis (ananas)	
2008.20.90	Outros	0
	Ex 01 - Cozidos (exceto em água ou vapor), congelados e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes	NT
2008.30.00	-Cítricos	0
	Ex 01 - Cozidos (exceto em água ou vapor), congelados e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes	NT
2008.80.00	-Morangos	0
	Ex 01 - Cozidos (exceto em água ou vapor), congelados e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes	NT
2008.99.00	--Outras	0
	Ex 01 - Cozidas (exceto em água ou vapor), congeladas e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes	NT
20.09	SUCOS DE FRUTAS (INCLUÍDOS OS MOSTOS DE UVAS) OU DE PRODUTOS HORTICOLAS, NÃO FERMENTADOS, SEM ADIÇÃO DE ÁLCOOL, COM OU SEM ADIÇÃO DE AÇÚCAR OU DE OUTROS EDULCORANTES	
2009.80.00	-Suco de qualquer outra fruta ou produto hortícola	0
2009.90.00	-Misturas de sucos	0

Confrontando os dados da TIPI com os códigos consignados nas notas fiscais que acobertavam a operação, verifco que as indicadas com o código 2008.20.90 (abacaxi); 2008.80.00 (morango) e 2008.99.00 (outras) são indicadas com Alíquota 0%.

Conforme disposto no art. 2º, do Dec. 4.544/02 (Regulamento do IPI), o imposto incide sobre produtos industrializados constantes da TIPI e o Parágrafo Único do mesmo artigo define que “O campo de incidência do imposto abrange os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na TIPI, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aquele a que corresponde a notação ‘NT’ (não-tributado)”.

Da mesma forma, o art. 2º, § 5º do RICMS/BA, estabelece que “Para os efeitos deste regulamento, consideram-se produtos industrializados aqueles relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI)”, decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como: transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento e renovação ou recondicionamento.

O Parágrafo 6º do mesmo dispositivo e diploma legal estabelece que “Não se considera industrializado o produto relacionado na TIPI com notação “NT” (não-tributado)”.

Pela descrição dos produtos consignados nas notas fiscais, constato que se trata de “polpa de fruta”, produto conhecido de ampla divulgação na mídia e encontrado nas vendas em varejo em supermercados e afins. Embora não tenha conhecimento técnico do processo de produção da polpa, pelo senso comum sabe-se que o mesmo é resultante de uma atividade de industrialização denominada como “transformação”, ou seja, executada sobre a matéria-prima, no caso frutas, que resulte espécie nova (polpa), perdendo totalmente as características do produto original (fruta).

Pelo exposto, embora nas notas fiscais em questão, tenha sido indicada a classificação dos produtos comercializados com o código NCM 2008 (FRUTAS E OUTRAS PARTES COMESTÍVEIS DE PLANTAS, PREPARADAS OU CONSERVADAS), mesmo que a polpa não seja classificada com o código NCM 2009 (SUCOS DE FRUTAS (INCLUÍDOS OS MOSTOS DE UVAS) OU DE PRODUTOS HORTICOLAS), conforme anteriormente apreciado, ao contrário do que foi afirmado pelo autuante, todas as codificações indicadas se referem a produtos indicados na TIPI como tributados (alíquota 0%).

As exceções indicadas na classificação do item 2008 que são indicadas como NT referem-se a “FRUTAS E OUTRAS PARTES COMESTÍVEIS DE PLANTAS - Cozidos (exceto em água ou vapor), congelados e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes”. Entendo que se aplica esta classificação sobre os produtos cozidos e não se aplica a “polpa” que é decorrente do processo de industrialização (transformação), resultante de operação em que a fruta é submetida a uma operação que modifica a sua natureza, aperfeiçoando-a para o consumo.

Por tudo que foi exposto, concluo que os produtos consignados nas notas fiscais (polpa de frutas) que acobertavam a operação de venda para estabelecimento localizado na ZFM é produto industrializado, tributado com alíquota 0% indicada na TIPI e preenche as condições de isenção estabelecidas no art. 29 do RICMS-BA. Portanto, insubsistente a exigência fiscal.

Ressalto que no presente lançamento não foi questionada outras condições estabelecidas nos incisos do mencionado dispositivo e diploma legal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0091/05-0**, lavrado contra **BRASFRUT – FRUTOS DO BRASIL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR