

A. I. Nº - 110526.0014/08-0
AUTUADO - BRASFRUT – FRUTOS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT - METRO
INTERNET - 08. 06. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0147-01/09

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 18/03/08, exige ICMS no valor de R\$11.879,75, acrescido da multa de 60%, em decorrência de o contribuinte ter praticado operação com mercadorias tributáveis, considerada como não tributáveis, consoante Termo de Apreensão e Ocorrências nº 210943.0016/08-6, fls. 06 e 07 e nota fiscal nº 68495 fl. 09.

Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte ao realizar operações de vendas de mercadorias, conforme nota fiscal nº 68465, emitida por seu estabelecimento, não tributou a operação sob o fundamento de que houve saída de produtos industrializados destinados à comercialização na zona franca de Manaus, contudo a legislação que disciplina a codificação de nomenclatura brasileira NCM não confere ao referido produto a condição de industrializado já que a tabela de incidência de produtos industrializados – TIPI – indica que o produto não é sujeito à incidência do imposto não industrializados(NT).

O sujeito passivo apresenta impugnação, fls. 21 a 28, inicialmente esclarece que exerce atividades de industrialização de polpa de frutas, desfruta de bom conceito junto à sociedade, honrando com pontualidade suas obrigações tributárias.

Assegura que a produção de polpa de frutas de seu estabelecimento é classificada como produto industrializado, conforme declaração do Ministério de Agricultura que acompanha a presente, inclusive declarando não sofrer o processamento da Autuada etapa de cozimento, fl. 35. Entretanto, afirma que o autuante entendeu como irregular a emissão da nota fiscal nº 68.465, especificamente, por ter sido uma operação tributada considerada como não tributada pelo estabelecimento emissor da mencionada nota, uma vez que, a isenção prescrita no art. 29 do RICMS-BA/96.

Observa que ocorreu um equívoco por parte da fiscalização, tendo em vista serem os produtos constantes da mesma, industrializados, consequentemente, isentos do imposto, conforme destaque na própria nota fiscal e parecer final que às acompanhavam. Acrescenta que inexiste a incidência do Imposto de Circulação de Mercadoria, por se tratar de operação não tributada, considerando ainda que na TIPI da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, a polpa, é classificada com tributada, entretanto, com a sua alíquota reduzida à zero, portanto, legalmente permitido e devidamente revestidos das formalidades legais e previstas no art. 29 do RICMS-BA/97 a operação realizada, consequentemente, inexiste o débito do imposto pretendido, ante a errônea classificação do preposto fiscal como produto não sujeito à incidência do imposto sobre produto industrializado (NT) .

Discorre extensivamente acerca dos fundamentos jurídicos que conduzem à gênese de uma obrigação tributária com a incidência de uma norma jurídica tributária é necessário que ocorra o fenômeno da subsunção de um fato a uma hipótese legal e a consequente e automática comunicação

ao fato dos efeitos jurídicos previstos na norma legal - a incidência do preceito normativo torna jurídico um fato determinado lhe atribuindo determinados efeitos econômicos e fiscais.

Assevera que é patente a inexistência de dever legal, em pagar a quantia que lhe quer impingir o Auto de Infração, tendo em vista restar claro diante dos argumentos apresentados que não ocorreu o fato gerador da incidência tributária, ao fato hipotético descrito pela norma matriz de tributação, pois, não correspondeu nenhum fato *in concreto* passivo de desencadear seus efeitos legais.

Ressalta que os documentos fiscais foram devidamente apresentados no momento da ação fiscal.

Conclui requerendo 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. 56 a 59, diz que a questão se resume em determinar de que forma o produto resultante da extração do sumo, extrato ou polpa de frutas está inserido na TIPI - tabela de incidência do imposto sobre produtos industrializados – que, além de descrever as várias formas de apresentação, preparação e conservação dos produtos hortícolas, aborda, em capítulo próprio, as diversas formas de preparações e conservações destes mesmos produtos hortícolas, de frutas ou de outras partes de plantas.

Aduz que ao admitir que a subposição 20.08, que não se refere a partes comestíveis de frutas e sim a partes comestíveis de plantas, seja aplicável ao produto em questão sob o argumento de que os meios utilizados pelo autuado para a obtenção do extrato das frutas resumem-se a uma espécie de preparo da fruta, por modo não especificado e nem compreendido em outras posições, é necessário, a fim de afastar exceção contida nas respectivas subposições (Ex 01, que neste caso afasta a incidência do IPI), que o produto resultante, que neste caso é isento de açúcar ou de outros edulcorantes, não seja simplesmente congelado.

Afirma ainda que para se admitir que a subposição 2008 da TIPI está corretamente aplicada ao presente caso, o fato de não haver processo de cozimento não é suficiente para afastar a exceção Ex 01 e incluir o produto no campo de incidência da tabela TIPI, pois se o produto submetido aos dois processos (cozimento e congelamento) não é considerado industrializado é, então, incoerente supor o contrário se o produto for apenas congelado. Destaca que o capítulo 20 sempre se refere a produtos preparados ou conservados.

Diz que não é preciso tanto esforço mental, uma vez que a Nota 01 do capítulo 20 exclui os frutos preparados e conservados pelos processos do capítulo 8. Acrescenta que esse capítulo compreende os frutos em estado natural, secos e congelados e a situação mais adequada à polpa de frutas isenta de açúcar e de outros edulcorantes é, salvo melhor entendimento, a descrita nas subposições 08.11.90.00 e 08.11.10.00.

Para corroborar sua tese cita exemplos de empresa, da Associação Comercial do Paraná -ACP e do IBGE que atribuem a polpa de fruta a classificação no Capítulo 8 da TIPI (0811). Ressalta que nos exemplos apontados o produto polpa de frutas pertence, é enquadrada como frutas e cascas de frutas cítricas ou não. Acrescenta ainda que nesse capítulo a situação NT (Não Tributada) é preponderante e alcança as frutas congeladas na forma da tabela reproduz, assegurando que os posicionamentos das empresas acima indicadas, este tratamento é extensivo às polpas de fruta.

Por fim, assevera que a operação com polpa de fruta que destine à Zona Franca de Manaus, ainda que para comercialização ou industrialização, deve ser tributada porque não se verifica a condição de que a mercadoria é industrializada, uma vez que o código previsto no capítulo no qual se insere o produto polpa de fruta, isenta de açúcar e de outros edulcorantes, possui a anotação NT (Não tributada).

Recomenda que os processos nºs. 099390/2005-7 e 040269/2008-0, por se tratar da mesma matéria e da mesma parte, sejam reunidos ao presente PAF a fim de se evitar decisões contraditórias.

Conclui requerendo a procedência da autuação.

O autuado se manifesta acerca da informação prestada pelo autuante, fls. 64 a 65, reiterando todas suas alegações alinhadas na defesa insistindo que a polpa de fruta elaborada em seu estabelecimento é produto industrializado e a operação classificada, de acordo com a TIPI, como tributada com a alíquota reduzida à zero. Portanto, acrescenta a operação é legalmente permitida e devidamente revestida das formalidades legais previstas no art. 29 do RICMS-BA-97.

Às fls. 80 e 81, ingressou com petição anexando aos autos cópia do Acórdão JJF nº 0360-04/08, relativo ao A.I. nº 110526.0091/05-0, lavrado também contra seu estabelecimento em decorrência do mesmo fato gerador, em período anterior.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de ICMS em decorrência da imputação ao contribuinte de ter praticado operação tributada como não tributada.

A descrição dos fatos indicados no Auto de Infração, indica que a empresa deu saída de mercadoria (polpa de frutas) para a Zona Franca de Manaus.

Consoante disposição expressa 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).

O sujeito passivo impugnou o Auto de Infração asseverando a correta classificação fiscal para os produtos constantes na nota fiscal nº 68465, ou seja, NCM's 2028.20.90 e 2008.99.00, classificados na Seção IV, capítulo 20 da Tabela de Incidência do Imposto de Produtos Industrializados - TIPI, por se tratarem de Preparações de produtos Hortícolas, de Frutas ou de outras partes Plantas, produto industrializado, preenchendo as condições estabelecidas no art. 2º, § 6º c/c o art. 29 tudo do RICMS-BA/97.

O autuante manteve a autuação por entender que o produto não é industrializado, por se enquadrar na TIPI como produto NT (não tributado) descrito nas posições 0811.90.00 e 0811.10.00, tendo em vista que o capítulo 8 compreende os frutos em estado natural, secos e congelados situação mais adequada a polpa de frutas.

Assim, resta claramente evidenciado que o eixo central da controvérsia nos presentes autos diz respeito à classificação, através da NCM, na TIPI da mercadoria “polpa de frutas” elaborada pelo autuado, produto conhecido de ampla divulgação na mídia e encontrado nas vendas em varejo em supermercados e afins.

Da análise dos elementos que compõem os autos verifico que na nota fiscal nº 68465, consta indicação da classificação fiscal – NCM no campo “Dados Adicionais” para cada produto comercializado foi indicado o código correspondente, tendo sido indicado com o código 1 (um) – 2008.2090 - polpa de abacaxi e 4 (quatro) – 2008.99.00 - polpas diversas: acerola, açaí, cacau, maracujá, uva, caju, cupuaçu, goiaba e manga.

Reproduzo a seguir dados colhidos relativos aos capítulos 8 e 20 da TIPI aprovada pelo Decreto nº 4.542/02, em consulta pesquisa no *site* da Receita Federal. transcrevo abaixo parte da TIPI, na qual é indicada a codificação NCM dos produtos objeto da autuação.

Capítulo 8
Frutas; cascas de citrícos e de melões

08.11	Frutas, não cozidas ou cozidas em água ou vapor, congeladas, mesmo adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes.	
CÓDIGO NCM	DESCRIÇÃO	ALIQUOTA
0811.10.00	-Morangos	NT
	Ex 01 - Adicionados de açúcar ou de outros edulcorantes	0
0811.20.00	-Framboesas, amoras, incluídas as silvestres, amoras-framboesas e groselhas	NT
	Ex 01 - Adicionados de açúcar ou de outros edulcorantes	0
0811.90.00	-Outras	NT
	Ex 01 - Adicionados de açúcar ou de outros edulcorantes	0

Capítulo 20

Preparações de produtos hortícolas, de frutas ou de outras partes de plantas

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 (ananases)	0
2008.20.90	Outros	NT
2008.30.00	Ex 01 - Cozidos (exceto em água ou vapor), congelados e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes	0
	-Cítricos	NT
2008.80.00	Ex 01 - Cozidos (exceto em água ou vapor), congelados e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes	0
	-Morangos	NT
2008.99.00	Ex 01 - Cozidos (exceto em água ou vapor), congelados e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes	0
	--Outras	NT
	Ex 01 - Cozidas (exceto em água ou vapor), congeladas e sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes	0
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

Da análise do teor dos referidos capítulos depreende-se claramente que o capítulo 8 trata de frutas *in natura*, e cascas de cítrico e melões, não cozidas ou cozidas, ao passo que, o capítulo 20 cuida de preparações de frutas.

Assim, constato que não deve prosperar a tese da fiscalização, ao assegurar que os produtos em questão devem ser classificados nas NCM descritas nas subposições 0800.90.00 e 0811.11.00, haja vista que o produto “polpa de fruta” como o próprio nome indica, não mais mantém a característica intrínseca do fruto propriamente dito, ou seja, sem perder a forma original em que fora cultivado e colhido. No entanto, se identifica, inequivocamente com preparações de frutas, conforme claramente intitulado no capítulo 20.

Ao confrontar os dados da TIPI com os códigos consignados na nota fiscal que acobertava a operação, verifico que tanto as indicadas com o código 2008.20.90, quanto às indicadas com e 2008.99.00 (outras) são atribuídas a alíquota 0%.

O art. 2º, do Dec. 4.544/02 (Regulamento do IPI), expressamente dispõe que 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 aperfeiçoamento para o consumo, tais como: transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento e renovação ou recondicionamento. Já 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)”.

Impende salientar que independente de conhecimento técnico do processo de produção da polpa, o senso comum indica que o mesmo é resultante de uma atividade de industrialização de simples transformação, ou seja, executada sobre a matéria-prima, no caso frutas, que resulta na nova espécie “polpa”, perdendo totalmente as características desse insumo original.

Em suma, conforme amplamente enunciado, ao contrário do que foi afirmado pelo autuante, todas as codificações indicadas na nota fiscal nº 68465, (2008.20.90 e 2008.99.00) se referem a produtos indicados na TIPI como tributados - alíquota 0%, vez que a “polpa de fruta” 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.

Ante o exposto, concluo que os produtos consignados na notas fiscal, “polpa de frutas” que acobertou a operação de venda para estabelecimento localizado na ZFM é produto industrializado,

tributado com alíquota 0% indicada na TIPI, suprindo, portanto, as condições de isenção estabelecidas no art. 29 do RICMS-BA/99. Por isso, considero descharacterizada a exigência fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0014/08-0**, lavrado contra **BRASFRUT – FRUTOS DO BRASIL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR