

A. I. Nº - 110526.0179/09-7  
**AUTUADO** - CENTER MIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR  
**ORIGEM** - IFMT/METRO  
**INTERNET** - 27-09-2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0256-02/10**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a classificação do produto comercializado como “bebida mista”, não se enquadrando no regime de substituição tributária definido no Protocolo ICMS 11/91. Infração improcedente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 18/06/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$7.455,78, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte indicou código fiscal equivocado, uma vez que a mercadoria envolvida na operação é suco de frutas, visto que o código do produto na Tabela de Incidência do IPI é 2202 e não o indicado na nota fiscal (20099000).

O autuado, na defesa apresentada às fls. 17 a 19, esclarece que a natureza do produto objeto da lide, que se constitui de uma bebida mista, não de um energético, como quer crer o preposto fiscal.

Assevera que REPOSITOR OU BEBIDA ENERGÉTICA é a bebida especialmente elaborada para praticantes de esportes e/ou outras atividades físicas (item 2.2.1.2 da portaria nº 222 de 24/03/1998 da ANVISA – Ministério da Saúde). As bebidas energéticas são produtos elaborados a base de 90% de carboidratos, podendo ser ainda acrescidas de vitaminas e minerais (item 4.3.2 da ANVISA) anexo.

Concorda que o termo REPOSITOR OU BEBIDA ENERGÉTICA foi muito bem posto pela portaria. No entanto, é de fácil embaraço à Fiscalização Estadual confundir uma bebida a base de suco de açaí e extrato de guaraná com bebidas energéticas.

Aduz nome ou identidade do produto é exatamente para diferenciar uma bebida formulada a base de água com emulsões, aromas, açúcares e minerais de outras bebidas à base de suco e que são registradas no Ministério da Agricultura conforme Decreto nº 2.314/97 (registro Guaramix).

Esclarece que de acordo com a legislação atual e desde sempre, o Ministério da Agricultura só está autorizado por lei a fazer registro de produtos que contenham teor de sucos, refresco, néctares, sucos e misturas de sucos, ou refrigerantes que também contenham sucos na sua composição. O produto em questão é registrado no Ministério da Saúde (ANVISA) exatamente por não atender aos padrões de teor de suco que o Ministério da Agricultura exige. Portanto, os produtos registrados no Ministério da Agricultura, mesmo formulados com base de sucos de açaí ou sementes de guaraná que possam suscitar dúvidas por terem propriedades ditas energéticas, não se caracterizam pela Legislação como bebidas energéticas.

Ao final, requer pela improcedência da autuação.

O autuante na informação fiscal, fls. 38 a 46, ressalta que o contribuinte autuado ao fabricar e comercializar o produto (Guaramix) objeto da presente lide, tendo efetuado operação interestadual com mercadorias tributáveis elencadas na Substituição Tributária, de acordo preceitos contidos no PROTOCOLO 11/91, através do DANFE de nº 000027, contemplando bebidas mistas Guaramix de diversas embalagens, originadas do estado do Rio de Janeiro, Estado signatário do citado protocolo, e destinadas a contribuinte do ICMS na cidade de Simões Filho/BA, descumpriu exigência da Legislação pertinente pelo fato de ter deixado de proceder à retenção de ICMS-ST e/ou deixar de efetuar o pagamento do imposto através de GNRE, devido pela operação na sua origem, sobre mercadorias adquiridas com intuito comercial, conforme exige o diploma legal.

Frisa que a bebida em questão apresenta a seguinte composição: Extrato natural de guaraná, extrato natural de ginseng (panax), extrato natural de açaí, água, açúcar, ácido ascórbico, conservadores INS 211 e INS 150d; Acidulante cítrico INS 330.

Transcreve o Art. 40 do Decreto Federal nº 2.317/97, frisando que o enquadramento ou classificação da bebida em questão deve observar as prescrições regulamentares da autoridade competente, de maneira que só poderá ser classificado como “suco” a bebida que se conformar às definições do art. 40 do referido decreto, o que no seu entendimento não se verifica com a mercadoria produzida pela impugnante, uma vez que os extratos vegetais e demais componentes são diluídos em água.

Frisa que pela sua composição o guaramix recebe guarda na classificação fiscal NCM 2202, cujos produtos são abrangidos pela substituição tributária, posto que a alínea “g” do item 1 do § 1º da quarta cláusula do protocolo 11/91 induz ao inevitável entendimento de que este tipo de água aromatizada (industrializada na forma de refresco) deve ser considerada um subtipo da água potável que, por questão lógica, deve ser objeto da atividade industrial de algum dos sujeitos passivos de que trata a cláusula primeira, pois a mercadoria água potável, geralmente aromatizada, está incluída na NCM 2202 (produto industrializado), cuja constatação é visível na descrição dos produtos assim codificados (TIPI).

Finaliza, salientando que, tendo em vista a juntada do documento por parte da impugnante, fl.29, indicando que a mesma não exerce a atividade de comércio atacadista, mas sim a de fabricação e envasamento do produto em questão, solicitamos, por força da cláusula quarta, § 2º, item 1 do protocolo 11/91, a retificação dos cálculos do imposto devido, conforme se demonstra a seguir:

Valor da mercadoria : R\$27.614,00

Margem de Valor Agregado: (140%) R\$38.659,60

Base de cálculo da Subst. Tributária : R\$66.273,60

Alíquota interna ICMS (17%) : R\$11.266,51

(-) Crédito fiscal DANFE 027 : R\$ 1.932,68

Valor do ICMS devido por ST : R\$ 9.333,53

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela imputando ao sujeito passivo a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, tendo o contribuinte indicado código fiscal equivocado, uma vez que a mercadoria envolvida na operação é suco de frutas, visto que o código do produto na Tabela de Incidência do IPI é 2202 e não o indicado na nota fiscal (20099000).

A mercadoria objeto da presente lide é Guaramix.

A 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, mediante ACÓRDÃO CJF Nº 0369-11/09, acatou o posicionamento da Gerência de Substituição Tributária da Diretoria de Planejamento e Fiscalização da SEFAZ-BA, que comprovou que a referida mercadoria encontra-se registrada no Ministério da Agricultura, enquadrada como bebida mista de guaraná, açaí e ginseng, não pertencente à classe de isotônicos ou energéticos, não se aplica o regime de substituição tributária previsto no Protocolo ICMS 11/99, por tratar-se o Guaramix de bebida mista.

Acolho o entendimento manifestado no acórdão acima citado, uma vez que encontra-se embasado em posicionamento da gerência especializada na matéria, ficando claro que a mercadoria Guaramix não se encontra enquadrada na normas da substituição tributária.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 110526.0179/09-7, lavrado contra CENTER MIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR