

**PROCESSO** - A. I. Nº 217688.0202/10-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CENTER MIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 01/04/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0050-12/11

**EMENTA:** ICMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. PRODUTO NÃO SUJEITO AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. GUARAMIX. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja julgado improcedente o Auto de Infração, tendo em vista que o produto Guaramix não está sujeito ao regime da substituição tributária, conforme o Protocolo ICMS 11/91. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Representação interposta pela PGE/PROFIS a este CONSEF, com fundamento no art. 119, inc. II, §1º, combinado com o art. 136, §2º, da Lei nº 3.956/81, no controle da legalidade, propugna pela improcedência do auto de infração, à vista do parecer técnico exarado pela DPF/GERSU, que expressamente afirmou não se encontrarem inseridas no regime de substituição tributária as mercadorias objeto do presente auto de infração.

O Auto de Infração foi lavrado contra Center Mix Comércio de Alimentos Ltda., imputando-lhe o cometimento da seguinte infração: *“Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.”*, com exigência fiscal no valor de R\$11.445,07.

Regularmente intimado da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte não se manifestou. Em consequência da falta de manifestação e do decurso do prazo de lei para pagamento ou defesa do auto, foi lavrado termo de revelia, fls. 23, e encaminhado o processo à GECOB, para as necessárias providências com vistas à inscrição do débito em dívida ativa. Entretanto, antes mesmo das providências finais da GECOB, o contribuinte atravessa requerimento, fls. 32/37, provocando a Procuradoria Fiscal, no exercício do controle de legalidade, no sentido de que este CONSEF declarasse a nulidade do auto de infração, com o argumento de que a mercadoria – GUARAMIX - objeto da autuação, não estaria sujeita ao regime de substituição tributária estabelecido no Protocolo ICMS 11/91, porque não estariam enquadradas na definição de refrigerante, nem pertenciam à classe de isotônicos ou energéticos. Fundamenta seus argumentos em Decisões deste Conselho de Fazenda.

Restou comprovado, com base nos elementos trazidos aos autos, que a bebida, objeto da autuação, tem a mesma denominação daquela que constituiu objeto do PAF nº 110526.0051/08-2, qual seja “GUARAMIX”, contudo, a prova cabal de que a bebida de que trata o presente PAF é a mesma tratada naquele outro, apenas se configuraria a partir do conhecimento da composição e da classificação fiscal da mercadoria comercializada. Neste sentido, o PAF foi convertido em diligência à Gerência de Substituição Tributária da Diretoria de Planejamento e Fiscalização, para que fosse informado se as mercadorias objeto desta autuação estariam ou não abrangidas pelo regime de substituição tributária.

A DPF/GERSU, através de documento firmado pelo seu Gerente, atendendo o quanto solicitado pela diligência que lhe foi confiada, fl. 65, conclui que *“Diante do exposto, o parecer emitido por esta Gerência não se reporta à marca, mas ao tipo do produto, ou seja, bebida mista, e o mencionado produto não é refrigerante ou bebida energética, não se aplica a ele o instituto da substituição tributária nos termos do Prot. ICMS 11/91. Mantido o nosso entendimento anteriormente emanado”*.

Frente às informações técnicas trazidas pela DPF/GERSU, a PGE/PROFIS, em parecer da lavra da Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, entende por representar ao CONSEF pela improcedência do auto de infração, com fundamento no art. 119, II e § 1º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB. Entendimento ratificado pela d. procuradora assistente Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia.

## VOTO

Entendo não restarem quaisquer dúvidas de que merece acolhida a Representação interposta pela Douta PGE/PROFIS, senão vejamos:

A essência da discussão é a determinação da classificação do produto “GUARAMIX”. É estabelecer se o referido produto é ou não classificado como “refrigerante” como quer o autuante. Esclarecida a questão da classificação do produto, estaria, por consequência, se estabelecendo a sujeição ou não do referido produto ao instituto da substituição tributária nos termos do Protocolo ICMS 11/91.

Provocada a PGE/PROFIS, no controle da legalidade, converte o PAF em diligência ao órgão fazendário competente que atesta de maneira categórica que o produto em questão *“não é refrigerante ou bebida energética, não se aplica a ele o instituto da substituição tributária nos termos do Prot. ICMS 11/91”*.

Tratando-se de matéria fática, cujas dúvidas foram incontestavelmente elucidadas, VOTO no sentido de ACOLHER a Representação interposta pela PGE/PROFIS para que seja declarada improcedente a autuação em comento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS