

**PROCESSO** - A. I. Nº 124157.0761/09-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CENTER MIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0027-04/11  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 25/11/2011

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0323-11/11

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO DE SAÍDA DE PRODUTOS CONSIDERADOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. GUARAMIX. FALTA DE RETENÇÃO. LANÇAMENTO 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 descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela Junta de Julgamento Fiscal em relação ao julgamento do Auto de Infração lavrado em 24 de outubro de 2009, o qual exige ICMS no valor de R\$11.222,24, acrescido da multa de 60%, decorrentes da constatação da seguinte infração:

*“Falta de retenção e recolhimento do ICMS, em virtude do Protocolo ICMS 11/91, 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 se refere às mercadorias consignadas no DANFE nº. 865 (Na verdade, Nota Fiscal Eletrônica) e Termo de Apreensão de Mercadorias juntado ao processo.”*

A Decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão JJF 0027-04/11 (fls. 70 a 75), baseou-se na seguinte argumentação, para a desoneração do valor considerado, e motivador do Recurso de Ofício:

*“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o ICMS-ST relativo às operações subsequentes, nas vendas de “Bebidas Guaramix” realizadas para contribuinte (s) localizado (s) no Estado da Bahia.”*

Por se tratar de matéria já tratada nesta 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal - também em Decisão não unânime, idêntica à do Acórdão CJF nº 0369-11/09, emanado da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, relativo ao PAF de nº 110526.0051/08-2, peço *vénia* para ser objetivo, breve, e transcrever parte do referido aresto, cujo teor é de minha inteira concordância.

#### VOTO

[...]

*Nas razões recursais, o recorrente confirmou, de forma genérica, todas as teses arguidas na peça impugnatória, enfatizando, principalmente, o enquadramento da mercadoria discriminada na Nota Fiscal nº 3854 (bebida GUARAMIX) como “mistura de sucos”, com natureza da operação “vendas para fora do Estado”, CFOP 6101, consignando o corpo da nota a observação “Cód. Fiscal 2009000”.*

*Nesse contexto, cinge-se a controvérsia ao posicionamento conflitante sustentado, de um lado, pelo recorrente, na ótica do qual, de acordo com a legislação vigente, o produto comercializado só poderia “ser caracterizado como suco”, portanto não lhe sendo pertinente a substituição tributária, enquanto, em situação perfeitamente diversa, vislumbra o autuante, ao examinar as características do produto (ingredientes da composição), ser o GUARAMIX, como definido na embalagem, uma bebida mista, obtida da diluição de extratos vegetais em água potável, classificada no art. 44, § 6º, do Decreto Federal nº 2.314/97, concluindo ser “um tipo de refresco”, sujeito às regras do Protocolo ICMS 11/91, com imposto devido, ao Estado destinatário, por substituição tributária, através de retenção feita e recolhida pelo remetente.*

*Portanto, o âmago da lide encontra-se na discussão da classificação do produto dentro da legislação pertinente, visando definir a incidência ou não da antecipação tributária.*

*Destarte, objetivando a melhor fundamentação para julgar a questão, decidiu essa Câmara buscar, junto à Gerência de Substituição Tributária da Diretoria de Planejamento e Fiscalização da SEFAZ-BA, subsídios que indicassem, sem margem a dúvidas, a correta classificação do produto, ou seja, se bebida energética ou mista.*

*Em Parecer de fls. 82/84, o auditor gerente da DPF/GERSU demonstrou, de forma cristalina e didática, que não obstante o sujeito passivo ter equivocadamente mencionado na Nota Fiscal nº 3854 a classificação do produto na posição 2009 da NCM, a mercadoria objeto da lide, conforme documento de fl. 81, encontra-se registrada no Ministério da Agricultura, enquadrada como bebida mista de guaraná, açaí e ginseng, não pertencente à classe de isotônicos ou energéticos.*

*Assim, de acordo com a própria denominação aplicada pelo sujeito passivo na Nota Fiscal, identificando o produto como “bebida mista” e a confirmação pelo registro no Ministério da Agricultura, como também pela “Solução de Consulta nº 35 de 17/10/2003” do Ministério da Fazenda Secretaria da Receita Federal, transcrita em seu Parecer pelo Gerente da GERSU, fl. 83, não se aplica o regime de substituição tributária previsto no Protocolo ICMS 11/99, por tratar-se o Guaramix de bebida mista.*

*Por conseguinte, da análise das peças e documentos constantes do processo, principalmente da conclusão do Parecer da GERSUC, onde se encontra consignado que: “A substituição tributária só se aplica se a descrição do produto estiver textualmente no dispositivo legal, Regulamento do ICMS ou acordo interestadual. Só a classificação fiscal não é suficiente para determinar o seu tratamento tributário, tem de haver uma consonância entre o seu código e sua descrição.” comungo do entendimento emanado pela PGE/PROFIS, no Opinativo de fl. 93, na linha de que seja modificada a Decisão de primeira instância para se decretar a improcedência do presente Auto de Infração.*

*Por tais fundamentos, posiciono-me no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE a imputação aplicada pela fiscalização.*

*Ante o exposto, mantendo coerência com a posição acima adotada pela instância superior de julgamento, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Diante do valor desonerado, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

## VOTO

É objeto do Recurso de Ofício a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Improcedente o lançamento tributário, que versa sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente de substituição tributária considerada como devida pelo autuante ao Estado da Bahia, relativo ao produto “Guaramix”.

A matéria após prolongado debate, e decisões conflitantes, prova disso é o fato da Decisão recorrida não ter obtido unanimidade, finalmente encontra-se com entendimento pacificado neste Conselho, e para isso se pautou, inclusive, em informação colhida junto à Gerência de Substituição Tributária da Secretaria da Fazenda, órgão responsável pelo acompanhamento, elaboração de normas e procedimentos acerca de tal instituto, e já contida em diversos processos por aqui transitados, e conforme, inclusive, mencionado no voto desta CJF, transscrito pelo julgador de primeiro grau.

Pelo mesmo, o produto “Guaramix”, encontra-se devidamente registrado no Ministério da Agricultura, como bebida mista de guaraná, açaí e ginseng, e por consequência, não pertencente à classe dos isotônicos ou energéticos, produtos sabidamente sujeitos à substituição tributária.

Dessa forma, de acordo com a legislação tributária em vigor, relativamente ao ICMS, como, igualmente, à própria figura da substituição tributária, especialmente o Protocolo ICMS 11/91 de 21 de maio de 1991 - e não o Protocolo ICMS 11/99 como contido no voto do relator de primeiro grau de forma equivocada ao transcrever o voto contido no Acórdão CJF Nº 0369-11/09, vez que este último diz respeito a aplicação do regime de substituição tributária nas

operações interestaduais com derivados de petróleo, ao passo que aquele, remete à substituição tributária nas operações com cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo, não abarcando, entretanto, produtos como o objeto da autuação - incabível tal cobrança.

Vê-se, pois, que a Junta de Julgamento Fiscal procurou a verdade material, analisando os aspectos defensivos apresentados pelo sujeito passivo, pautando-se, inclusive, pela pesquisa junto à própria jurisprudência deste colegiado, bem como o opinativo do órgão competente para manifestar-se acerca da matéria na Secretaria da Fazenda, razão pela qual entendo que a Decisão se mostra acertada, não merecendo, pois, qualquer reparo ou correção, devendo ser mantida em sua inteireza, e motivo pelo qual voto no sentido de que o Recurso NÃO deva ser PROVIDO, tornando a Decisão definitiva.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 124157.0761/09-9, lavrado contra CENTER MIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS