

A. I. N ° - 124157.0391/12-7
AUTUADO - DANONE LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 21.08.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0206-04/12

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS ISOTÔNICAS. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado seria contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subsequentes nas vendas ou transferências realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, definido conforme Protocolo ICMS n° 11/91, firmado entre os Estados envolvidos na operação, se as mercadorias comercializadas se enquadrassem como bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) ou energéticas. Contudo, restou comprovado tratar-se de nutrientes medicinais, não enquadrados no regime de substituição tributária definido no Protocolo ICMS 11/91. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 21/02/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$ 31.191,91, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei n° 7.014/96, sob a acusação de falta de retenção e recolhimento – na qualidade de sujeito passivo por substituição – do tributo relativo às operações subsequentes nas vendas de bebidas energéticas e isotônicas diversas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Foram tidas como infringidas as cláusulas primeira, quarta e quinta do Protocolo ICMS 11/91, de acordo com os documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (DANFES) de fls. 06 a 10.

O autuado ingressa com impugnação à fl. 22, aduzindo que os itens objeto da autuação, designados nos DANFES de fls. 06 a 10 e nas fichas técnicas de fls. 31 a 59, apesar de possuírem o NCM/SH 2106.90.90, não se enquadram no parágrafo segundo do precitado Protocolo, pelo que requer a improcedência.

Na informação fiscal, de fls. 77 a 81, o agente de tributos autuante, com base no certificado de análise de fl. 13, afirma que o contribuinte deixou de proceder à devida retenção e ao recolhimento do imposto.

Transcreve trechos do Protocolo ICMS 11/91, do RICMS/BA e da Lei n° 7.014/96, para aduzir que o sujeito passivo não juntou ao processo elementos com força suficiente para descaracterizar a imputação, em virtude de que pede que seja declarada procedente.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência do recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações subsequentes nas vendas dos produtos indicados nos DANFES de fls. 06 a 10 e nas fichas técnicas de fls. 31 a 59, realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

É cediço que as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária são regidas pelas normas previstas em Acordos, (Protocolos e Convênios), nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 87/96. Verifico que a ação fiscal foi fundamentada no Protocolo ICMS 11/91, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com cerveja, água mineral, potável, refrigerante e gelo, e na Lei nº 7.014/96 (ICMS/BA).

O § 2º do mencionado Acordo Interestadual, do qual são signatários os Estados da Bahia e São Paulo, dispõe que equiparam-se a refrigerante as bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas, classificadas nas posições 2106.90 e 2202.90 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema Harmonização - NBM/SH.

Bebida isotônica, também conhecida como esportiva, é aquela constituída por água, sais minerais e carboidratos (6% a 8%), contendo formação semelhante ao plasma sanguíneo para facilitar a absorção por osmose. São ricas em cálcio, potássio, fósforo e sódio e foram desenvolvidas para repor líquidos e sais minerais perdidos pelo suor durante a transpiração.

As bebidas energéticas se propõem a serem estimulantes que aumentam o estado de alerta para a mente e para o corpo. Possuem em sua composição basicamente taurina e cafeína. Alguns fabricantes adicionam o guaraná.

Observo nos elementos contidos nos autos que a autuação recaiu sobre nutrientes destinados a pacientes com alto estresse metabólico, necessidades protéicas (fl. 31), oncológicos (fl. 32), diabéticos (fl. 35), com necessidade de cicatrização de úlceras (fl. 36), crianças de 07 a 12 anos em dieta enteral (fl. 44) etc.

O autuado seria contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subsequentes nas vendas ou transferências realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, definido conforme Protocolo ICMS nº 11/91, firmado entre os Estados envolvidos na operação, se as mercadorias comercializadas se enquadrassem como bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) ou energéticas. Contudo, restou comprovado tratar-se de nutrientes medicinais, não enquadrados no regime de substituição tributária definido no Protocolo ICMS 11/91.

Represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal, com o fim de constatar se os produtos se enquadram nas outras hipóteses de substituição tributária.

Infração descaracterizada.

Ante o exposto, 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 **124157.0391/12-7**, lavrado contra **DANONE LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA