

PROCESSO - A. I. N° 210428.0201/10-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTER MIX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 02/05/2013

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0095-12/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO SUJEITO PASSIVO. PRODUTOS “GUARAMIX” E “LALITA”. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), para que seja julgado improcedente o Auto de Infração, tendo em vista que os produtos “Guaramix” e “Lalita” não estão sujeitos ao regime da substituição tributária, por força do Protocolo ICMS 11/91. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de representação interposta pela PGE/PROFIS a este CONSEF, com fundamento no art. 119, inc. II, §1º, combinado com o art. 136, § 2º, da Lei n° 3.956/81, em sede de controle da legalidade, propugnando pela Improcedência do Auto de Infração em referência, à vista do Parecer Técnico exarado pela DPF/GERSU- fls. 95 e 96, que, expressamente, afirmou não se encontrar inserida no regime de substituição tributária as mercadorias – Guaramix (bebida mista de guaraná) e Lalita (bebida mista de laranja, limão e tangerina adoçada) - objeto da presente autuação, por força do Protocolo ICMS 11/01, porque não se enquadram na definição de refrigerante, nem pertencem à classe de isotônicos ou energéticos.

O lançamento de ofício, levado a efeito pela fiscalização do trânsito de mercadorias, imputa ao autuado o cometimento da seguinte infração: *“Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia”*, com exigência do imposto no valor de R\$6.727,66 acrescido de multa no percentual de 60%.

Consta que 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, foi lavrado Termo de Revelia 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 e documentos anexos, fls. 60 a 65, provocando a Procuradoria Fiscal, no exercício do controle de legalidade, no sentido de que o CONSEF declarasse a nulidade do Auto de Infração em tela, 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 no Acórdão n° 0062-05/10 conduto do qual a 5^a Junta de Julgamento Fiscal julgou Improcedente Auto de Infração idêntico ao presente, lavrado contra si (fls. 81 a 83).

Observa a PGE/PROFIS que restou comprovado, com base nos elementos trazidos aos autos, que uma das bebidas, objeto da autuação, tem a mesma denominação daquela que constituiu objeto do PAF n° 110526.0051/08-2, qual seja “GUARAMIX”, contudo, como a presente autuação envolveu também a bebida mista “LALITA” a prova cabal de que as bebidas que tratam 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 ao quanto solicitado pela diligência que lhe foi confiada, fls. 64 a 67, asseverou, expressamente “*que os produtos objeto do Auto de Infração são registrados no Ministério da Agricultura (MAPA) como bebidas mistas de frutas e, como tal, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária por força do Prot. ICMS 11/91 nem através de dispositivo da nossa legislação estadual*”.

Frente às informações técnicas trazidas pela DPF/GERSU, a PGE/PROFIS, em fundamentado Parecer da lavra da Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, fls. 97 a 99, entendeu por representar ao CONSEF pela **improcedência** do Auto de Infração, com fulcro no art. 119, II e § 1º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, entendimento este, ratificado pela d. procuradora assistente Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia, à fl. 100 dos autos.

VOTO

A questão encaminhada para apreciação pela PGE/PROFIS é bastante conhecida deste órgão julgador, eis que diversos autos de infração, da mesma natureza, lavrados contra a empresa recorrida, foram aqui apreciados. De maneira que, de início, consigno não restarem quaisquer dúvidas de que merece ser acolhida a Representação, senão vejamos:

A essência da discussão é a determinação da classificação fiscal dos produtos “GUARAMIX” e “LALITA”, isto é, se os referidos produtos estão classificados como “refrigerante” na forma que entendeu o autuante. Esclarecida a questão da classificação dos produtos, estaria, por consequência, se estabelecendo a sujeição ou não destes ao instituto da substituição tributária nos termos do Protocolo ICMS 11/91.

Como já dito, toda a questão envolve a classificação dos produtos “GUARAMIX” e “LALITA”, entretanto o Parecer exarado pela DPF/GERSU, fl. 95 e 96, os definiu de maneira clara e expressa como bebida mista, com base nos registros constantes no Ministério da Agricultura (MAPA) não se enquadrando no regime da substituição tributária. Aliás, este tem sido o entendimento reiterado deste CONSEF, a exemplo das decisões consignadas através dos Acórdãos nºs 368-12/11, 360-11/11, 323-11/11, 283-12/11, 233-12/11, 081-11/11 e 050-12/11, dentre outros.

Em conclusão, tratando-se de matéria fática, cujas dúvidas foram incontestavelmente elucidadas, voto no sentido de ACOLHER a Representação interposta pela PGE/PROFIS para que seja julgado IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

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, 10 de abril de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

CLÁUDIA MAGALHÃES GUERRA ATTINA - REPR. DA PGE/PROFIS