

PROCESSO - A. I. Nº 298942.0302/13-1
RECORRENTE - RONDELI & RONDELLI LTDA. (ATACADO RONDELLI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0266-03/14
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 18/08/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0213-12/15

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Pagamento das diferenças efetuado após o início da ação fiscal. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Razões recursais não provadas. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Comprovado tratar-se de mercadorias tributadas. Item não elidido. Razões recursais insuficientes para modificar o Acórdão recorrido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0266-03/14), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, no valor de R\$203.114,47, por meio do qual foram atribuídas ao sujeito passivo cinco irregularidades, sendo objeto recursal as seguintes exações:

INFRAÇÃO 1: Recolhimento do ICMS efetuado a menos de R\$194,90, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, junho, julho e agosto de 2008.

INFRAÇÃO 4: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS de R\$19.696,35, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos períodos de janeiro de 2008 a dezembro de 2009.

INFRAÇÃO 5: Recolhimento do ICMS efetuado a menos de R\$180.386,64, em razão de erro na alíquota, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro/2008 a dezembro/2009.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração, por entender que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Também, com base no art. 147, II, do RPAF/99, a JJF indeferiu o pedido para realização de perícia, já que a prova pretendida independe do conhecimento especial de técnicos, não sendo necessária em vista de outras provas produzidas nos autos, além de que, por determinação da JJF, foi realizada diligência, por estranho ao feito, e dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado.

No mérito, quanto à primeira infração, relativa ao recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no RAICMS, a decisão da JJF foi de que ficou constatado que o contribuinte não pagou os valores corretos do

imposto devido e o pagamento das diferenças ocorreu após o início da ação fiscal, do que concluiu pela subsistência da infração.

Inerente às infrações 2 e 3, foi consignado que o autuado não as impugnou e reconheceu os débitos apurados, afirmando que os recolheria oportunamente.

No tocante à quarta infração, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS de mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, a JJF salienta que o autuado alega que errou ao elaborar o arquivo 54 do SINTEGRA, uma vez que, ao informar os produtos adquiridos sob o regime de antecipação tributária, consignou no referido arquivo 54, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, quando deveria apenas consignar o valor da base de cálculo nas colunas apropriadas e sem a inclusão do valor do ICMS contido nas notas fiscais e, por conta disso, o autuante imaginou que a empresa tivesse utilizado os créditos fiscais correspondentes, quando na verdade não houve qualquer utilização pela empresa, dos aludidos créditos fiscais.

Já o autuante esclareceu que o defendente foi intimado a apresentar e corrigir os arquivos magnéticos, e novos arquivos foram apresentados, com os valores totais do crédito que conferem em 100% com os valores lançados no livro fiscal. Assim, disse que, por falta de apresentação de dados e/ou provas sobre a questão, a defesa é totalmente incabível.

Por fim, a JJF aduziu que, nos termos do art. 123 do RPAF/99, o defendente não acostou aos autos qualquer documento para comprovar sua alegação, não cabendo ao órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo. Assim, concluiu que as alegações defensivas se constituem em meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do RPAF, sendo subsistente a quarta infração, considerando a previsão legal de que é vedado o crédito do imposto relativo a mercadorias cuja fase de tributação se encontre encerrada.

Em relação à quinta infração, decorrente do recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na alíquota cabível, o veredito ocorreu nos seguintes termos:

[...]

Observo que conforme estabelecido no inciso XXXV do art. 87, do RICMS-BA/97, nas operações internas com leite de gado tipo longa vida, fabricado neste Estado é prevista a redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7%.

Por outro lado, o art. 100 do mencionado RICMS-BA/97 prevê que o contribuinte deve estornar ou anular o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Neste caso, pela regra estabelecida no referido dispositivo regulamentar, considerando que é reduzida a base de cálculo nas operações subsequentes com leite longa vida, produzido em território baiano, há necessidade de estornar o crédito excedente em cada um dos documentos fiscais de aquisição cujo imposto destacado seja em valor superior ao da redução concedida.

Quanto ao argumento do autuado de que a norma do inciso XXXV do art. 87, do RICMS-BA/97 é inconstitucional, saliento que não se inclui na competência desta Junta de julgamento Fiscal a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação estadual, consoante o art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

O defendente também alegou que se encontra contido nesta infração, no ano de 2008, o valor de R\$6.178,39 e em 2009, o valor de R\$4.442,53 relativos a diversos produtos como: brócolis congelado, coco seco, milho verde congelado, ervilha congelada, ervilha partida, mix de vegetais, seleta de legumes, que estão devidamente amparados por normas de isenção tributária. Transcreve o art. 14 do RICMS-BA/97 e afirma que o autuante está a cobrar ICMS sobre venda de produtos reconhecidamente isentos.

Este item foi objeto de diligência fiscal realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, sendo apresentados os seguintes esclarecimentos:

Quanto aos marinados observa que não são mercadorias em estado natural. Também a mistura para pão, lava auto, silicone, colas e limpa pneus não estavam classificadas à época no bojo da substituição tributária (exercícios de 2008 e 2009).

Em relação a brócolis congelado, milho verde ervilha partida, mix de vegetais e seleta de legumes, diz que há alguns aspectos a considerar: 1) o contribuinte não apresenta as NCMs destas mercadorias; 2) credita-se

mensalmente dos impostos dessas mercadorias; 3) as mercadorias passam por um processo de seleção e embalagem que alteram suas apresentações para 30 g, 350g, 400g e 500g, conforme fl. 317 do PAF. Dessa forma, ficou configurado processo de industrialização.

Sobre o coco seco, diz que o descascamento não é processo de industrialização, contudo, selecionar e embalar um a um os cocos secos, não sendo para fins exclusivo de transporte do mesmo, tem-se aí acondicionamento dessa mercadoria, constituindo fato gerador do ICMS através da industrialização.

No caso de ervas finas, alecrim, manjerição, manjerona e orégano em pó, informa que essas mercadorias passaram por um processo de secagem logo após a moagem, seleção e embalagem. Isso altera as apresentações dessas mercadorias, configurando processo de industrialização.

Quanto ao arroz integral, flocos de milho e sal grosso, diz que essas mercadorias têm suas composições finais alteradas, e ainda, o contribuinte se creditou na entrada em seu estabelecimento.

Observo que para os efeitos do RICMS-BA, consideram-se produtos industrializados aqueles decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoar para o consumo, tais como:

- 1. transformação, assim entendida a que, executada sobre matéria-prima ou produto intermediário, resulte na obtenção de espécie nova;*
- 2. beneficiamento, a que importe modificação, aperfeiçoamento ou, de qualquer forma, alteração do funcionamento, da utilização, do acabamento ou da aparência do produto;*
- 3. montagem, a que consista na reunião de peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma;*
- 4. acondicionamento ou reacondicionamento, a que importe alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à originária, salvo quando se tratar de simples embalagem de apresentação de produto primário ou de embalagem destinada apenas ao transporte da mercadoria;*
- 5. renovação ou recondicionamento, a que, executada sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização.*

Foi informado pelo preposto fiscal encarregado pela diligência efetuada, que os dados utilizados no levantamento fiscal foram obtidos no arquivo SINTEGRA enviado pelo contribuinte, demonstrando o fracionamento das mercadorias que seriam isentas e suas respectivas embalagens. Diz que acrescentou, a título de exemplo, as planilhas de cálculo às fls. 390 a 392, de forma a caracterizar a venda fracionada e embalada, ficando confirmado o processo de industrialização,

Pelo que foi informado na diligência fiscal realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, as mercadorias questionadas foram objeto de processo de industrialização, por isso, quando das operações de saídas deveria ter sido efetuadas com incidência do ICMS.

Nos demonstrativos às fls. 390/392 o Auditor Fiscal estranho ao feito informou que constatou a veracidade das informações constantes no parecer relativo à diligência realizada. Disse ainda, que procedeu ao levantamento quantitativo de estoque e constatou omissão de entradas e saídas de mercadorias.

Sobre o resultado do levantamento quantitativo apurado pela diligência fiscal, não pode ser objeto de decisão neste julgamento e exigência do imposto no presente Auto de Infração, considerando que, se houve agravamento em virtude do aumento do valor do débito apurado, no julgamento é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, devendo ser mantidos os valores originariamente lançados. A repartição fiscal de origem pode instaurar novo procedimento fiscal para exigência do tributo apurado, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o débito correspondente à diferença encontrada.

Ficou comprovado o cometimento da irregularidade apurada, inclusive por meio de diligência fiscal realizada por preposto estranho ao feito, de que as mercadorias autuadas foram objeto de processo de industrialização, por isso, as operações de saídas deveriam ter sido efetuadas com incidência do ICMS. Dessa forma, concluo pela subsistência deste item do presente lançamento.

Por fim, a JJF vota pela procedência do Auto de Infração, recomendando a homologação dos valores já recolhidos.

No Recurso Voluntário, às fls. 451 a 462 dos autos, o recorrente inicialmente diz reiterar todos os termos das argumentações aduzidas na impugnação, em face de não terem sido enfrentados com a devida seriedade pela JJF, já que concluiu, segundo o recorrente, pela validade de um procedimento viciado e inconsistente, como também diz alinhar novos fundamentos para demonstrar o equívoco do julgamento recorrido.

Salienta que tanto o diligente quanto a JF sequer se manifestaram sobre os argumentos para contestar as infrações 1 e 4, e quanto à infração 5, a qual afirma que foi a única a merecer manifestação do diligente, apenas encaminha planilha de levantamento de estoque dos produtos, quando a argumentação de defesa era a de que os produtos eram isentos ou não tributados, do que passa a transcrever todos os termos de sua defesa, constantes às fls. 300 a 301 dos autos, relativos à infração 5, inerentes aos itens:

- a) macarrão instantâneo, que entende ser produto não tributado;
- b) brócolis congelado, coco seco, milho verde congelado, ervilha congelada, ervilha partida, mix de vegetais e seleta de legumes, que defende tratar-se de produtos amparados por isenção.
- c) alecrim, ervas finas, manjericao, manjerona e Orégano em pó, arroz integral, flocos de milho, sal grosso, marinados, massa de pastel, massa de pizza, talharim, removedores, lava auto, etc., que também sustenta serem isentos.

Aduz o recorrente que nada disso foi considerado pela decisão recorrida que *“faz tabula rasa dos argumentos de defesa, sempre com o intuito de manter a autuação a qualquer custo.”*, o que o faz reproduzir suas alegações, para concluir que *“Como se vê a JF mantém a autuação pelo mesmo fundamento sustentado pelo autuante, qual seja, a alegação vazia e inconsistente de que a isenção só pode ser interpretada literalmente e que se o produto não estiver contido na mesma classificação NCM, não pode gozar do benefício.”*.

Diz que para Sacha Calmon Navarro interpretação literal não é interpretação mesquinha ou meramente gramatical, mas, sim, interpretação estrita sem utilização de interpretação extensiva. Defende que não se há de entender que a utilização de outros métodos de interpretação está proibida – mormente do método sistemático –, sob pena de conduzir o intérprete à adoção frequente de soluções absurdas, ou seja, o art. 111 do CTN não pode ser interpretado literalmente.

Cita jurisprudência e diz que *“Observando o conteúdo dos julgados acima colacionados, percebe-se a tendência de se interpretar extensivamente e não literalmente a outorga de isenção, como prevê o art.111 do CTN, adequando a legislação tributária aos consectários constitucionais maiores.”*.

O recorrente afirma que a NCM é muito importante na definição de regras tributárias, especialmente quando se trata de substituição tributária, mas nem sempre se basta em si mesma.

Em seguida, o apelante destaca que, de igual sorte não há razão para a tributação do LEITE LONGA VIDA, visto que o autuante impôs a exigência em face de a empresa oferecer à tributação o valor da alíquota reduzida do imposto, para compatibilizar as saídas de um mesmo produto, já que não poderá haver diferenciação de alíquotas em virtude da origem ou procedência do produto, consoante os termos do art. 152 da carta Magna da República, do se insurge da conclusão de que não cabe aos órgãos julgadores declarar a inconstitucionalidade da lei, pois há doutrina de que é possível à autoridade administrativa declarar a inconstitucionalidade de uma lei, visto que a Constituição é a norma mais importante do ordenamento e sua aplicação não pode ser preterida em função da aplicação de uma lei, pouco significando que o aplicador seja órgão integrante do Poder Executivo, devendo ser feita a revisão de atos administrativos ilegais ou inconstitucionais.

Por fim, reitera os termos do quanto já requerido na impugnação inicial, para o fim de pretender o julgamento da improcedência ou, se for o caso, da nulidade da autuação, dando integral provimento ao Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida.

Às fls. 470 a 475 do PAF, a PGE/PROFIS, através de seu Procurador, Dr. Elder dos Santos Verçosa, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, uma vez que, primeiramente, improcede a preliminar de nulidade do lançamento consoante destacado no acórdão objurgado, visto que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, e, no que tange às infrações, as alegações recursais não merecem guarida, pelas razões sobejamente expostas no acórdão vergastado. Todavia, passa a fazer as seguintes considerações:

Sobre o primeiro item do lançamento, o opinativo é de que restou sobejamente demonstrado que o autuado, só após o início da ação fiscal, pagou as diferenças exigidas, apuradas entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;

A segunda e a terceira infrações, sequer foram impugnadas e o autuado se comprometeu a recolher os valores correspondentes.

Quanto à quarta infração, aduz o parecer que foi correta a conclusão da JJF quando afirma que, nos termos do art. 123 do RPAF/99, o defendente não acostou aos autos qualquer documento para comprovar sua alegação.

Por fim, inerente à quinta infração, a PGE/PROFIS afasta a alegação de inconstitucionalidade do inciso XXXV do art. 87 do RICMS/97, em virtude do disposto no art. 167, I, do RPAF/99. Sobre a alegação recursal de terem sido incluídos diversos produtos supostamente amparados por normas de isenção, face o disposto no art. 14 do RICMS/97, o parecer transcreve a parte correspondente do acórdão recorrido.

Por fim, a PGE/PROFIS concluiu que os argumentos recursais são insuficientes para modificar a decisão recorrida, motivo pelo qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

rata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$203.114,47, do qual o sujeito passivo reconheceu e recolheu o valor de R\$103.420,01, relativo ao total das infrações 2 e 3, e parcial da infração 5 (valor original de R\$180.386,64 e reconhecido de R\$100.573,43).

Contudo, examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação.

Inicialmente devo ressaltar a lisura e o comprometimento que os membros deste Conselho de Fazenda Estadual possuem ao cumprir suas tarefas diárias no exercício de julgamento dos processos administrativos fiscais. Assim, manifesto meu veemente protesto e indignação em relação às expressões recursais de que *“A autuada, inicialmente reitera todos os termos das argumentações aduzidas na impugnação inicial, onde propugna pela improcedência do AI, em face dos argumentos ali lançados e que não foram enfrentados com a devida seriedade pela Egrégia JJF, que passou ao largo do exame das questões deduzidas.”*, como também de que *“Manter um tribunal administrativo que não examine com seriedade as alegações de defesa do contribuinte é, no fundo, negar o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa”*, assim como *“O decisório recorrido faz tabula rasa dos argumentos de defesa, sempre com o intuito de manter a atuação a qualquer custo”*.

Vislumbro que o recorrente foi infeliz e indelicado, pois, absolutamente, o compromisso dos membros deste tribunal administrativo é com a legalidade e a verdade material, fato este reconhecido, inclusive, com prêmio de transparência dentre os três melhores entes federativos. Ademais, todas as construções para a formação do veredito foram devidamente demonstradas e fundamentadas na Decisão recorrida, não tendo, o recorrente, argumentos em contrapô-los.

Ainda em sede de preliminar, verifica-se que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, ou seja, não enseja em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida em sua plenitude, indicando itens que contestava e reconhecendo e recolhendo parte dos valores exigidos.

Quanto à alegação recursal de que *“...TANTO o diligente quanto a JJF SEQUER SE MANIFESTARAM SOBRE OS ARGUMENTOS DEFENSIVOS LANÇADOS PELA DEFESA PARA CONTESTAR AS INFRAÇÕES 01 E 04 DO AUTO DE INFRAÇÃO. E QUANTO À INFRAÇÃO 05 (ÚNICA A MERECER MANIFESTAÇÃO DO DILIGENTE) APENAS ENCAMINHA PLANILHA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DOS PRODUTOS QUANDO A ARGUMENTAÇÃO DE DEFESA ERA A DE QUE DITOS PRODUTOS ERAM ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS”*, há de se salientar que o órgão julgador apreciou, devidamente, as citadas exações

fiscais, tendo em relação à:

- a) primeira infração, consignado que, em que pese o defendente ter alegado que já havia efetuado o recolhimento do valor apurado, o contribuinte não pagou os valores corretos do imposto devido e o pagamento das diferenças só ocorreu após o início da ação fiscal;
- b) quarta infração, aduzido que, nos termos do art. 123 do RPAF/99, o defendente não acostou aos autos qualquer documento para comprovar sua alegação de que errou ao elaborar o arquivo 54 do SINTEGRA. A JJF destacou, ainda, que não cabe ao órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo. Assim, concluiu que as alegações defensivas se constituem em meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do RPAF, sendo subsistente a infração, considerando a previsão legal de que é vedado o crédito do imposto relativo a mercadorias cuja fase de tributação se encontre encerrada.

Portanto, conforme acima demonstrado, equivocou-se o recorrente em sua afirmação de que a Decisão recorrida não apreciou sobre as alegações do autuado destas exações fiscais.

Já em relação à quinta infração, a JJF concluiu que os produtos: brócolis congelado, coco seco, milho verde congelado, ervilha congelada, ervilha partida, mix de vegetais, seleta de legumes, alecrim, ervas finas, manjeriço, manjerona e orégano em pó, sofreram processo de industrialização e, por isso, quando das operações de saídas deveriam ter sido efetuadas com incidência do ICMS.

Por sua vez, os produtos: marinados não são mercadorias em estado natural e mistura para pão, lava auto, silicone, colas e limpa pneus não estavam classificadas à época na substituição tributária.

Da mesma forma, o arroz integral, flocos de milho e sal grosso, são mercadorias que têm suas composições finais alteradas e o contribuinte se creditou na entrada em seu estabelecimento.

No tocante ao leite Longa Vida adquirido em outros Estados a tributação era normal, descabendo o benefício da redução da base de cálculo prevista para o leite produzido na Bahia, nos termos da legislação vigente à época, cuja inconstitucionalidade da norma falece competência aos órgãos julgadores administrativos para apreciarem, conforme consignado na Decisão recorrida.

Portanto, inverídica a alegação recursal de que nada disso foi considerado pela decisão recorrida.

Por fim, como o recorrente, em sua peça recursal, limita-se, tão-somente, a reiterar todos os termos da sua peça de defesa e a alegar inconsistência da Decisão recorrida sem, contudo, trazer fatos novos, acompanhados das devidas provas documentais, corroboro o entendimento exarado no Acórdão JJF nº 0266-03/14, do que considero parte integrante deste voto, tendo em vista que:

- a) *Em relação à primeira infração, restou comprovado que o recolhimento que o sujeito passivo diz ter realizado, em 21/01/2013, conforme consignado à fl. 295 dos autos, em que pese não comprovado, mesmo assim, caso confirmado, teria ocorrido após o início da ação fiscal, datada de 17/01/2013, consoante intimação para apresentação de livros e documentos à fl. 9 dos autos, descaracterizando a pretensa denúncia espontânea;*
- b) *Inerente à quarta infração, o contribuinte não comprova sua alegação de que errou ao elaborar o arquivo 54 do SINTEGRA, consignando os créditos do ICMS dos produtos adquiridos sob regime de antecipação tributária, dando a entender que tivesse utilizado dos créditos fiscais, quando, na verdade, não os apropriou.*

Há de se ressaltar que, conforme planilhas às fls. 124 a 167 dos autos, foram arroladas as notas fiscais, os produtos e os valores relativos à exação fiscal, não tendo o recorrente logrado êxito em comprovar sua alegação de que tais notas fiscais e operações, efetivamente, não foram objeto de créditos indevidos, anexando aos autos, mesmo por amostragem, os lançamentos no livro Registro de Entradas, de forma a elidir a acusação fiscal. Registre-se que, nos termos do art. 114 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, caso comprove documentalmente sua alegação, poderá peticionar à PGE/PROFIS para representar ao CONSEF para apreciação do fato.

- c) *No tocante à quinta infração, os produtos “hortícolas” citados pelo recorrente não estavam acobertados pela isenção pois, conforme salientado pelo próprio, tal benefício acobertava as saídas internas e interestaduais dos produtos em estado natural, resfriados ou congelados. Contudo, da análise das planilhas às fls. 168 a 240 e 243 a 279, verifica-se: “BRÓCOLIS 400G CONGELADO”, “BRÓCOLIS 1KG CONGELADO”, “COCO SECO UN”, “ERVILHA CONGELADA 300GR”, “MILHO VERDE CONG. 350GR”, “SELETA LEGUMES 500GR CONGELADA”, etc., cuja padronização nas embalagens*

determinam que sofreram processo de industrialização e, em consequência, as saídas deveriam ter sido com incidência do ICMS, por não mais se encontrarem “in natura”.

Registre-se que, a título de exemplo, ao se cotejar “BRÓCOLIS 400G CONGELADO”, sob o código 07891515921507, relativo ao mês de maio de 2008, à fl. 199 dos autos, com “BRÓCOLIS 400G CONGELADO PERDIGÃO”, sob o mesmo código 07891515921507, relativo ao mês de julho de 2009, à fl. 261 dos autos, se comprova tratar-se de um produto industrializado.

O mesmo ocorre com o produto “ERVILHA CONGELADA 300GR”, sob o código 07891515952266, relativo ao mês de junho de 2008, à fl. 204, com “ERVILHA CONGELADA 300GR PERDIGÃO”, sob o mesmo código 07891515952266, relativo ao mês de julho de 2009, à fl. 261 dos autos, numa prova inequívoca que se tratam de produtos industrializados e com incidência do ICMS.

Da mesma forma os produtos marinados, alecrim, ervas finas, manjericão, manjerona e orégano em pó, sofreram processo de industrialização, como já consignado na Decisão recorrida.

Os produtos arroz integral, flocos de milho e sal grosso, são mercadorias sujeitas à tributação e não se confundem com as espécies das mercadorias: “arroz”, “farinha de milho”, “fubá de milho” e “sal de cozinha”, citadas nos arts. 78-A e 87, XXX, do RICMS/97, com redução da base de cálculo em 100%.

Quanto aos produtos: massa de pastel, massa de pizza, talharim, mistura para pão, lava auto, silicone, colas e limpa pneus, à época dos fatos, não se encontravam classificadas no regime da substituição tributária.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida, devendo-se homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0302/13-1**, lavrado contra **RONDELI & RONDELLI LTDA. (ATACADO RONDELLI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento no valor de **R\$203.114,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados, pelo órgão competente desta Secretaria de Fazenda, os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS