

A. I. Nº - 271351.0006/21-0
AUTUADO - CILASI ALIMENTOS S/A
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.01.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-05/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Autuada recolheu a menor o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, devido ao tratamento equivocado dado aos produtos de saídas, atribuindo-lhes características contidas no Anexo 1 do RICMS/BA/12, quando em realidade condizem com os produtos da Instrução Normativa de nº 04/2009, no item 5.14 dos “Produtos Derivado do Trigo e da Farinha de Trigo”. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de **R\$ 88.731,91**, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.02.02: Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Período autuado agosto a dezembro de 2019. Multa 60%.

Enquadramento Legal: Art. 8º, inciso II da Lei 7.014/96 c/c art. 289, do RICMS publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

Em seu arrazoadado, a Autuada iniciou sua impugnação descrevendo a infração que lhe fora imputada, o valor total desta e a multa, indicando que o auto de infração abrangeu fatos ocorridos entre janeiro de 2018 e dezembro de 2019, e alegou a tempestividade da defesa.

Apontou no tópico “DA IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA” onde assinalou que o presente auto de infração fora lavrado para cobrança de ICMS Substituição Tributária supostamente recolhido a menor pela Autuada. Da análise das planilhas que o instruem, é possível verificar **que parte substancial da cobrança** recaiu sobre operações com os biscoitos “TUC’S DIN CRACKER’S”, nas apresentações original, queijo, pizza, churrasco, bacon, salame e integral.

Assinalou que a diferença na apuração do ICMS se deve, unicamente, ao fato de que a Autoridade Autuante enquadrou equivocadamente a mercadoria “TUC’S DIN CRACKER’S”, em suas diversas apresentações, como “biscoito salgado”, CEST de nº 17.053.00, que tem valor de pauta fiscal de R\$11,49 (onze reais e quarenta e nove centavos), conforme IN 04/2009.

Contou que **a base de cálculo do imposto devido por substituição** é maior se calculada com referência no valor de pauta de R\$11,49/kg do que se calculada por acréscimo da MVA de 30%, o Autuante adotou para base de cálculo do ICMS-ST o valor da pauta fiscal, encontrando alguma diferença a maior do que o recolhido pela Autuada.

Assegurou que o biscoito “TUCK’S DIN CRACKER’S” se classifica como “Biscoito e bolacha Cream Cracker (Inclusive Craker mini e Petit) de consumo popular” na IN 04/2009, identificado com o **CEST 17.053.02**, vide Nota Fiscal **em anexo** (Doc. 06).

Pontuou que a fim de ratificar a correta classificação da mercadoria, junta-se aos autos o Parecer Cecon nº 00095/2016, proferido pela Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará em solução de

consulta formulada pela Contribuinte acerca do enquadramento fiscal dos biscoitos “TUCK’S DIN CRACKER’S”, no qual constam importantes esclarecimentos sobre as características do produto.

Menciona que, muito embora os biscoitos tenham sabores diversos de apresentação, sua qualidade mais se aproxima dos **biscoitos do tipo cream cracker**, enquanto seu baixo preço de comercialização lhe dá o atributo de biscoito de consumo popular (“além do seu preço bastante inferior ao dos aperitivos, **pois trata-se de um produto popular**, a sua qualidade, apesar de possuir sabores, **assemelha-se à categoria de ‘Cream Cracker e Água e Sal’**”).

Garantiu que com base nessas constatações, a Sefaz/CE concluiu, com acerto, que a classificação correta do produto era na categoria de “Cream Cracker e Água e Sal”, que no Estado do Ceará possuía valor de Pauta de R\$5,10 (ainda muito inferior ao valor pautado no Estado Bahia, de R\$8,58).

Como se confirma nos trechos finais do Parecer, a classificação dos biscoitos como cream crackers de consumo popular já é adotada pelos Estados de Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Piauí, Ceará e, certamente, será também adotado pelo Fisco Baiano.

Tratou, ainda, que sendo biscoitos do tipo cream cracker, os “TUCK’S DIN CRACKER’S” jamais podem ser identificados com o CEST 17.053.00, como pretendido pela Autoridade Autuante, dada para esse código especificador pelo Convênio ICMS 92/2015 (Item 53.0 do Anexo XVIII – “Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo; **exceto dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena”, “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, coberto ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial**”).

Enfatizou que, assim, por se tratar, de fato de biscoito cream cracker de consumo popular, CEST 17.053.02, **tal produto tem valor de Pauta Fiscal de R\$8,58 (oito reais e cinquenta e oito centavos) por quilo**, conforme IN 04/2009, de modo que a base de cálculo da substituição tributária é maior se calculada com acréscimo da MVA de 30 %, em comparação à obtida tomando a Pauta como referência. Por isso, o acréscimo da MVA foi corretamente adotado pela Autuada para fins de determinação da base de cálculo do ICMS-ST devido, correta e completamente recolhido aos cofres estaduais.

Garantiu que isso se comprova na planilha anexa (Doc. 08), produzida pela Autuada com referência na planilha apresentada pelo Autuante, alterando o valor de pauta fiscal dos biscoitos “TUCK’S DIN CRACKER’S” para R\$8,58, em substituição ao valor referencial de R\$11,49. Com isso, constata-se que o valor devido a título de ICMS-ST é exatamente aquele já recolhido pela Autuada, calculado sobre base obtida por acréscimo da MVA, não havendo qualquer infração a amparar a presente cobrança, que deve ser julgada improcedente em sua totalidade.

Finalizou que a Autuada requer que seja acolhida a presente defesa para julgar-se pela improcedência do auto de infração.

O Autuante prestou Informação Fiscal às folhas 107 e 108 onde inicialmente proferiu que o Auto de Infração em lide foi lavrado em virtude de o contribuinte ter retido e recolhido a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Assinalou que na infração acima referida foi utilizada a pauta fiscal como valor mínimo para determinação da base de cálculo, como determina o artigo 375 do Decreto de nº 13.780/2012 abaixo transcrito.

*Art. 375. O superintendente de Administração Tributária fixará, mediante pauta fiscal, o valor mínimo da base de cálculo para efeitos do lançamento do imposto por substituição ou antecipação tributária nas operações com macarrão, talharim, espagete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, macarrão instantâneo, pães, inclusive pães de especiarias, **biscoitos**, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares e torradas em fatias ou raladas, **todos derivados de farinha de trigo**.*

*§ 1º O documento fiscal referente às operações internas realizadas por fabricantes ou suas filiais atacadistas com **biscoitos**, bolachas, waffles, wafers e similares, produzidos neste Estado, conterà o destaque do ICMS em valor equivalente a 12% (doze por cento) do valor da operação, exclusivamente para compensação com o imposto devido por substituição tributária relativo às operações subsequentes.*

Contemplou que a Autuada em sua defesa constante às fls. 62 a 66 do presente PAF, alegou que a diferença na apuração do ICMS-ST se deve unicamente ao fato de que a autoridade Autuante teria enquadrado equivocadamente os biscoitos “TUC’S DIN CRACKER’S”, em suas diversas apresentações, como “Biscoito Salgado”, que tem valor de pauta fiscal R\$11,49/kg, conforme Instrução Normativa 04/2009, mas que, no entendimento da Autuada tais biscoitos deveriam ter sido classificados como “Biscoito e Bolacha Cream Cracker”, cuja pauta fiscal, no Estado da Bahia, teria o valor de R\$8,58/kg. Desta forma, o valor devido a título de ICMS-ST seria exatamente aquele calculado e já recolhido pelo contribuinte, não havendo qualquer infração a amparar a presente cobrança.

Consignou que não procede o argumento da defesa, pois como podemos verificar dos prints retirados do próprio site da fabricante, Biscoitos Bela Vista, os referidos biscoitos “TUC’S DIN CRACKER’S”, em todas as suas diversas apresentações são classificados como “Biscoitos Salgados”.

Salientou-se, também que a especificação “Biscoito Salgado” não existia anteriormente no item 5.14 - Produtos Derivados de Farinha de Trigo, elencados na Instrução Normativa 04/2009, sendo introduzida através da Instrução Normativa nº 03/2019, de 26/07/19, publicada no Diário Oficial do Estado em 27/07/19, com efeitos a partir de 01/08/19, conforme nota transcrita abaixo.

Finalizou que se tendo em vista que o Auto de Infração em lide guarda estrita e fiel observância aos preceitos legais, já que está de acordo com as normas contidas na legislação do ICMS do Estado da Bahia e estar apensa ao mesmo todos os demonstrativos que comprovam as referidas irregularidades cometidas pela empresa, mantém na sua inteireza o procedimento fiscal utilizado e que seja julgado totalmente procedente.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais, no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, não ensejando qualquer outra produção de prova, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

O presente Auto de Infração, exige da Autuada ICMS no valor histórico de **R\$ 88.731,91**, acusando o cometimento **de 01 infração**, sendo que da análise dos demonstrativos e documentos que a instrui (fls. 02 a 28, inclusive Mídia CD), da impugnação (fls. 76 a 85), e da informação fiscal (fls. 86 a 90), é possível chegar-se às seguintes conclusões.

Tem-se que a **Infração 01 – 07.02.02**, refere-se à retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Período autuado agosto a dezembro de 2019.

O lançamento do débito foi impugnado pela Autuada em apertada síntese, em relação à cobrança sobre as operações com os biscoitos “TUC’S DIN CRACKER’S”, nas apresentações original, queijo, pizza, churrasco, bacon, salame e integral, tendo em vista que parte substancial da cobrança recaiu sobre eles.

A Autuada tem o entendimento de que embora esses biscoitos tenham sabores diversos de apresentação, *sua qualidade mais se aproxima* dos **biscoitos do tipo cream cracker**, enquanto seu baixo preço de comercialização lhe dá o atributo de biscoito de consumo popular (apresentando Parecer Cecon nº 00095/2016, proferido pela Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará para corroborar seu entendimento), identificando-os em suas notas fiscais de saída com o CEST 17.053.02 e NCM de nº 1905.31.00, onde, desta forma, aplicou-se a classificação do Anexo 1 do RICMS/BA/12, utilizando-se a MVA de 30%, tendo sido recolhido o valor devido a título de ICMS-

ST, não havendo débito com o Estado, diferentemente do entendimento do Autuante, que classificou os biscoitos “TUC’S DIN CRACKER’S” como “biscoito salgado”, CEST de nº 17.053.00, que tem valor de pauta fiscal de R\$ 11,49, conforme IN 04/2009, encontrando assim alguma diferença a maior do que o recolhido pela Autuada.

Asseverou que se fosse utilizado o valor de Pauta Fiscal da IN 04/2009, tal produto, por se tratar de fato de biscoito cream cracker de consumo popular, CEST 17.053.02, teria o valor de R\$ 8,58, sendo que a base de cálculo da Substituição Tributária seria maior se calculada com o acréscimo da MVA de 30%, devendo ser julgado improcedente o auto.

O Autuante assinalou que na infração em lide utilizou-se a pauta fiscal como valor mínimo para determinação da base de cálculo, como determina o artigo 375 do Decreto de nº 13.780/2012. Consignou que não procede o argumento da defesa, pois como pode-se verificar no site da fabricante, a **Empresa Biscoitos Bela Vista**, os referidos biscoitos “TUC’S DIN CRACKER’S”, em todas as suas diversas apresentações, são classificados como “Biscoitos Salgados”.

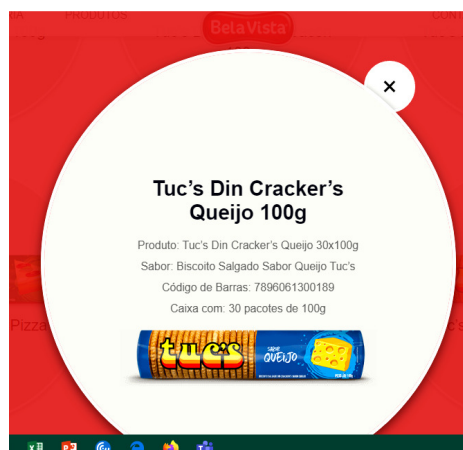
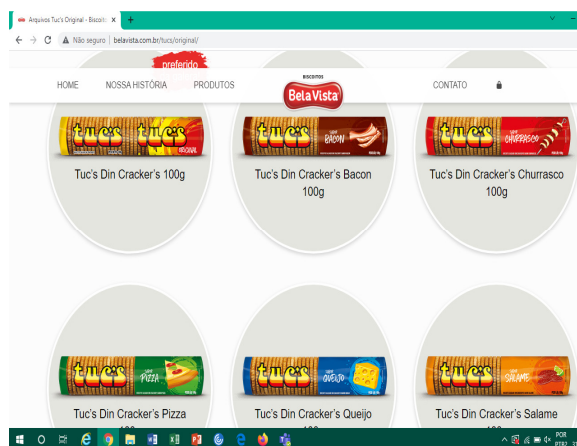
Salientou também que a especificação “Biscoito Salgado” não existia anteriormente no item 5.14 - Produtos Derivados de Farinha de Trigo, elencados na Instrução Normativa 04/2009, sendo introduzida através da Instrução Normativa nº 03/2019, de 26/07/19, publicada no Diário Oficial do Estado em 27/07/19, com efeitos a partir de 01/08/19.

Finalizou mantendo na sua inteireza o procedimento fiscal utilizado solicitando que seja julgado totalmente procedente.

Analisando os fatos constantes na infração, vejo que a lide contestada abreviou-se em relação à classificação da mercadoria “TUC’S DIN CRACKER’S”, em seus diversos sabores do integral, integral multigrãos, churrasco, bacon, pizza, queijo e salame, que no entender da Autuada e na forma como as escriturou em suas notas fiscais de saídas, classificam-se como “Cream Cracker”, no CEST 17.053.02 e NCM de nº 1905.31.00 do Anexo 01 do RICMS/BA/12, e o Autuante entendeu tratar-se de “Biscoito Salgado”, enquadrando na IN 04/2009, CEST 17.053.01.

Compulsando os autos, verifiquei encontrar-se (além de anexo na Mídia CD à folha 29), cópia impressa do “Demonstrativo do Recolhimento a menor do ICMS devido na condição de substituto tributário em operações de saídas de mercadorias elencadas na Substituição Tributária”, realizado pelo Autuante às folhas 06 a 28, onde constam as mercadorias objetos da auditoria, às quais relacionam-se aos produtos produzidos pela **Empresa Bela Vista: Biscoitos Amanteigados, Cookies, Maisena, Recheado e Fazendinha Cookies**”, bem como o produto em lide, “TUC’S DIN CRACKER’S”, sendo este último o de maior representatividade na autuação.

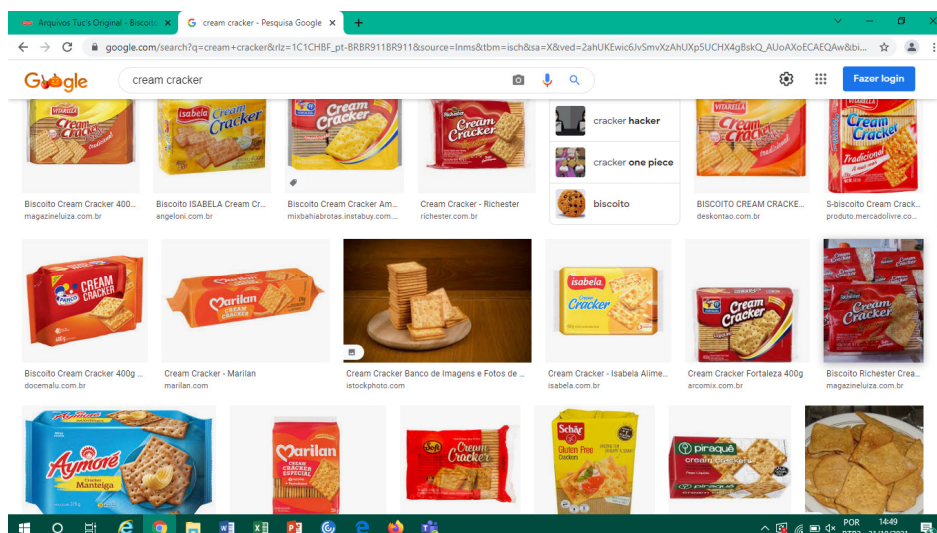
Consultando o site da **Empresa Bela Vista** (<http://belavista.com.br/>), constato que os produtos produzidos por esta empresa são “Biscoitos”, sendo o lema da Empresa “*Tem sempre um biscoito Bela Vista perfeito para cada momento do seu dia.*”, sendo que os produtos “TUC’S DIN CRACKER’S”, são o destaque na empresa em termos de “Biscoito Salgados”, conforme as telas “*printadas*” do site da empresa, acrescidas a seguir:



Sabe-se que o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor (Lei de nº 8.078/90), determina que a oferta e a **apresentação de produtos** ou serviços **devam assegurar informações corretas, claras, precisas**, ostensivas e em língua portuguesa, sobre suas características, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, dentre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e à segurança dos consumidores. Neste sentido, não encontrei nenhuma informação da Empresa produtora dos Biscoitos Salgados “TUC’S DIN CRACKER’S”, nem em sua embalagem, que relacionam serem estes biscoitos os dos tipos “Cream Cracker”, tal qual aventado pela Autuada quando de sua classificação em suas notas fiscais de saídas, atribuindo-lhes as características dos produtos do Anexo 1 do RICMS/BA/12, com CEST 17.053.02 e NCM de nº 1905.31.00 “Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo dos tipos “cream cracker” e água e sal”.

11.21.2	17.053.02	1905.31	Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo dos tipos "cream cracker" e "água e sal"	Prot. ICMS 53/17 - AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE	52,20% (Aliq. 4%) 47,44% (Aliq. 7%) 39,51% (Aliq. 12%)	52,20% (Aliq. 4%) 47,44% (Aliq. 7%) 39,51% (Aliq. 12%)	30%
---------	-----------	---------	---	--	--	--	-----

Neste sentido, numa consulta genérica à ferramenta de busca “Google” em relação à palavra “Cream Cracker”, rapidamente veem os produtos biscoitos relacionados, apresentados na *tela printada* a seguir, em cujas embalagens as Empresas que os produzem mantêm, na apresentação destes, esta característica de “*biscoito de creme – Cream Cracker*”, trazendo a especificidade tal qual disposta no Anexo 1, diferentemente dos produtos “TUC’S DIN CRACKER’S”:



Do deslindado, verifico haver uma desarmonia entre o entendimento traçado pela Autuada, do que é o produto “TUC’S DIN CRACKER’S”, quando da sua comercialização, alçando-o a uma especificidade em termos tributários não condizentes em relação ao comercializado pela Empresa que os produz, não podendo haver acolhimento, ao meu entender, de tratar-se de Biscoito do tipo “Cream Cracker”, diante de todas as particularidades expostas, e sim de um “Biscoito Salgado”, tal qual concebido pela empresa que o produz e pelo Autuante, remetendo-o às condições estabelecidas na Instrução Normativa de nº 04/2009, no item 5.14 dos “Produtos Derivado do Trigo e da Farinha de Trigo”, ressaltando que a Autuada é a responsável pela adequada classificação dos produtos nos códigos.

Ressalto que o parecer reproduzido na peça defensiva não altera o entendimento acima exposto, visto que não é vinculante para o Estado da Bahia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração de nº 271351.0006/21-0, lavrado contra

CILASI ALIMENTOS S/A, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$88.731,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR