

A. I. Nº - 298951.0010/22-9  
AUTUADO - MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.  
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.07.2023

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0101-05/23-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Excluídas as frutas em estado natural por serem isentas, reduzindo o valor da infração. Infração parcialmente caracterizada. **2. DIFERENÇA ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO. FALTA DE RECOLHIMENTO.** Foram considerados no levantamento todos os recolhimentos efetuados, bem como os valores escriturados, a título de diferença de alíquotas. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/06/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 121.676,53, em razão das seguintes imputações:

***Infração 01 – 02.01.03:** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de agosto de 2019, julho e outubro de 2020 e janeiro, fevereiro, maio e julho de 2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 217,70, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.*

***Infração 02 – 06.01.01:** Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março, junho e setembro de 2018, janeiro e março a maio de 2019 e abril de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 121.458,83, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.*

Foram anexados: Demonstrativos, mídia, Termo de Intimação Fiscal, enviado via DT-e, com ciência em 04/05/2022, e Termo de Comunicação da Lavratura do Auto de Infração, enviado via AR, com ciência em 22/07/2022 (fls. 06 a 24).

O Autuado apresentou Defesa (fls. 26 e 27 – mídia à fl. 30), tempestivamente, na qual disse que a Infração 01 não procede parcialmente, sendo defensável a saída de produtos hortifrutícolas em estado natural, com isenção nas saídas internas e interestaduais prevista no Art. 265, I, “a” do RICMS/12, mas que os demais itens não foram debitados por erro no seu sistema.

Requeru que seja acolhida a sua impugnação, reconhecida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Art. 151, III do CTN, e cancelado o Auto de Infração, em razão da não existência do fato gerador do tributo em relação aos produtos isentos, ou que os valores remanescentes sejam lançados em novo lançamento de ofício designando novo prazo para apresentação de defesa.

O Autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 32 a 34), na qual reconheceu ser indevida parte da Infração 01, elaborando novos demonstrativos reduzindo o seu valor para R\$ 68,24, ao excluir as exigências relativas aos meses de outubro de 2020 e janeiro, fevereiro, maio e julho de 2021 (fls. 35 e 36), e relatou que o Autuado não contestou a Infração 02, mantendo parcialmente a autuação no valor de R\$ 121.527,07.

Cientificado da Informação Fiscal, o Autuado apresentou manifestação (fls. 43 a 45), na qual alegou que o Autuante não considerou os valores pagos relativos à diferença de alíquotas de bens

do ativo imobilizado no período de janeiro de 2018 a novembro de 2021, conforme planilha que disse ter anexado, devendo ser reconsiderados os pagamentos efetuados no valor de R\$ 153.510,16.

Requeru que seja acolhida a sua impugnação, reconhecida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Art. 151, III do CTN, e cancelado o Auto de Infração, em razão da não existência do fato gerador do tributo em relação aos produtos isentos, ou que os valores remanescentes sejam lançados em novo lançamento de ofício designando novo prazo para apresentação de defesa.

Foram anexadas cópias de: Alteração e Consolidação do Contrato de Sociedade, RG, relação de pagamentos relativos ao período de janeiro de 2018 a janeiro de 2021, Auto de Infração e demonstrativos (fls. 47 a 86).

Designado como Relator, após ter efetuado a avaliação dos elementos constantes nestes autos, declarei estar concluída a sua instrução e solicitei a sua inclusão em pauta de julgamento.

### VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra as acusações de falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis e decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, ocorridas nos exercícios de 2018 a 2021.

Os demonstrativos apresentam de forma cristalina as infrações, indicando o número do documento fiscal e data de emissão e, quanto à mercadoria, código, NCM, descrição, base de cálculo, alíquota e ICMS devido, em relação à Infração 01, e, no tocante à Infração 02, valor das mercadorias, IPI, fretes, seguros, base de cálculo, ICMS devido, valor recolhido ou escriturado e valor remanescente a pagar.

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma compreensível, indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto e sua base de cálculo apurados conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O Autuante, ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade.

O Autuado suscitou a nulidade sob o argumento de que foram incluídas no levantamento mercadorias isentas, requerendo a lavratura de novo Auto de Infração somente com as mercadorias tributadas.

Tais alegações não implicam a nulidade da autuação, tendo em vista que o processo administrativo fiscal existe exatamente para aperfeiçoar o lançamento de ofício, realizando os ajustes necessários para que o processo fique saneado para as etapas posteriores, sendo que tal procedimento não gera nenhum prejuízo à defesa do Autuado.

Portanto, afasto a nulidade suscitada.

No mérito, em relação à Infração 01, o Autuado afirmou que foram indevidamente incluídos no demonstrativo produtos hortifrutícolas em estado natural, com isenção nas saídas internas e interestaduais prevista no Art. 265, I, “a”, do RICMS/12, o que foi reconhecido pelo Autuante, refazendo o demonstrativo para excluir diversas notas fiscais de MORANGO e de POLPAS DE FRUTAS.

No que se refere ao MORANGO, entendo que foram acertadamente excluídos os valores de R\$ 125,58 e R\$ 6,44, relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2021, respectivamente, já que as frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC) em estado natural estão incluídas na isenção prevista no Art. 265, I, “a” do RICMS/12, c/c a alínea “e” do inciso I da Cláusula Primeira do Convênio ICM nº 44/75, in verbis:

“Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isenar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes produtos:

**I - hortifrutícolas em estado natural:**

...

**e) flores, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino - Americana de Livre Comércio (ALALC) e funcho;**

**...” (grifo nosso)**

Entretanto, não há previsão de isenção para POLPA DE FRUTAS no citado dispositivo, já que não é um produto em estado natural, só existindo isenção para a polpa de cacau, conforme o Art. 265, I, “c”, c/c o Convênio ICMS nº 39/91, sendo que não consta este produto no demonstrativo da Infração 01.

Sendo assim, reputo parcialmente subsistente a Infração 01, no valor de R\$ 85,68, conforme demonstrado abaixo:

Data de Ocorrência	Valor Auto de Infração	Valores Excluídos	Valor 5ª JJF
31/08/2019	15,44	0,00	15,44
31/07/2020	52,80	0,00	52,80
31/10/2020	14,00	0,00	14,00
31/01/2021	125,58	125,58	0,00
28/02/2021	6,58	6,44	0,14
31/05/2021	3,02	0,00	3,02
31/07/2021	0,28	0,00	0,28
<b>Valor Total</b>	<b>217,70</b>	<b>132,02</b>	<b>85,68</b>

No tocante à Infração 02, o Autuado alegou que o Autuante não considerou os valores pagos relativos à diferença de alíquotas de bens do ativo imobilizado no período de janeiro de 2018 a novembro de 2021, conforme planilha que disse ter anexado, devendo ser reconsiderados os pagamentos efetuados no valor de R\$ 153.510,16.

Analisando o demonstrativo da Infração 02, verifico que não assiste razão ao Autuado, tendo em vista que não só foram considerados no levantamento todos os recolhimentos efetuados pelo Autuado, conforme os extratos de pagamento anexados (fls. 54 a 59), como também os valores escriturados como diferença de alíquotas em sua EFD, totalizando no período o valor de R\$ 814.906,24 (fls. 12 e 13 – coluna G).

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 121.544,51, conforme demonstrativo abaixo:

Infração	Valor Auto de Infração	Valor 5ª JJF	Multa	Resultado
Infração 01	217,70	85,68	60%	Procedente em Parte
Infração 02	121.458,83	121.458,83	60%	Procedente
<b>Valor Total</b>	<b>121.676,53</b>	<b>121.544,51</b>		

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298951.0010/22-9**, lavrado contra **MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 121.544,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

