

A. I. Nº - 298951.0006/22-1
AUTUADO - MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/09/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0181-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Autuado tem como atividade econômica a fabricação de conserva de frutas - CNAE 1031-7. Excluídas na Informação fiscal as aquisições de frutas *in natura*, e por esta relatora as polpas de frutas congeladas por se tratar de mercadorias destinadas ao seu processo industrial, e não para revenda. Aplica-se à hipótese, o art. 8º, § 8º, III da Lei nº 7.014/1996, segundo o qual, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar à industrialização. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 20/06/2022, no valor de R\$ 1.148.057,31, decorrente do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 - 007.015.001 - *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização”*. Acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação (fls. 18/19), inicialmente transcrevendo o teor da acusação. Em seguida diz que a infração não procede por se tratar de produtos com isenção, conforme artigo 265, inciso I, alínea “a”, do RICMS/BA, “Produtos hortifrutigranjeiros em estado natural (exceto quando destinados à industrialização): fruta fresca nacional ou importada de país signatário de acordo internacional no qual haja previsão de aplicação à operação interna ou interestadual subsequente do mesmo tratamento dado à mercadoria similar nacional.

Ainda no grupo de produtos autuados, também são trazidos produtos cujo a finalidade seria de insumos, que não estão sujeitos a antecipação parcial de acordo com o artigo 12 Lei nº 7014/96. E por fim, produtos adquiridos para uso e consumo, partes e peças.

Informa que a demonstração das tratativas desta defesa, está explanada na planilha anexa, “Análise auto de infração – 298951.0006/22-1, 1.1 e Dem-2-Ant-parcial análise final 1.2.”

No tópico denominado “DOS FUNDAMENTOS JURIDICOS”, reitera os argumentos trazidos anteriormente, acrescentando que, tendo em vista a apresentação da presente Impugnação, requer o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora discutido, em razão da não existência do fato gerador do tributo, previsto nos artigos mencionados acima, não podendo prosperar o intento do Autuante.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- “a) o recebimento da presente Impugnação, uma vez que é pertinente;*
- b) que seja cancelado o Auto de Infração, em razão da não existência do fato gerador do tributo, previsto nos artigos explanados acima;*
- c) que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em*

discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 151, III, do CTN; d) caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, e sim uma reanálise, o entendimento da Ilma. Autoridade Administrativa, que este, então, seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam lançados em novo Lançamento com novo prazo para apresentação de defesa”.

A informação fiscal foi prestada às fls. 24 a 26, onde o autuante inicialmente esclarece que a empresa possui o CNAE 1031-7/00 – Fabricação de conservas de frutas, e a irregularidade apontada às folhas 01 e 03 do PAF, foi apurada a partir do que consta em Documentos Fiscais emitidos pelo contribuinte, nas Escriturações Fiscais Digitais (EFDs) e em documentos de arrecadação, cujos dados foram compilados nos Demonstrativos apresentados ao autuado, conforme atesta o documento apensado às folhas 05 a 09 do PAF.

Após, diz que o autuado em suas razões defensivas alega que: “A *infração acima não procede por se tratar de; I) produtos com isenção; II) produtos cuja a finalidade seria de insumos e que não estão sujeitos a antecipação parcial e, por fim, III) produtos adquiridos para uso e consumo*”.

Em seguida se pronuncia dizendo que, após ter sido realizada a devida análise dos fatos, quanto ao argumento I e III, entende que razão assiste ao autuado. Diante disso, elaborou novos demonstrativos, apensados a esta Informação Fiscal, expurgando os produtos indevidos.

Quanto ao argumento II, produtos cuja finalidade seria de insumos, e que não estariam sujeitos a antecipação parcial, analisando os documentos recebidos e emitidos pela autuada, de acordo com alguns DANFES - Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica impressos e anexados à informação fiscal, sendo que os demais DANFES estão todos disponíveis em mídia anexa ao PAF, folha 11, verificou que, no período fiscalizado, existiram transações de vendas de tambores de polpas de frutas, inclusive para outras indústrias do mesmo ramo comercial da autuada, que foram adquiridos em outras unidades da federação.

Diante desse fato, segundo o que preceitua o artigo 332, inciso III, alínea “b” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780 de 16 de março de 2012, essas transações de aquisição estão sujeitas a antecipação parcial. S.M.J.

Finaliza informando que após o expurgo e correção dos valores apurados, remanesce o valor de R\$ 474.429,58 (quatrocentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e nove reais e cinquenta e oito centavos) a serem reclamados, razão pela qual opina pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

O Sujeito passivo ao ser cientificado se pronuncia às fls. 70 a 74, solicitando a anulação do Auto de Infração, tendo em vista que o auditor fiscal deixou de observar que os documentos anexados por ele próprio, verifica-se que os produtos adquiridos diferem dos produtos vendidos, e que a informação da embalagem, no caso tambor, refere-se apenas a unidade de medida dos itens adquiridos e vendidos, e não quanto ao seu conteúdo.

Assevera que a descrição dos itens de venda, são diferentes dos itens de compra. Copia imagem da nota fiscal de compra nº 1.712 e assevera que a descrição do produto é “POLPA DE CAJU IN NATURA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO”.

Assim, o próprio fornecedor caracteriza em sua nota de venda o item como produto IN NATURA, destinado a industrialização, de modo a não deixar dúvida quanto a sua finalidade.

Reproduz a nota de venda por ele emitida, que tem dentre outros, o produto de mesmo sabor, vendido após processo produtivo, tendo a seguinte descrição: TAMBOR SEMPRE VIVA CAJU KG.

Entende não restar dúvida de que há indicação de alteração do item, bastando apenas observar as descrições aplicadas tanto pelo Fornecedor, quando pela autuada, que é gritante. Situação esta que não é diferente para os demais DANFES, colecionados pelo auditor.

Explica que os produtos adquiridos já em tambor e portanto semi acabados, tratam-se de insumos

para produção, consequentemente, isentos de pagamento de antecipação parcial, conforme o art. 12º A, da Lei nº 7.014/96.

Assevera que a aquisição de produtos SEMI - ACABADOS é prática comum e necessária ao negócio, tendo em vista o período de entressafra de cada fruta, momento esse que a oferta de fruta *in natura* é praticamente inexistente. Esse item ao chegar a empresa passa por um novo processo de industrialização, recebendo os aditivos determinados pela ANVISA, e reembalados em novos tambores, esses com marca e o padrão Sempre Viva de qualidade, podendo ser comercializado tanto nesse formato, ou ainda sofrer uma nova etapa de produção, sendo fracionado em embalagens de 100 gr. ou 1,002Kg.

Com o fito de comprovar as assertivas supra expostas, informa estar anexando o manual de procedimento, elaborado pelo seu setor de qualidade, no sentido de elucidar ainda mais a transformação do produto. (Anexo 1).

Solicita reconsiderar a não incidência do ICMS por antecipação parcial sobre os produtos adquiridos (insumos) em tambores, para sua produção industrial (art. 265, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA).

Dita manifestação foi recebida neste Conselho e encaminhada a Inspetoria de origem em 10/02/2023. À fl. 86 consta um despacho emitido em 02 de março de 2023, assinado pela Coordenadora IV, Terezinha Amorim dos Santos encaminhando ao auditor fiscal para prestar Informação Fiscal, sendo que no verso do mesmo documento consta um carimbo de Recebimento deste CONSEF.

À fl. 88 a 92 consta uma cópia da petição do sujeito passivo, anexada às fls. 70 a 74, encaminhada pela Coordenadora IV, Terezinha Amorim dos Santos em 21/03/23, conforme despacho de fl. 95.

Tendo em vista que o presente PAF encontrava-se entranhado equivocadamente na Notificação Fiscal, número 2989510012/22-1, lavrada contra o sujeito passivo, considerada instruída por esta Relatora em 16/02/2022, o mesmo foi devolvido a Coordenação Administrativa para as devidas providências.

Em 06/07/2023 o PAF foi encaminhado a esta Relatora para Instrução e posterior julgamento.

VOTO

O presente lançamento diz respeito a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração visto que as acusações estão postas de maneira clara, sendo possível identificar os fatos que ensejaram a autuação; o sujeito passivo; a base de cálculo; a alíquota aplicada; o montante do débito. O enquadramento legal da infração e respectiva penalidade foram feitos em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, constato que a infração encontra-se devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR, assinado pelo preposto da empresa, conforme atesta o documento de fl. 15, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida pelo autuado, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Portanto, à luz da norma legal acima, as penalidades aplicadas estão corretas e possuem lastro legal. Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na

Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado.

No mérito, o impugnante se insurge contra a presente imposição asseverando que foram incluídas, indevidamente, as seguintes operações:

- (i) Produtos beneficiados pela isenção, de acordo com o art. 265, inciso I, alínea “a”;
- (ii) Produtos utilizados como insumo;
- (iii) Produtos destinados ao seu uso e consumo, no caso, partes e peças.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal diz que após análise dos fatos concorda com os argumentos defensivos relacionados ao item (i) e (iii) e elabora novos demonstrativos, alterando o valor devido de R\$ 1.148.057,31 para R\$ 474.429,58.

No que se refere ao item (ii) assevera ter constatado: “*a existência de transações de vendas de tambores de polpas de frutas, inclusive para outras indústrias do mesmo ramo comercial da autuada, que foram adquiridos em outras unidades da federação*”, e no seu entender, as respectivas aquisições estariam sujeitas a exigência da antecipação parcial.

Dita Informação Fiscal foi objeto de contestação por parte do defendente, arguindo que os produtos adquiridos diferem dos produtos vendidos, e que a informação da embalagem, no caso tambor, refere-se apenas a unidade de medida dos itens adquiridos e vendidos, e não quanto ao seu conteúdo.

Assevera que a descrição dos itens de venda, são diferentes dos itens de compra. Copia imagem da nota fiscal de compra nº 1.712 e assevera que a descrição do produto é “POLPA DE CAJU IN NATURA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO”.

Reproduz a nota de venda por ele emitida, afirmando que o produto do mesmo sabor, é vendido após processo produtivo, tendo a seguinte descrição: TAMBOR SEMPRE VIVA CAJU KG. Assevera que os itens adquiridos tratam-se de insumos para produção, e portanto, isentos de pagamento de antecipação parcial, conforme o art. da Lei nº 7.014/96.

Assevera que a aquisição de produtos SEMI-ACABADOS é prática comum e necessária ao negócio, tendo em vista o período de entressafra de cada fruta. Diz que o referido item ao chegar a empresa passa por um novo processo de industrialização, recebendo os aditivos determinados pela ANVISA, e reembalados em novos tambores, esses, com marca e o padrão Sempre Viva de qualidade, podendo ser comercializado tanto nesse formato (tambores), ou ainda sofrer uma nova etapa de produção, sendo fracionado em embalagens 100gr ou 1,002Kg.

Para comprovar a sua assertiva anexou o manual de procedimento, elaborado pelo seu setor de qualidade, no sentido de elucidar ainda mais a transformação do produto.

De acordo com o afirmado pelo autuante, ao prestar a Informação Fiscal, fl. 24, a autuada está estabelecida sobre o “CNAE 1031700 – Fabricação de conservas de frutas, sendo que constatei que a mesma está estabelecida sob o nome fantasia de “POLPAS DE FRUTAS SEMPRE VIVA”.

Acessando o site desta empresa <https://www.polpasempreviva.com.br>, constatei que ela trabalha com os produtos fabricados de sua industrialização, e inclui diversos sabores de Polpas SempreViva, destinadas a consumidores finais em embalagens de 100g e para indústria de sorvetes em tambores de (190kg).

Assim é que, feita a verificação do citado Manual, fls. 75 a 76, constato que as polpas brutas de frutas “*in natura*” são recebidas congeladas e passam pelas seguintes etapas: Recolhimento de amostra para análise laboratorial; quebra de gelo em maquinários específico; Refino e correção de acidez e cor; Formulação com adição de conservador químico; Envase em tambores metálicos, com capacidade de 190 kg; Etiquetagem; Congelamento e Armazenagem, em câmara fria, com

temperatura controlada.

Assim, conclui-se que as notas fiscais de aquisição de polpas bruta de frutas, mantidas no demonstrativo elaborado pelo autuante, passam por um processo de industrialização, para posteriormente serem comercializadas e não para a revenda, como equivocadamente entendido pela Fiscalização.

Ressalto, inclusive, que de acordo com o Regulamento do IPI, Decreto nº 7.212 de 15 de junho de 2010, em seu art. 4º, abaixo transcrito, o acondicionamento ou reacondicionamento, também é considerado um processo de industrialização, pois, no caso presente, como visto anteriormente, as polpas adquiridas não se tratam de simples embalagem de apresentação de produto primário ou de embalagem destinada apenas ao transporte da mercadoria.

“Art. 4º - Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como:

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.”

Em assim sendo, dadas as documentações acostadas aos autos, inclusive os informativos contidos na peça de defesa, entendo que as aquisições das “POLPAS DE FRUTAS” tratam-se de produtos caracterizados como insumos, e não para revenda. Logo, ditas operações, estão amparadas pelas disposições do § 8º, inciso III, do art. 8º da Lei Estadual nº 7.014/1996, não sendo devido o recolhimento do ICMS, referente à antecipação parcial na entrada no território deste Estado, razão pela qual faço as devidas exclusões no levantamento elaborado na Informação Fiscal, fls. 29 a 42, mantendo apenas os valores relativos a aquisições de mercadorias destinadas a revenda, a exemplo de: Bolinho de carne, queijo, aipim, bacalhau; Coxinha de frango; Kibe; Croquete, etc.

Por oportuno, destaco que as exclusões efetuadas corretamente pelo autuante, a título de produtos “isentos”, na verdade se referem a aquisição de frutos “*in natura*”, utilizados como insumo na fabricação das Polpas SempreViva, sendo que inexistem operações destinadas ao consumo do estabelecimento, como arguido pelo defendente, conforme se verifica nas planilhas inseridas no CD de fl. 21.

Dessa forma, a infração é parcialmente subsistente, no valor de R\$ 12.189,80, conforme a seguir:

Data Ocorr.	A. Infração	I. Fiscal	Julgado
jan/18	6.108,72	5.640,72	0,00
fev/18	33.490,22	28.308,77	0,00
mar/18	32.622,52	13.467,41	0,00
abr/18	11.783,04	11.783,04	0,00
mai/18	6.677,66	3.689,95	0,00
jun/18	10.659,42	2.808,96	0,00
jul/18	2.064,02	1.915,20	0,00
ago/18	2.944,54	0,00	0,00
set/18	10.257,42	0,00	0,00
out/18	34.292,47	3.899,00	0,00
nov/18	7.973,31	3.969,02	0,00

dez/18	76.587,45	76.471,20	0,00
jan/19	26.500,56	3.746,50	0,00
fev/19	33.855,38	3.064,32	0,00
mar/19	58.079,44	30.093,26	0,00
abr/19	64.261,18	62.057,95	0,00
mai/19	96.571,81	91.974,75	0,00
jun/19	56.995,92	6.032,88	0,00
jul/19	34.316,45	4.062,96	0,00
ago/19	92.002,50	21.102,50	0,00
set/19	26.786,19	20.034,00	0,00
out/19	1.247,81	0,00	0,00
nov/19	6.808,99	1.113,60	0,00
dez/19	39.186,18	6.233,60	0,00
jan/20	57.812,23	6.792,19	0,00
fev/20	8.086,32	3.370,75	0,00
mar/20	10.497,76	16.337,41	0,00
abr/20	21.087,30	1.354,32	0,00
mai/20	10.497,76	2.339,30	0,00
jun/20	21.087,30	6.069,17	3.003,42
jul/20	31.310,06	7.799,28	7.001,28
mai/21	39.227,45	13.986,43	0,00
jun/21	27.337,88	12.726,05	0,00
out/21	64.199,50	0,00	0,00
dez/21	46.052,39	2.185,10	2.185,10
Totais	1.109.269,15	474.429,59	12.189,80

Em relação ao pedido formulado pelo sujeito passivo referente ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, esclareço que o processo já se encontra nesta condição, assim permanecendo até o julgamento definitivo neste Conselho.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **298951.0006/22-1**, lavrado contra **MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar do recolhimento do imposto no valor de **R\$ 12.189,80**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR