

PROCESSO - A. I. Nº 293575.0016/20-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BENJOINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0149-04/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/02/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0017-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NÃO PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL. Autuado comprovou ter como atividade econômica a fabricação de sucos de frutas – 1033-3 e todas as operações objeto do presente lançamento são resultantes do seu processo de industrialização, fazendo jus ao benefício da redução da base de cálculo do imposto prevista no art. 268, LII, alínea “e” do RICMS/BA, fato não considerado pela fiscalização. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação à Decisão recorrida proferida pela 4ª JJF no presente Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 121.165,81, em razão da constatação da seguinte infração:

***Infração 01 - 003.002.005** - Recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.*

O autuado através de advogado legalmente habilitado ingressa com **defesa**, fls. 17 a 20. Alega redução da base de cálculo e diz que exerce a atividade de Fabricação de sucos concentrados de frutas, hortaliças e legumes – Código 1033301, conforme comprovado da juntada. Assevera que por exercer atividade econômica contemplada com o benefício fiscal da Redução da Base de Cálculo previsto no Art. 268, LII, alínea “e” do Decreto nº 13.780/12 (RICMS-Ba), encontra-se plenamente autorizada a usufruir de tal nas operações de saídas internas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%. Apresenta memória de cálculo das notas fiscais da autuação demonstrando a referida redução e o devido recolhimento do imposto de ICMS.

O Autuante em sua **informação fiscal**, às fls. 64 a 65. Opina pela procedência do auto de infração.

Na sessão **suplementar** realizada em 28/02/2022, a 4ª JJF decidiu pela conversão do processo em diligência para que o autuante elaborasse demonstrativo indicando os valores relativos às notas fiscais que se referem a operações de saídas de polpas, que, comprovadamente, não foram fabricadas pela defendente, devendo as diferenças apuradas serem totalizadas mensalmente.

O autuante, em **atendimento à diligência** solicitada informou que os produtos não fabricados pelo autuado e que apenas são manipulados e acondiciona-os.

Às fls. 88 a 92 houve **manifestação** da autuada. Afirmou que existem *mix* de matérias primas, existem diversos frutos cuja produção local apresenta sazonalidade, ou ainda, não possui uma oferta suficiente obrigando que aquisições sejam efetuadas junto a outros fornecedores, cujos insumos semi-industrializados ou mesmo industrializados, se apresentam em condições brutas ou de elevado grau de concentração, e necessitam obrigatoriamente serem submetidos a processo industrial, para o ulterior envase e destinação ao consumidor, porquanto as condições apresentadas por esse produto em estado bruto, são impróprias para o consumo, não sendo portanto, somente o acondicionamento dos insumos o processo da Autuada, como

equivocadamente declara o Autuante. Finaliza solicitando a Improcedência.

Após as instruções processuais, a JJF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, conforme o voto condutor abaixo:

VOTO

O Auto de Infração em exame trata de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O impugnante alega que exerce a atividade de Fabricação de sucos concentrados de frutas, hortaliças e legumes – Código 1033301 e neste caso, por praticar atividade econômica contemplada com benefício fiscal, faz jus ao benefício da Redução da Base de Cálculo previsto no art. 268, LII, al. “e” do RIBMS/BA. Assim, a carga tributária nas suas operações de saídas internas deve corresponder a 12%, e não 18%, como procedeu a fiscalização, gerando imposição ora questionada

O autuante ao prestar a Informação Fiscal discorda do entendimento do autuado asseverando que o dispositivo citado pelo defendente trás duas condições: (i) que a mercadoria deve ser relacionada no CNAE específico (1033-3) e (ii) ser produzida/fabricada pelo contribuinte.

Assevera que o CNAE existente no cadastro desta secretaia é o informado pelo defendente e que as mercadorias em questão são polpas de frutas congeladas.

No que se refere ao item (ii) assevera ter constatado a existência de inúmeras aquisições pela autuada de polpas já produzidas por outros fornecedores e aponta a título exemplificativo cinco produtos: CAJU POLPA TAMBOR 190Kg; CACAU POLPA TAMBOR 190KG; POLPA UVA-TAMBOR; POLPA DE MARACUJÁ-TAMBOR; POLPA DE UVA-TAMBOR; AÇAÍ POLPA – TAMBOR, TANGERINA POLPA =TAMBOR, e no seu entender, o contribuinte não fabrica diversas polpas que comercializa, apenas embala em saquinhos apropriados para o consume, no varejo.

Após exame dos elementos que compõem o presente processo, especialmente a planilha elaborada pela fiscalização, inserida em sua totalidade no CD de fl. 09, e impressa em papel, por amostragem à fl. 07, foi verificada a existência de diversos sabores de polpas, além, das indicadas pelo autuante. Por esta razão, o processo foi convertido em diligência para que o autuante elaborasse demonstrativo indicando os valores relativos às notas fiscais que se referiam a operações de saídas de polpas, que comprovadamente não foram fabricadas pela defendente, devendo as diferenças apuradas serem totalizadas mensalmente.

Em atendimento a diligência o autuante informou ter elaborada a planilha inserida no CD de fl.81, indicando as notas fiscais, que no seu entender, se relacionam a produtos não fabricados pela empresa, pois apenas os manipulam e os acondicionam. Assevera que: “Os novos demonstrativos seguem em anexo. Também foram anexadas algumas notas de entrada que comprovam a aquisição dos produtos insumos”.

Dita diligência foi objeto de contestação por parte do defendente, arguindo que dentre o seu mix de matérias primas, existem diversos frutos cuja produção local apresenta sazonalidade, ou ainda, não possui uma oferta suficiente obrigando que aquisições sejam efetuadas junto a outros fornecedores, cujos insumos semi-industrializados ou mesmo industrializados, se apresentam em condições brutas ou de elevado grau de concentração, e necessitam obrigatoriamente serem submetidos a processo industrial, para o ulterior envase e destinação ao consumidor, porquanto as condições apresentadas por esse produto em estado bruto, são impróprias para o consumo, não sendo portanto, somente o acondicionamento dos insumos o processo da Autuada, como declarou o Autuante.

Para comprovar a sua assertive anexou Laudo emitido por técnico legalmente habilitado ou seja, Engenheiro de Alimentos na condição de Responsável Técnico, inscrito nos CRQ nº 07301673 VII REGIÃO CREA - Ba nº 51634701-2 onde se encontram prestados todos os esclarecimentos técnicos e informações acerca do processamento industrial da empresa, inclusive asseverando a imperiosa necessidade da adição ou não, de acidulantes e conservantes necessários a atender às exigências da legislação específica que rege a indústria alimentícia, para que o produto final adquira o padrão exigido para o consumo humano, que requer diluição dos concentrados através de processo industrial, para ulterior envase (acondicionamento).

O autuante ao ser cientificado manteve integralmente o teor da sua diligência e não se pronunciou a respeito das alegações trazidas pelo sujeito passivo.

Assim é que, feita a verificação dos documentos trazidos pelo defendente, constato que além do citado Laudo Técnico, fl. 97, foi anexado o fluxograma de Produção Industrial, fl. 99 a 103, constatando a existência de dois modelos de produção:

O primeiro resultante da aquisição de frutos in natura, composto das seguintes etapas: Recepção de pesagem dos frutos; Pré seleção e higienização; Seleção dos frutos; Despoldamento/Refino; Padronização; Envase em tambor 190kg, Envase embalagens 100g e 1kg; Congelamento e Armazenagem.

O segundo referente à aquisição de polpa bruta de frutas, composto de: Recepção e pesagem da polpa bruta;

Recolhimento de amostra para análise laboratorial; Homogeneização; Refino; Padronização; Envase embalagens 100g e 1Kg; Congelamento e Armazenagem.

Assim, conclui-se que todas as polpas comercializadas pela empresa são resultantes do seu processo produtivo, ressaltando, inclusive que de acordo com o Regulamento do IPI, Decreto 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 trata 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 aperfeiçoe 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, entendo que o sujeito passivo faz jus ao benefício da redução da base de cálculo prevista no art. 268, LII, al. “e” do RICMS/BA, por atender as condições estabelecidas no referido dispositivo legal, quais sejam: (i) tem como atividade econômica a fabricação de sucos de frutas - 1033, mesmo que em polpa; (ii) de acordo com os documentos carreados aos autos, restou comprovado que os produtos objeto do presente lançamento (polpas congeladas), foram resultante do seu processo produtivo.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Sr. Jaldo Vaz Cotrim, patrono do recorrido, que exerceu o seu direito regimental de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

O Recurso de Ofício interposto pela JJF que decedeu pela Improcedência tem como objetivo revisar a exoneração total feita pelo colegiado de piso, respaldo no nos ditames regimentais, pois atingiu a exclusão interposta no dispositivo do RPAF, tendo em valores atualizados, o montante de R\$ 253.377,48, conforme fl. 123.

O colegiado da JJF, após a análise dos fatos da autuação e das comprovações postas, decidiu pela Improcedência do Auto de Infração sob o argumento de que o ora recorrido comprova, ter como atividade econômica a fabricação de sucos de frutas – 1033-3 e todas as operações objeto do presente lançamento são resultantes de industrialização, fazendo jus ao benefício da redução da base de cálculo do imposto, prevista no art. 268, LII, “e” do RICMS/BA, fato não considerado pela fiscalização.

Na revista dos autos, vejo total razão ao contribuinte, pois o mesmo comprova de que industrializa todos os produtos autuados, tendo o mesmo, regulação para a devida prática (CNAE específico 1033-3), também, após a diligência proferida pela JJF, o recorrido apresenta outras provas que exerce a atividade de fabricação de polpas, conforme documentação de fls. 33, 57/61, 72/80, além demonstrar através de laudo técnico – fls. 96/97 – de que utiliza a matéria prima para a devida fabricação, apresenta fluxograma demonstrando o processamento de frutas, fls. 100/103.

A Junta analisou estes fatos abordados, o qual reproduzo aqui:

O primeiro resultante da aquisição de frutos in natura, composto das seguintes etapas: Recepção de pesagem dos frutos; Pré seleção e higienização; Seleção dos frutos; Despolpamento/Refino; Padronização; Envase em tambor 190kg, Envase embalagens 100g e 1kg; Congelamento e Armazenagem.

O segundo referente à aquisição de polpa bruta de frutas, composto de: Recepção e pesagem da polpa bruta; Recolhimento de amostra para análise laboratorial; Homogeneização; Refino; Padronização; Envase embalagens 100g e 1Kg; Congelamento e Armazenagem.

Assim, conclui-se que todas as polpas comercializadas pela empresa são resultantes do seu processo produtivo, ressaltando, inclusive que de acordo com o Regulamento do IPI, Decreto 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 trata 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 aperfeiçoe 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, entendo que o sujeito passivo faz juz ao benefício da redução da base de cálculo prevista no art. 268, LII, al. “e” do RICMS/BA, por atender as condições estabelecidas no referido dispositivo legal, quais sejam: (i) tem como atividade econômica a fabricação de sucos de frutas - 1033, mesmo que em polpa; (ii) de acordo com os documentos carreados aos autos, restou comprovado que os produtos objeto do presente lançamento (polpas congeladas), foram resultante do seu processo produtivo.

Assim, com a devida comprovação, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293575.0016/20-6, lavrado contra **BENJOINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS