

PROCESSO	- A. I. N° 2989510006221
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.
RECORRIDOS	- MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0169-04/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0344-12/24-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. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício, interpostos após Julgamento de Primeira Instância deste Conselho de Fazenda - CONSEF, em que se decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, o que resultou em desoneração da ordem de R\$ 2.143.099,41 (fl. 100).

O Auto de Infração foi lavrado em 20/06/2022 e notificado ao Sujeito Passivo em 22/07/2022 (fl. 15), sendo lançado crédito tributário no valor de R\$ 1.148.057,31 (acrescido de multa de 60% e consectários legais), com a inculcação do cometimento da seguinte irregularidade (ocorrências de janeiro de 2018 a agosto de 2019; novembro de 2019 a julho de 2020; maio, junho, outubro e novembro de 2021):

Infração 01 – 007.015.0001: 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. Ver Demonstrativos “2.2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL”, “2.1 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL” e “2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. [...] Enquadramento legal: Art. 12-A da Lei 7.014/96 Multa Aplicada: Artigo 42, inciso II, da Lei 7.014/96.

Consta dos autos **Defesa** às fls. 18 a 19-v. (mídia à fl. 21), aduzindo haver adquirido insumos para a sua atividade, que inclui o fracionamento e a reembalagem dos itens adquiridos, além de itens de uso e consumo; **Informação Fiscal** às fls. 24 a 26 (e novos demonstrativos às fls. 27 a 65), com o parcial acatamento da Defesa e redução do crédito tributário a R\$ 474.429,58 (excluindo popas de frutas); **Manifestações** às fls. 70 a 74 (com anexo às fls. 75 a 83) e fls. 88 a 92, pugnando pela improcedência total do Auto de Infração.

Declarada encerrada a instrução pela Relatora (fl. 96), o feito foi pautado e julgado Procedente em Parte pela 4ª JJF (fls. 101 a 106), à unanimidade, em conformidade com o voto condutor a seguir transscrito:

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 defendant, 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 Sempre Viva, sendo que inexistem operações destinadas ao consumo do estabelecimento, como arguido pelo deficiente, 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:

(...)

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.

Foi interposto recurso de ofício.

Intimado regularmente, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 114 a 133, mais documentos (fls. 134 a 114) e requereu juntada de procuraçāo (fls. 151 a 152).

Em seu recurso, aduziu em síntese que o Auto de Infração é improcedente, pois houve imprópria aplicação da “taxa SELIC”, o que é “manifestamente ilegal e inconstitucional uma vez que fere os institutos do princípio da legalidade (art. 150, I, da CF), anterioridade (150, III, “b” da CF), anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (inserido em vários incisos do art. 5º da CF) [...]”. Acrescentou extensas considerações doutrinárias, com citações diretas e indiretas de literatura especializada e de julgados de órgãos do Poder Judiciário sobre sua alegação.

Concluiu requerendo que “*a ação fiscal em tela seja julgada IMPROCEDENTE, pelas razões anteriormente aduzidas, tudo por ser de Direito e da mais lídima JUSTIÇA, visto que todo extremo, é uma extrema injustiça (summum jus, summa injuria).*”

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 21/08/2024, para julgamento.

Registra-se o impedimento do Conselheiro João Vicente Costa Neto, o qual foi substituído pelo conselheiro Valtércio Serpa Júnior.

É o relatório.

VOTO

Ambos os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade do art. 169 e 171, por isso deles conheço.

Em reexame necessário (Recurso de Ofício), avalia-se se agiu com acerto o órgão de primeiro grau ao acatar que parte dos bens adquiridos pelo Sujeito Passivo integram a atividade empresária como insumos.

O feito se resolveu pela linguagem das provas, considerando a relevância do cotejo dos demonstrativos fiscais e notas fiscais de aquisição de mercadorias, a atividade empresária desenvolvida pelo comerciante de polpas de frutas, e o processo industrial desenvolvido no interior de seu estabelecimento, a partir do “Procedimento Operacional Padrão” (normas de boas práticas no fracionamento de produtos alimentares, elaborado pelo fornecedor do Sujeito Passivo, marca “Sempre Viva”) - fls. 75 a 83.

Julgo que agiu com acurácia e profunda razoabilidade o órgão de primeiro grau, depurando dos demonstrativos os itens relacionados a essa atividade, mantendo apenas aqueles relacionados a de mercadorias destinadas à revenda: “bolinho de carne, queijo, aipim, bacalhau”; “coxinha de frango”; “kibe”; “croquete”, etc.

Sou pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Em relação ao Recurso Voluntário, noto que nenhuma questão meritória foi deduzida em relação às operações remanescentes. A Recorrente limitou-se a arguir, como já indica desde o início de suas razões recursais, a ilegalidade e a constitucionalidade da adoção da “taxa SELIC” como critério para atualização do crédito tributário neste Auto de Infração.

O pleito encontra óbice no art. 167 do RPAF/99 e no art. 125 do COTEB.

Com as ressalvas pessoais desta Relatoria, é inviável o exame no âmbito do CONSEF em derredor da aferição da legalidade da Lei Baiana, ou a aferição de sua conformação a preceitos vagos da Constituição Federal, em detrimento de disposições expressas da legislação tributária de regência.

Conquanto sejam relevantes os precedentes citados pelo Recorrente, no âmbito dos Tribunais Superiores, por uma questão de Política Legislativa a Casa que representa o Povo da Bahia decidiu não contemplar este Conselho com a competência para efetuar tal análise, *ex vi* do art. 125 da Lei nº 3.956, de 11/12/1981 (COTEB), que veda expressamente que os “órgãos julgadores” deliberem sobre “*a declaração de constitucionalidade*”, “*questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida*”, e “*a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior*”.

Não vejo nas alegações do Sujeito Passivo prova inequívoca de que os critérios de atualização do crédito tributário e os acréscimos moratórios deste Estado da Bahia hajam sido declarados constitucionais em decisão definitiva por parte do Poder Judiciário (o que autorizaria apreciação, por força do art. 167, inciso II do RPAF/99).

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos, de Ofício e Voluntário, para

manter o Auto de Infração julgado PROCEDENTE EM PARTE nos exatos termos da decisão de primeiro grau.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado, ~~e mante~~ndo a Decisão recorrida que julgou **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 recorrente para efetuar do recolhimento do imposto no valor de R\$ 12.189,80, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS