

A. I. Nº	- 269275.0012/23-5
AUTUADO	- ATACADÃO DM LTDA.
AUTUANTE	- JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/01/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0294-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÉVEIS CONSIDERDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Mantida a exigência tributária em razão de que as operações de saídas envolvendo o produto “*Flocão de Milho Recheado*” ser tributado normalmente, diferentemente do Flocão de Milho sem recheio, que é isento. Por igual, mantida a exigência em relação ao produto Sorvete em Pó, para preparação doméstica, acondicionada em embalagens de 150g, e não para fabricação de sorvete em máquina industrial. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 228.579,12, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação: *“Infração 01 – 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, exercícios de 2019 a 2022”*. Apuração de acordo com planilhas constantes no CD - Room fl. 11.

O autuado, através de sua Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 14 a 17, onde, em relação ao mérito da autuação, passou a questionar a exigência tributária em relação aos seguintes produtos:

- **Flocão de Milho:** Sustenta que se trata de Fubá de Milho, produto este que possui isenção prevista pelo art. 265, inciso II, alínea “d”, do RICMS/BA, citando, a título de sustentar seu argumento o Acórdão CJF nº 0236-12/20-VD, cuja ementa transcreveu, afixando um print à fl. 16 de uma amostra de produtos constantes no demonstrativo elaborado pelo autuante.

- **Sorvetes:** Citou que se trata de produto que tem previsão de substituição tributária, o que lhe permite operar suas saídas sem tributação, por já se encontrar com a fase de tributação encerrada. Como subsídio citou o item 15.1 do Anexo I ao RICMS/BA, vigência no ano de 2020, CEST 23.001.01, NCM/SN 2105 – Sorvetes de qualquer espécie, afixando, também, print à fl. 17, de amostra de produtos incluídos na exigência tributária.

Concluiu requerendo a realização de diligência para efeito de comprovação do quanto alegado, para efeito de refazimento dos demonstrativos elaborados pelo autuante, objetivando a exclusão dos itens citados.

O autuante apresentou informação fiscal, fl. 31, citando que o autuado contestou apenas a inclusão na exigência fiscal das mercadorias “flocão de milho” e “sorvete”, enquanto que a autuação engloba dezenas de mercadorias, sobre as quais o autuado silenciou, situação em que concordou tacitamente com a autuação.

Isto posto, com relação a mercadoria “flocão de milho” pontuou que a exigência se limita a flocão de milho recheados (charque, galinha caipira, carne de bode, etc.), não alcançando o flocão de milho comum sem recheio, que é isento, enquanto que os recheados são tributados

normalmente.

Com relação a mercadoria “sorvete”, na realidade a exigência recaiu apenas sobre o “Sorvete em pó”, NCM 2106, e não sobre o sorvete congelado – NCM 2106 que, este sim, está sujeito a substituição tributária, colacionando à fl. 32, cópia da NF-e 601.352, de 29/04/2022, para referendar seu argumento.

Concluiu pugnando pela Procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Considerando que não foram abordados pelo autuado questões relacionadas aos aspectos formais do lançamento, o qual atende ao previsto pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, passo ao exame do seu mérito.

Inicialmente indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, com sustentáculo no Art. 147 I e II do RPAF/BA, por considerar que já se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à formação de meu convencimento como julgador.

A autuação acusa que houve, por parte do autuado, falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

A insurgência do autuado está relacionada apenas a exigência que incidiu em relação aos produtos “flocão de milho” e “sorvetes”, por considerar que o primeiro está incluído no rol de isenção do imposto prevista pelo Art. 265, inciso II, alínea “d” do RICMS/BA, enquanto que o segundo produto está abarcado pela substituição tributária, conforme previsão no item 15.1 - CEST 23.001.01, NCM/SN 2105 – Sorvetes de qualquer espécie, descabendo, assim, ao seu entendimento, a autuação levada a efeito em relação a ambos os produtos.

Tal argumento foi refutado pelo autuante ao entendimento de que em relação ao flocão de milho a exigência se limita a **flocão de milho recheado** (charque, galinha caipira, carne de bode, etc.), não alcançando o flocão de milho comum sem recheio, que é isento, enquanto que os recheados são tributados normalmente, enquanto que em relação ao sorvete, pontuou que autuação recaiu apenas sobre o “**Sorvete em pó**”, NCM 2106, e não sobre o sorvete congelado – NCM 2105 que, este sim, está sujeito a substituição tributária, colacionando à fl. 32, cópia da NF-e 601.352, de 29/04/2022, para referendar seu argumento.

Analizando os argumentos supra vejo que não assiste razão ao autuado em suas ponderações. Isto porque, não localizei na planilha elaborada pelo autuante qualquer exigência em relação ao produto “flocão de milho simples”, que realmente está alcançado pela isenção já que se equipara ao fubá de milho, possuindo características idênticas.

Já os artigos abarcados pela autuação se tratam de flocão recheado, possuindo outra característica que o exclui da isenção, conforme se verifica abaixo, devendo, portanto, ser mantido na autuação:

30/06/2021	5102	2106	11041900	17482.0	FLOCAO DE MILHO CORINGA RECHEADO CHARQUE 200G
30/06/2021	5102	2106	11041900	17483.0	FLOCAO DE MILHO CORINGA RECH GALINH CAIP 200G

Naquilo que se relaciona ao produto “sorvete”, considero também equivocada a interpretação do autuado, na medida em que o sorvete a que alude o item 15.1, CEST 23.01.00 NCM 2106 – Sorvetes de qualquer espécie, citado pelo mesmo, se aplica a fabricação de sorvetes em máquina, enquanto que os autuados tratam de preparação doméstica para sorvete, acondicionada em embalagens de 150g NCM 2106.90.29, e não para fabricação de sorvete em máquina, sendo, portanto, produto com tributação normal, já que, como dito, destinado à utilização doméstica, que não se confunde com as preparações destinadas à fabricação de sorvetes e picolés em máquinas realizadas em estabelecimento industrial.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269275.0012/23-5, lavrado contra **ATACADÃO DM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 228.579,12, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR