

PROCESSO - A. I. Nº 293575.0005/22-0  
RECORRENTE - BLUE BAY ALIMENTOS EIRELI  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0042-03/25-VD  
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/08/2025

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0274-12/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Na análise detida dos autos, verifica-se que o contribuinte, em sede recursal, apresentou documentação consistente, notadamente a relação de notas fiscais de aquisição (Anexo 1) e as cópias das respectivas notas fiscais (Anexo 2), comprovando a aquisição interestadual de sorvetes, com o devido destaque do ICMS/ST e recolhimento antecipado via GNRE. Por se tratar de notas fiscais eletrônicas, tais informações estão disponíveis no banco de dados da SEFAZ-BA, sendo plenamente passíveis de conferência pelo próprio Fisco, o que enfraquece a alegação de ausência de comprovação por parte do contribuinte. No presente caso, a mera existência de maquinário e embalagens, desacompanhada de elementos concretos que demonstrem a efetiva produção de sorvetes pelo estabelecimento, não se mostra suficiente para caracterizar a fabricação própria e, por conseguinte, ensejar a exigência fiscal. Restá-se evidenciado que as operações objeto da autuação consistiram em revendas de produtos adquiridos de terceiros, com a fase de tributação do ICMS encerrada no momento da entrada das mercadorias em território baiano. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata de Recurso Voluntário (art. 169, I, “b” do RPAF) apresentado no presente Auto de Infração em tela, lavrado em 28/11/2022, com o valor de cobrança histórico de **R\$ 502.337,72**, adicionado de multa, em razão da acusação do cometimento de apenas uma infração:

***Infração 01 – 002.001.003.** Falta de recolhimento ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, janeiro a março, maio a dezembro de 2019.*

**Impugnação** apresentada pelo contribuinte (fls. 26 a 28). O autuante apresenta a **Informação Fiscal** (fl. 48). **Diligência** à fl. 65, no intuito que o autuado apresentasse a comprovação da movimentação de seu estoque no período fiscalizado, mediante a identificação da documentação fiscal de aquisição das operações de entrada e de saídas e estoques das mercadorias objeto da autuação e alegadas em sua Defesa como sendo adquirida de terceiros. Após o prazo concedido, não houve manifestação por parte do recorrente.

A JJF dirimiui a lide conforme abaixo:

**VOTO**

*Depois de compulsar os elementos que compõem o presente PAF, verifico que: i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; ii) foram determinados, com segurança, a infrações e o infrator; iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o presente Auto de Infração se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.*

*No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

*Em suas razões de Defesa, o Autuado pugna pela improcedência da autuação aduzindo que o Autuante se equivocou na apuração presumindo que ocorrera comercialização de produção própria de sorvetes e que deveria ter recolhido o ICMS relativo às operações próprias, além do ICMS por substituição tributária. Asseverou que as operações arroladas no levantamento fiscal se referem a saídas não tributáveis, ou seja, com a fase de tributação já encerrada. Colaciona à Defesa cópias de quatro GNREs, fl. 30 a 37, para comprovar suas alegações.*

*O Autuante prestou informação fiscal esclarecendo que o Autuado é indústria e foi credenciada a fruição dos benefícios do DESENVOLVE para exercer, dentre outras, a atividade de fabricação de sorvetes, conforme hardcopy anexado, fl. 49; possui, sim, maquinário para fabricação de sorvetes, como atesta a nota fiscal de aquisição do produto - produtora contínua de sorvete mod. PCS-750, cuja cópia do DANFE, anexo à fl. 50; várias notas fiscais de aquisição de potes para acondicionamento do sorvete produzido podem ser encontradas na escrita fiscal do Autuado, a exemplo dos DANFEs em anexo, atestando, desta forma, produção própria ou acondicionamento de produto adquirido/manejado (que também caracteriza industrialização);*

*Depois de examinar os elementos que instruem os presentes autos, constato que a acusação fiscal se afigura lastreada em demonstrativo que identifica de forma minudente a origem dos valores apurados, fl. 09 e mídia CD, fl. 10, cuja cópia e fora entregue ao Impugnante, fls. 13 e 14.*

*Em sua Defesa o Autuado não carrou aos autos comprovação inequívoca alguma de que as operações arroladas no levantamento fiscal decorreram de aquisições interestaduais de sorvetes, uma vez que apresentou, tão-somente, cópias de quatro GNREs isoladas sem vinculá-las as respectivas mercadorias e as correspondentes saídas.*

*Ademais, sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios de suas alegações defensivas, não os trazendo aos autos, também o entendo incurso nas disposições do art. 142, do regulamento citado, in verbis:*

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Registro que o art. 123, do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.*

*Em diligência solicitada por essa 3ª JF, em busca da verdade material, o Autuado foi intimado para comprovar suas alegações defensivas, no entanto, não se manifestou nos autos.*

*Em relação ao demonstrativo de apuração e de débito que explicita a origem da exação, cuja cópia lhe fora entregue, consigno que o Impugnante não apontou qualquer inconsistência nos valores apurados.*

*Assim, resta evidenciado que o Autuado não carrou aos autos elementos com o condão de elidir a exigência fiscal que lhe fora imputada.*

*Concluo pela subsistência da autuação.*

*Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Os representantes do recorrente apresentam Recurso Voluntário, no qual apresenta uma síntese dos fatos e, no mérito, aduz que houve a inversão de ônus das provas.

Acrescenta que o credenciamento para o DESENVOLVE ocorreu pelo conjunto de diversas atividades, entre elas, o processamento de polpas de frutas.

Assevera que a simples aquisição de uma máquina de produzir sorvete, por si só, não conduz a certeza absoluta de que esta estivesse produzindo sorvetes, haja vista que o ilustre Auditor Fiscal se reporta à aquisição de uma máquina e copos, sem comprovar sua utilização para produção de

sorvetes.

Afirma que a empresa opera em um seguimento muito competitivo e suas decisões se baseiam no custo de oportunidade. Dessa forma, embora a Requerente tenha adquirido a máquina e copos para a produção de sorvete, verificou que havia fornecedores ofertando o produto cujo preço de aquisição possibilitaria maior retorno ou ganho. Decidiu, então, enquanto persistir a situação favorável relativa ao custo de oportunidade, não produzir sorvetes, e sim adquiri-los de terceiros.

Adiciona que as aquisições dos sorvetes por operações interestaduais foram acobertadas pelo recolhimento da substituição tributária, conforme GNRE anexadas.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte com o objetivo de reformar a decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada no Acórdão nº 0042-03/25-VD, que julgou Procedente, em sua integralidade, a exigência fiscal no valor histórico de R\$ 502.337,72, decorrente de Auto de Infração lavrado por suposta falta de recolhimento do ICMS.

Segundo a peça acusatória, o contribuinte teria realizado operações internas de venda de sorvetes a contribuintes localizados no Estado da Bahia, sem o devido destaque e recolhimento do ICMS, sob o argumento de que se tratavam de produtos previstos no Anexo I do RICMS/2012, cuja fase de tributação se daria com a saída do estabelecimento industrializador.

Em sede de defesa, o recorrente admite a realização de vendas de sorvetes a contribuintes baianos, porém nega a prática de ilícito fiscal. Argumenta que todos os produtos comercializados foram adquiridos em operações interestaduais, com o ICMS devidamente recolhido por substituição tributária no momento da entrada no território baiano, por meio de GNRE, o que, a seu ver, implicaria o encerramento da fase de tributação.

Alega, ainda, que embora tenha adquirido maquinário e embalagens destinados à produção de sorvetes, optou por não realizar a fabricação própria, em razão da viabilidade econômica na aquisição de terceiros. Tal decisão, segundo o recorrente, encontra respaldo no Laudo de Vistoria Técnica acostado aos autos, elaborado por profissional independente, o qual atesta que o maquinário adquirido é utilizado exclusivamente para o refinamento de polpa de açaí, e não para a produção de sorvetes.

No julgamento de Primeira Instância, a autoridade julgadora manteve o lançamento fiscal, por entender que o contribuinte não apresentou elementos suficientes para afastar a presunção de fabricação própria. Destacou, inclusive, que diligência fora realizada oportunizando o autuado a comprovar suas alegações, sem que este se manifestasse no prazo concedido.

Todavia, em análise detida dos autos, verifica-se que o contribuinte, em sede recursal, apresentou documentação consistente, notadamente a relação de notas fiscais de aquisição (Anexo 1) e as cópias das respectivas notas fiscais (Anexo 2), comprovando a aquisição interestadual de sorvetes, com o devido destaque do ICMS/ST e recolhimento antecipado via GNRE.

Ressalta-se que, por se tratar de notas fiscais eletrônicas, tais informações estão disponíveis no banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sendo plenamente passíveis de conferência pelo próprio Fisco, o que enfraquece a alegação de ausência de comprovação por parte do contribuinte.

Ademais, o ônus de provar a ocorrência do fato gerador do tributo é da Fazenda Pública, nos termos do artigo 142 do CTN. No presente caso, a mera existência de maquinário e embalagens, desacompanhada de elementos concretos que demonstrem a efetiva produção de sorvetes pelo estabelecimento, não se mostra suficiente para caracterizar a fabricação própria e, por conseguinte, ensejar a exigência fiscal.

Diante do exposto, restando evidenciado que as operações objeto da autuação consistiram em revendas de produtos adquiridos de terceiros, com a fase de tributação do ICMS encerrada no momento da entrada das mercadorias em território baiano, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em sua integralidade.

#### VOTO EM SEPARADO

Concordo com o posicionamento do n. Relator pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, porém acrescentando outras apreciações.

Conforme relatado, o contribuinte foi acusado de promover operações internas de venda de sorvetes a contribuintes localizados no Estado da Bahia, sem fazer a retenção do ICMS-ST por se tratar de produtos previstos no Anexo I do RICMS/2012, cuja fase de tributação é prevista no momento da saída do estabelecimento industrializador.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- i) O demonstrativo analítico (mídia de fl. 11) relaciona vendas de cremosinhos diversos (90 Gr) e Sorvetes diversos (2 L), que foi acrescido MVA de 70% previsto no item 15.1 do Anexo 1 do RICMS/BA para venda de sorvetes em operações internas;
- ii) Na defesa apresentada o sujeito passivo alegou que tem como: Atividade Principal – CNAE 1031700 – Fabricação de conserva de frutas / Secundárias: CNAE 1053800- Fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis e CNAE 4637106 - **Comércio Atacadista de sorvetes** (fl. 20) e consulta básica ao Cadastro de ICMS e Contrato Social (fls. 31 e 32).

O contribuinte afirmou que não produz sorvetes e os comercializados, objeto da autuação foram adquiridos de fornecedores localizados em outras unidades da Federação, que tiveram retenção e recolhimento por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE).

O autuante na informação fiscal afirmou que a empresa fabrica sorvetes e adquiriu PRODUTORA CONTÍNUA DE SORVETES conforme Nota Fiscal-e nº 2.864 de 08/11/2018 (fl. 45), bem como adquiriu potes para acondicionamento de sorvetes.

A 3ª JJF promoveu a realização de diligência fiscal (fl. 53), acolheu os argumentos da fiscalização e julgou procedente o Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto o recorrente juntou ao processo:

- a) Relação de Notas Fiscais de aquisição de sorvetes e GNRE correspondente (fls. 81/82) do período de janeiro/2018 a dezembro/2019;
- b) Cópias de NFes de compras de sorvetes (fls. 84 a 144)
- c) Cópias de GNRES do pagamento do ICMS-ST (fls. 147 a 208).

Alegou que apesar de ter na inscrição atividade de produzir sorvetes, exerce atividade de industrialização e polpa de frutas e comercialização de sorvetes adquiridos de terceiros, conforme LAUDO DE VISTORIA TÉCNICA exarado por Engenheiro Agrônomo (fls. 210/211).

Tomando por exemplo a Nota Fiscal-e nº 4.057 de 26/01/2018 (fl. 90) emitida pela IBS – Indústria Brasileira de Sorvetes CNPJ nº 07.689.952/0002-94 localizada em Belo Jardim/PE, relaciona SORVETE POTE 2L, com ICMS retido no valor de R\$ 3.149,32 cuja GNRE correspondente foi juntada à fl. 24.

Da mesma forma, a Nota Fiscal-e nº 4.812 (fl. 122) indica diversos sorvetes em potes de 2L que teve o ICMS retido no valor de R\$ 3.386,36 recolhido com GNRE (FL. 172).

Também a Nota Fiscal nº 4.897 (fl. 129) relaciona retenção de ICMS relativo à aquisição de picolé, cremosinho e sorvetes diversos, conforme GNRE de fl. 166 no valor de R\$ 4.732,85.

Pelo exposto, embora o sujeito passivo tenha inscrição no cadastro de contribuintes de ICMS de atividade econômica Fabricação de sorvetes, também tem de Comércio Atacadista de sorvetes e

os documentos juntados com a defesa e recurso interposto comprovam que os produtos comercializados que tiveram exigência do ICMS por falta de retenção, foram adquiridos em outros Estados com retenção e recolhimento do imposto, encerrando as fases de tributação nas operações subsequentes nos termos dos artigos 290 e 292 do RICMS/BA, e consequentemente improcedente a exigência fiscal, conforme concluiu o n. Relator.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293575.0005/22-0, lavrado contra **BLUE BAY ALIMENTOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/VOTO EM SEPARADO

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS