

PROCESSO - A. I. N° 274068.0005/22-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
RECORRIDOS - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0168-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/09/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0310-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS PARTILHADO. EMENDA CONSTITUCIONAL N° 87/15. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS. Revisão fiscal da lavra da autuante possibilitou a redução do valor autuado. Infração parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fatos comprovados. Acusação não elidida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisto o lançamento para efeito de exclusão de parcelas indevidas. Infração parcialmente subsistente. Restabelecido parcialmente o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS/BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Excluído do lançamento exigência que recaiu sobre aquisição de bem amparado pelo diferimento para pagamento do imposto, com base em Resolução conferida pelo Programa PROBAHIA. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão por maioria. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2022, no valor de R\$ 155.092,85, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 02.01.28: O remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher ICMS partilhado – devido ao Estado da Bahia em função da EC n° 87/15 – em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra unidade da Federação, nos meses de fevereiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.470,81, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei n° 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto somente do Recurso de Ofício.

Infração 02 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro a abril e junho a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 15.202,23, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei n° 7.014/96. Infração foi julgada procedente e não é objeto dos Recursos de Ofício e Voluntário.

Consta que “o contribuinte efetuou a saída das mercadorias aplicando alíquota de 18% que é diversa da prevista na legislação através das notas fiscais relacionadas do anexo 3. O contribuinte efetuou a saída das mercadorias aplicando alíquota de 25% através das notas fiscais relacionadas do anexo 3 e lançou o fundo de pobreza no REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo estorno de créditos, com a descrição 2% ICMS NORMAL SOBRE VENDAS DE BEBIDAS CFOP 5102 COM ALIQ 25%. O valor do estorno de crédito consta na coluna M do anexo 3 e abateu a diferença entre a alíquota de 25% de 27%. O contribuinte, através das decisões judiciais, 0529035-03.2018.8.05.0001 e 0529035-03.2018.8.05.0001,

tem direito aos benefícios do Decreto nº 7.799/00”.

Infração 03 - 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 105.017,17, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto dos Recursos de Ofício e Voluntário.

Consta que “o contribuinte utilizou uma redução na base de cálculo superior ao estabelecido na legislação. A empresa, através das decisões judiciais, 0529035-03.2018.8.05.0001 e 0529035-03.2018.8.05.0001, tem direito aos benefícios do Decreto nº 7.799/00”.

Infração 04 - 06.01.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a maio e julho a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 33.402,64, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada procedente em parte e é objeto somente do Recurso de Ofício.

Consta que o contribuinte deixou de recolher ICMS “decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e uso e consumo do próprio estabelecimento. O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO, com a descrição DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, valor menor que o devido”.

A 4ª JF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, em decisão não unânime, mediante o Acórdão nº 0168-04/23-VD (fls. 269 a 296), com base nos votos a seguir transcritos:

“VOTO VENCIDO (EM RELAÇÃO À INFRAÇÃO 03)

De acordo com o constante na inicial, o presente Auto de Infração foi expedido para exigir crédito tributário no montante de R\$ 155.092,85, mais multas, em decorrência das acusações aqui reproduzidas:

- **INFRAÇÃO 01 – 002.001.028:** “O remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher ICMS partilhado – devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15 – em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado em outra unidade da federação. Tudo conforme ANEXO 1 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO A MENOR - NF - REPARTIÇÃO DA RECEITA e ANEXO 2 - DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO - REPARTIÇÃO DA RECEITA - 2018, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e em meio magnético”. Valor lançado R\$ 1.470,81. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

- **INFRAÇÃO 02 – 003.002.002:** “Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte efetuou a saída das mercadorias aplicando alíquota de 18% que é diversa da prevista na legislação através das notas fiscais relacionadas do anexo 3. O contribuinte efetuou a saída das mercadorias aplicando alíquota de 25% através das notas fiscais relacionadas do anexo 3 e lançou o fundo de pobreza no REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo estorno de créditos, com a descrição 2% ICMS NORMAL SOBRE VENDAS DE BEBIDAS CFOP 5102 COM ALIQ 25%. O valor do estorno de crédito consta na coluna M do anexo 3 e abateu a diferença entre a alíquota de 25% de 27%. O contribuinte, através das decisões judiciais, 0529035-03.2018.8.05.0001 e 0529035-03.2018.8.05.0001, tem direito aos benefícios do Decreto nº 7.799/00. Tudo conforme ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO A MENOR - NF - ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO – 2018 e ANEXO 4 - DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO - FUNDO DE POBREZA - 2018, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e em meio magnético”. Valor lançado R\$ 15.202,23. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

- **INFRAÇÃO 03 – 003.002.005:** “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte utilizou uma redução na base de cálculo superior ao estabelecido na legislação. A empresa, através das decisões judiciais, 0529035-03.2018.8.05.0001 e 0529035-03.2018.8.05.0001, tem direito aos benefícios do Decreto nº 7.799/00. Tudo conforme ANEXO 5 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO A MENOR - NF - ERRO NA BASE DE CÁLCULO - 2018, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e em meio magnético”. Valor lançado R\$ 105.017,17. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

- INFRAÇÃO 04 – 006.001.001: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo próprio estabelecimento. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e uso e consumo do próprio estabelecimento. O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO, com a descrição DIFERENCIAL DE ALIQUOTA, valor menor que o devido. Tudo conforme ANEXO 6 - DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇA DE ALIQUOTA - 2018 e ANEXO 7 - DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO DA DIFERENÇA DE ALIQUOTA - 2018, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e em meio magnético”. Valor lançado R\$ 33.402,64. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de falta da documentação comprobatória mencionada nos autos, elementar à pretensão de cobrança administrativa de imposto, notadamente a escrituração fiscal digital, pelo menos em seus extratos da apuração do imposto em questão, bem como a memória de cálculo relatado na peça acusatória.

Após tecer outras considerações nesse sentido, pugnou pela nulidade do Auto de Infração com base no Art. 18 e seus incisos, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

Foi arguido, também, a anulação do Auto de Infração onde intitulou “Prejudicial de Mérito: Violação ao princípio da Verdade Material”, sob a alegação de que a autuante fundamentou as infrações em dispositivos legais genéricos, onde citou que a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material, visando garantir a legítima constituição do crédito tributário pleiteado, de maneira a permitir que se possa verificar a veracidade dos fatos e, conseqüentemente, defender-se mediante apresentação de impugnação, não estando o procedimento baseado no princípio da legalidade, uma vez que a autuante não se prestou a efetuar a busca pela verdade material da presente demanda, ocorrendo inexistência de motivação, imprescindível para o lançamento.

Não acolho ambos os pedidos de nulidade da autuação. Isto porque, o procedimento fiscal foi iniciado de forma regular, mediante lavratura do termo próprio e precedido das intimações para apresentação de documentos e informações necessárias à execução da auditoria fiscal, sendo atendido pelo autuado, tudo conforme documentos de fls. 09 a 12.

Portanto, o procedimento fiscal atendeu o princípio da legalidade, posto que foi iniciado com base em Ordem de Serviço expedida por autoridade competente para essa finalidade, a busca pela verdade material foi feita na medida em que foi examinada e questionada a documentação julgada necessária pela autuante para efeito de elucidação e/ou esclarecimento dos fatos apurados, resultando, assim, na motivação para a efetivação do lançamento tributário.

O fato da autuante, quando da Informação Fiscal, ter acolhido parte dos argumentos defensivos e processado algumas alterações no lançamento não é motivo para nulidade da autuação, na medida em que as alterações foram decorrentes dos próprios argumentos apresentados na peça defensiva, e, sobre os quais, o autuado teve conhecimento e se pronunciou, em três oportunidades, portanto não há que se falar em cerceamento de defesa, até porque, o autuado a exerceu à fatura.

Considerando, pois, que as acusações se encontram plenamente demonstradas e amparadas por demonstrativos analíticos que possibilitaram o entendimento das imputações, inclusive em relação ao seu enquadramento legal, vejo que foram atendidas as determinações estabelecidas pelo Art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e, por igual, as contidas no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA. Ressalto, ainda, que se porventura ocorreu alguma indicação incompleta do enquadramento legal da acusação, isto não é motivo para anulação do lançamento na medida em que a descrição da acusação está descrita de forma clara, acompanhada de demonstrativos analíticos que esclarecem a contento os fatos apurados, tendo o autuado a oportunidade de se manifestar nos autos a respeito das alterações processadas pela autuante, inclusive contestando-as.

Isto posto, afasto os pedidos de nulidade apresentados pelo autuado e passo ao exame do mérito da autuação. Antes, porém, indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado, com sucedâneo no Art. 147, inciso I e II do RPAF/BA, tendo em vista as diversas intervenções já processadas nestes autos, por ambas as partes, autuado e autuante, razão pela qual considero que já se encontram presentes todas as informações e elementos necessários à formação de meu convencimento como julgador.

Assim é que, em relação a infração 01, no valor de R\$ 1.470,81, referente a falta de recolhimento do ICMS partilha destinado ao Estado da Bahia, exercício de 2018, pertinente a operações que destinaram mercadorias para consumidores finais localizados em outros estados (EC nº 87/15), as alegações defensivas se amparam em três vertentes: **i)** falta de abatimento da Difal correspondente as devoluções de vendas; **ii)** cobrança indevida da Difal sobre mercadorias que incidiram o ICMS-ST e **iii)** falta de consideração do pagamento da Difal sobre “diversas notas fiscais”.

Neste sentido verifiquei que em relação a não consideração pela autuante das deduções relacionadas as devoluções de vendas, vejo que esta questão foi atendida corretamente pela autuante quando da sua segunda informação fiscal, consoante se verifica no demonstrativo Anexo 11, fl. 185, o qual se encontra na íntegra na mídia de fl. 192, onde se encontram indicados na coluna "K" do aludido demonstrativo as operações de devoluções que foram comprovadas, a título de deduções.

No tocante a segunda alegação relacionada a cobrança indevida da difal sobre mercadorias que incidiram o ICMS-ST, onde o autuado se refere de forma específica a nf. 706901, fl. 81, constatei não proceder o argumento defensivo na medida que se trata de saída dos produtos "BIS CR CRACKER VITADELLI 20X400G" e "BIS MAISENA VITADELLI 20X400G", destinado a consumidor final localizado no Estado de Sergipe, portanto, apesar de conter destaque de ICMS-ST, não é cabível tal retenção já que não se destina a mercadoria com saída subsequente tributada, estando correto o posicionamento da autuante.

Naquilo que diz respeito a alegação de que não foram considerados pagamentos ocorridos em relação a "diversas notas fiscais", constatei que a autuante examinou tal questionamento ao considerar que todos os pagamentos que foram realizados pelo autuado se encontram discriminados no Anexo 2, valores estes que foram transferidos para o Anexo 1, coluna "J", quando da segunda informação fiscal, conforme Anexo 11, com o que concordo.

Isto posto, a infração 01 resta parcialmente subsistente no valor de R\$ 1.113,75, consoante a seguir: fev/18 R\$ 16,52; mar/18 R\$ 9,80; mai/18 R\$ 56,61; jun/18 R\$ 1,79; jul/18 R\$ 20,19; ago/18 R\$ 157,09; set/18 R\$ 87,90; out/18 R\$ 458,98; nov/18 R\$ 158,40 e dez/18 R\$ 146,47, conforme totalização mensal na mídia de fl. 192.

Em relação à infração 02, no valor de R\$ 15.202,23, referente a aplicação diversa da prevista pela legislação, a alegação defensiva foi apenas no sentido de que "a autuante está cobrando ICMS de diversas notas fiscais que foram devidamente quitadas, conforme arquivo que disse estar juntando à peça defensiva, afirmando, com isso, que a infração não merece prosperar", entretanto não trouxe aos autos quaisquer comprovações nesse sentido, o que me leva, tal como a autuante, a não acolher o argumento defensivo e julgar subsistente a infração 02.

Naquilo que se relaciona à infração 03, no valor de R\$ 105.017,17, decorrente de erro na determinação do valor da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, a defesa centrou-se em dois argumentos: i) que parte das mercadorias, suco, chá e xarope possuem os benefícios do Dec. 7799/00 e ii) não foi considerada a redução para a alíquota de 7% para os produtos Milho Branco e Milho Xerém, previstos no Art. 16, I, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Quanto a primeira argumentação acima defendeu o autuado que usufrui dos benefícios do Dec. 7799/00, ou seja, redução de 41,176% da base de cálculo para bebidas, tais como sucos, chás e xarope, conforme decisões judiciais emanadas no processo nº 0529035-03.2018.8.05.0001, conforme a própria autuante reconhece na descrição da Infração 03, aduzindo que a autuante alegou que por decorrência do Decreto Estadual nº 11.481, de 08/04/2009, publicado no DOE e produzindo efeitos a partir de 09/04/2009, todos os produtos relacionados ao CNAE 4635-4 (Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente) não gozam do benefício disposto no artigo 2º do Decreto Estadual nº 7.799/00, sendo assim considerou indevida a redução da base de cálculo de 41,176% prevista no Decreto nº 7.799/00.

Destacou o posicionamento da autuante no sentido de que ao analisar as operações envolvendo os supramencionados itens, considerou que estes estariam embarcados apenas em relação ao CNAE 4635-4 (Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente), sendo assim não poderiam ser objeto da redução da base de cálculo que realizou, porém, conforme a descrição de seu CNPJ presente no site do Ministério da Economia, sua principal atividade econômica está relacionada ao CNAE 46.39-7-01 (Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral).

Noutro giro, frisou que o incentivo fiscal de redução de base de cálculo, conforme os benefícios do Decreto nº 7.799/00, estão vinculados a atividade da empresa e não ao produto específico, transcrevendo o seu Art. 1º:

"Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento: (Redação dada pelo Decreto nº 8.435, de 03.02.2003, DOE BA de 04.02.2003, com efeitos a partir de 01.01.2003)"

Citou, também, o Art. 5º do mesmo Decreto que assim se apresenta:

Art. 5º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E somente se aplicará às saídas internas de mercadorias, cuja alíquota incidente na operação seja de 18% (dezoito por cento) a 20% (vinte por cento). (Redação dada pelo Decreto nº 17.164, de 04.11.2016 - DOE BA de 05.11.2016)

Em vista dos argumentos acima expostos, sustentou não ser correta a interpretação da autuante no sentido de que para os produtos Suco, Chá e Xarope não cabe a redução, alegando ainda que o item 6-A do anexo único

do referido decreto foi revogado em 09/04/2009, com efeitos a partir de 09/04/2009, não possuem qualquer vínculo com o caso em tela, voltando a destacar que o incentivo fiscal está vinculado a atividade e não ao produto, observando que as mercadorias que usufruem da redução da base de cálculo estão devidamente listadas na coluna “Justificativa” no arquivo anexo (Pág. 34 - CD).

Sustentou ser incorreto o entendimento da autuante de que as bebidas não estariam contempladas na redução da base de cálculo do ICMS prevista no Decreto nº 7.799/00, por decorrência da revogação do CNAE 4635-4 (Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente) pelo Decreto Estadual nº 11.841/2009, devendo, portanto, estarem sujeitas aos benefícios do referido Decreto.

Quando da sua segunda manifestação sustentou como “INDEVIDA CLASSIFICAÇÃO DO XAROPE MONIN E DE CHÁS SACHÊ COMO BEBIDAS”, afirmando que a autuante, de forma indevida, classifica as seguintes mercadorias como bebida: Xarope Monin e Chás Sachês: (códigos 11714, 11715, 11716, 11717, 11718, 11719, 11720, 13100, 16061, 16209, 16210, 16267, 16268, 16269, 16270, 16271, 16272, 16273, 16274 e 16275), afirmando, contudo, que se tratam de alimentos, fazendo jus aos benefícios do Decreto nº 7.799/00, sendo que, para o xarope Monin, disse que a classificação NCM é 2106.90.10, isto é, “preparação para elaboração de bebida”, conforme foto do extrato da Declaração de Importação afixada a peça defensiva.

Apresentou uma “Descrição Detalhada da Mercadoria”: 133951 - M70 PREPARAÇÃO ALIMENTÍCIA SABOR MAÇÃ VERDE 700 ML (e outros sabores), AROMATIZADO COM ADICAO DE CORANTES NATURAIS, DOS TIPOS UTILIZADOS PARA INCREMENTAR O SABOR DE ALIMENTOS, ELABORAÇÃO DE DRINKS E SOBREMESAS. MERCADORIAS DESTINADAS A VENDA PARA RESTAURANTES, BARES E SIMILARES. MARCA: MONIN, apresentando ainda, à fl. 132, anúncio vinculado ao xarope Monin que o classifica como “preparado alimentício”.

Ao ingressar no tópico intitulado “INOVAÇÃO LEGAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA LIVRE CONCORRÊNCIA”, pontuou que a autuante possui uma interpretação própria para especificar os requisitos necessários para que usufrua dos benefícios do Decreto nº 7.799/00, isto é, a redução de 41,176% da base de cálculo para bebidas, tais como sucos, chás e xaropes.

Neste sentido, afirmou que para a autuante, por decorrência do Decreto Estadual nº 11.481/2009, todos os produtos relacionados ao CNAE 4635-4 (Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente) não gozam do benefício disposto no artigo 2º do Decreto Estadual nº 7799/00, tecendo outras considerações técnicas a este respeito, e afirmou que a autuante ao invés de agir de acordo com a regência da Lei, inovou a sua interpretação, ao dar sentido totalmente diferente daquele, usurpando a responsabilidade do legislativo, de modo a violar o princípio da separação dos poderes, uma vez que, como representante do Executivo, optou por, deliberadamente, dar tratamento totalmente equivocado ao Decreto Estadual nº 7.799/00.

Acrescentou que, além da incorreta interpretação de que os benefícios do Decreto Estadual nº 7.799/00 não poderiam ser utilizados para bebidas (suco, chá e xarope), uma vez que teria ocorrido a revogação para tais produtos, consoante termos já expostos no tópico anterior, defendeu que tal entendimento também não está de acordo com as práticas de mercado no Estado da Bahia, isto porque, concorrentes diretos seus, utilizam os benefícios previstos no Decreto Estadual nº 7.799/00, isto é, a redução da base de cálculo de ICMS em 41,176% para bebidas, apontando exemplos.

Após tecer outras considerações nessa linha de argumentação, concluiu esse tópico pontuando que em razão à obediência aos princípios da separação dos poderes, livre iniciativa e da livre concorrência previstos na Constituição Federal, é de rigor reconhecer a redução da base de cálculo de ICMS em 41,176% para bebidas (suco, chá e xarope) prevista no Decreto Estadual nº 7.799/00 também para as operações que praticou.

Por último mencionou que para finalizar a discussão quanto a redução da base de cálculo para bebidas, o Acórdão 0350-11/22-VD, relacionado a sua empresa, fls. 221 a 239, é no sentido de que sucos e xaropes não seriam bebidas e, sim, alimentos líquidos, cujo excerto do Voto transcreveu, para asseverar que sucos e xaropes são considerados “alimentos em geral” e podem, portanto, usufruir plenamente dos benefícios do Dec. 7799/00, citando ainda a posição do Xarope na TIPI – 2106 – Preparações alimentícias.

Tais argumentos foram rebatidos pela autuante sob as seguintes justificativas:

Sustentou que a alegação defensiva não prospera, pois, bebida está inclusa no CNAE 46.35, e alimento está no grupo 46.39, ou seja, se existe um grupo específico para bebida, este item não pode estar no item de alimentos, por isso bebidas não têm o benefício do Decreto nº 7.799/00.

Pontuou, também, que o autuado alegou que o incentivo fiscal de redução de base de cálculo, conforme os benefícios do Decreto 7.799/00, estão vinculados a atividade da empresa e não ao produto específico e reproduz o art. 1º do Decreto nº 7.799/00. Considera equivocada esta interpretação defensiva na medida em que o mesmo dispositivo estabelece que a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176%, e, neste anexo, nos itens de 1 a 16, bebidas foram excluídas.

Aduziu que o autuado também defende ter direito ao benefício, porque o art. 5º, do Decreto nº 7.799/00 cita que a redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E somente se aplicará às saídas internas de

mercadorias, cuja alíquota incidente na operação seja de 18% (dezoito por cento) a 20% (vinte por cento), entretanto, na realidade o Decreto 7.799/00 estabelece condições para ter o benefício da redução da base de cálculo, sendo que, uma delas é para as mercadorias dos itens 1 a 16 do citado Anexo e outra condição, cumulativa, é para quando as operações forem internas e com alíquota de 18% a 20%, sendo obrigatório o atendimento destas duas condições simultaneamente e não individualmente.

Citou e transcreveu jurisprudência deste CONSEF em relação a matéria aqui enfrentada, **relacionados ao mesmo estabelecimento autuado**, a exemplo do **Acórdão CJF nº 0239-12/21-VD**, cujo excerto assim se apresenta:

“(...)

Quanto ao item “a)”, se observada a planilha elaborada pela fiscal autuante, mídia à fl. 88, é possível constatar que foi aplicada a redução prevista no decreto das atacadistas nº 7799/2002, em 41,176%, para todos os itens ali inseridos, com exceção para os “greenday néctar de frutas”, classificados pela NCM 22029000, “Santille suco uva”, NCM 20096100, “MSP-800 MEXEDOR PEQUENO”, NCM 39241000 e “Namastea Chá Verde”, NCM 21012010, “Mochila Nespresso”, NCM 42021220, cujas atividades vinculadas não constam listadas junto ao Anexo Único do Decreto nº 7799/2002”.

Citou, também, excerto do Voto extraído do Acórdão NF nº 0206-03/21NF-VD:

(...)

Ora, a discriminação de operações com mercadorias relacionadas com específicos e distintos CNAES, elencadas no Anexo Único do Dec. nº 7.799/00, tem o claro objetivo da Administração Tributária de eleger as operações interestaduais com mercadorias que visem a eficácia e a melhoria na arrecadação. Portanto, a exclusão do CNAE referente ao Comércio Atacadista de Bebidas do Anexo Único, não é aleatória a atende a esse propósito gerencial. Ademais, estar-se a tratar na presente Notificação de benefício fiscal concedido pelo Fisco que, por óbvio, a norma que veicula concessão de benefícios tributários deve ser interpretada em sua literalidade. Portanto, inexistindo no Dec. nº 11.481/09, em relação às operações interestaduais com bebidas relacionadas com o Item revogado 6-A - CNAE 46.35-4/99, qualquer indicativo de que, com essa exclusão, as operações interestaduais com essa mercadoria migrariam para outro item do aludido Anexo Único, não há que se falar na inclusão dessas operações no Item 8, CNAE 4639- 7/01, Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral, como pretende o Notificado em sua justificação. Assim, nos termos expendidos, por entender consentâneo com a legislação de regência, comungo com o entendimento da Auditora Fiscal, esposado em sede de informação fiscal, e concluo que restou evidenciado o acerto da Notificação ao apurar, nos termos dos demonstrativos apresentados, a utilização indevida de crédito fiscal presumido pelo Notificado. Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal”.

Por último, quando da sua terceira informação fiscal, a autuante se reportou ao **Acórdão nº 0350-11/22-VD** sobre o qual divergiu do resultado, inclusive por considerar ser o único no sentido nele indicado, afirmando que existem decisões reiteradas deste CONSEF de que os ditos sucos, que na realidade são néctar, não são contemplados pelo art. 1º do Dec. 7799/00, ao tempo em que o legislador definiu como critério o CNAE que não pode ser alterado para NCM, isto é, se existe o CNAE específico para comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente (46.35-4/99) não se aplica o CNAE 46.39-7-01 comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, nos casos de bebidas, visto que, caso contrário não seria necessário existir tantos CNAE no Anexo 1 do Dec. 7799/00.

Foi efetuada ainda pela autuante uma análise do conteúdo do Acórdão 0350-11/22, o qual entende não se aplicar ao presente PAF, pois faz referência a alimento líquido como o suco natural, que não contém açúcar e conservantes, e o outro é o néctar que contém açúcar e conservantes, sustentando que a interpretação do autuado é incorreta porque a decisão não faz referência a xarope e descreveu como alimento líquido o suco com propriedades naturais, diferentemente dos aqui citados.

Neste sentido concluiu que os produtos chamados indevidamente pelo autuado por suco, na realidade são néctar e não são alimentos líquidos, ao tempo em que o néctar está no CNAE 4635-4/99 – comércio atacadista de bebidas não especificados anteriormente, portanto não está contemplado pelo benefício do art. 1º do Dec. 7799/00.

Feita esta compilação dos argumentos trazidos aos autos pelo autuado e autuante, chego à conclusão que, de fato, os produtos comercializados pelo autuado, objeto do presente item em discussão, intitulados pelo mesmo como sendo suco e xarope, **não se enquadram no benefício fiscal previsto pelo art. 1º do Dec. 7799/00.**

Isto porque, na realidade, à luz das fotografias afixadas às fls. 253 a 256, não se tratam de frutos em seu estado natural, mas de néctar de frutas, com adição de açúcares, conservantes, aromatizantes e corantes, **diferentemente**, portanto, da interpretação contida no Acórdão 0350-11/22-VD.

Aliás, a interpretação da autuante está em consonância com o entendimento assente neste CONSEF, consoante pode ser visto nos **Acórdãos nº 0239-12/21-VD e 0206-03/21-NF-VD**, cujos excerto se encontram acima destacados, não se podendo olvidar que o art. 1º do Dec. 7799/00 estabelece que a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do seu Anexo 1, onde não consta o item bebidas.

Desta maneira, acolho os argumentos da autuante e mantenho as exigências relacionadas aos produtos “sucos” e “xaropes” integrantes da autuação.

No que tange ao segundo item acima argumentado pelo autuado, citando que não foi considerada a redução para a alíquota de 7% para os produtos Milho Branco e Milho Xerém, previstos no Art. 16, I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, vejo que o Milho Xerém foi corretamente excluído da autuação pela autuante, considerando que sua tributação correta é pela alíquota de 7%, acolhendo, inclusive a citação do Parecer DITRI 06953/2009 pelo autuado, fl. 217, para suscitar o reconhecimento da redução da alíquota deste produto para 7%.

Argumentou o autuado que MILHO BRANCO é um milho seco de cor branca, que comprova ser um milho comum, que não possui nenhuma alteração física ou química, do modo que mantém sua estrutura física originária, anexando fotos de algumas “espigas”, fl. 138, amoldando-se, pois, à redação do art. 16, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, que apenas menciona “milho”, como característica suficiente para o benefício da redução de alíquota.

Tais argumentos não foram acolhidos pela autuante mencionando que a NCM da foto à fl. 138, do suposto milho comercializado é 0709, sendo que, na realidade o produto comercializado é MILHO BRANCO CANJICA, com NCM 1104, conforme imagens afixadas à fl. 182, acrescentando que conforme consulta anexa à fl. 113, frente e verso, a tributação para canjica branca, conhecido na Bahia como mungunzá, tem tributação normal, ou seja, alíquota de 18%.

Quanto a argumentação do autuado relacionada a obediência aos princípios da separação dos poderes, livre iniciativa e da concorrência e não estando a autuante agindo de acordo com as práticas do mercado neste Estado, lhe imputando perda de competitividade no mercado porque os concorrentes utilizam o benefício da redução de alíquota de ICMS para 7% do produto MILHO, nos termos o art. 16, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, observo que o que se analisa aqui são os fatos presentes nos autos relacionados ao estabelecimento do autuado e se porventura concorrentes seus estão agindo de forma semelhante à que pratica, esta é uma questão que compete às autoridades fazendárias efetuarem as verificações pertinentes.

*Isto posto e ante aos fatos suscitados em ambas as peças processuais, acolho o posicionamento da autuante e o resultado consignado pela mesma no novo demonstrativo Anexo 13, **fls. 188 e 189**, que, após as exclusões levadas a efeito resultou no saldo devedor remanescente na infração 03 no valor de R\$ 90.606,85, o que torna a infração 03 parcialmente subsistente.*

*Por fim, a infração 04, que reclama falta de pagamento de DIFAL no valor de R\$ 33.402,64, o autuado trouxe os seguintes argumentos objetivando a improcedência desta infração: : **i)** está sendo cobrando equivocadamente o DIFAL sobre aquisição de maquinário para fins de implantação/automação de plantas de produção; e **ii)** por igual, o DIFAL sobre aquisições de materiais de consumo/imobilizado que tiveram seu imposto por substituição tributária destacado na nota fiscal, retido e recolhido aos cofres da Bahia.*

Nesse sentido pontuou que a autuante está exigindo equivocadamente a DIFAL sobre aquisição de maquinário para fins de implantação/automação de plantas de produção da nota fiscal 286 (Pág. 50 a 52), isto é, o ICMS não foi recolhido devido ao benefício previsto no Decreto Estadual nº 13.780/12, art. 286, inciso XXV, ratificado pela autorização concedida pelo programa PROBAHIA (Pág. 52).

“Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

(...)

“XXV - nas entradas decorrentes de importação do exterior, nas operações internas, desde que produzidos neste Estado, e nas aquisições interestaduais, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários localizados neste Estado, para serem utilizados em processo de implantação ou ampliação da planta de produção, inclusive sua automação, observado o disposto nos §§ 13, 14 e 15 deste artigo;”

Alegou, também, que está sendo exigido DIFAL equivocadamente sobre aquisições de materiais de consumo/imobilizado que tiveram seu imposto por substituição tributária destacado na nota fiscal, retido e recolhido aos cofres da Bahia nas notas fiscais 1082903, 1157124 e 1204993 (Pág. 53 a 55), tendo em vista que a aquisição teve toda sua carga tributária encerrada no Estado da Bahia a partir do pagamento por substituição tributária do ICMS, de modo não há o que se falar em DIFAL, observando o que cita o art. 28 da Lei 7.014/96.

Por fim, ressaltou que a autuante está cobrando o ICMS de diversas notas fiscais de forma indevida, conforme arquivo juntado (Pág. 49 a 55), concluindo que, ante aos argumentos suscitados não cabe a cobrança do ICMS na Infração 04.

A autuante, quando da primeira informação fiscal, não acolheu os argumentos defensivos acima postos, ante as seguintes fundamentações:

- que o item na NF-e 286, fl. 87, é IMPRESSORA FLEXOGRAFICA THUNDER COMAT 900MM, sendo que o autuado não comprovou que a impressora tem relação com a planta de produção para fabricação de conservas de frutas ou de especiarias, molhos, temperos e condimentos, não havendo qualquer correção a ser feita em

relação a este item.

- que foi alegado que está sendo exigido DIFAL sobre aquisições de materiais de consumo/imobilizado que tiveram seu imposto por substituição tributária destacado na nota fiscal, retido e recolhido aos cofres da Bahia. A este respeito disse que quando uma mercadoria está sujeita a antecipação tributária, mas é destinada ao ativo fixo ou uso e consumo, cabe ao contribuinte a restituição, sendo devida a DIFAL neste caso. Manteve a exigência.

- que o autuado alegou que se está exigindo imposto sobre diversas notas fiscais de forma indevida, conforme arquivo que disse estar juntando às pag. 86 a 92 da peça defensiva. A este respeito sustentou que nas citadas páginas não consta nenhum arquivo, apenas as notas e documentos citados acima. Na mídia das folhas 71 também não tem arquivo relativo à infração 4.

Na manifestação do autuante foram apresentados argumentos complementares que foram parcialmente acolhidos pela autuante, sobretudo em relação ao maquinário para implantação/automação da planta de produção, no caso a IMPRESSORA FLEXOGRAFICA THUNDER COMAT 900MM, a qual, de acordo com as fotografias apensas à fl. 142 não deixa qualquer dúvida quanto sua finalidade, o que, aliás, se confirma através da Resolução nº 001/2015 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, fl. 89. Isto posto, concordo com a exclusão da exigência no valor de R\$ 29.553,75, relativo a este item, referente ao mês de agosto/18.

Quanto aos demais argumentos defensivos, com sustentáculo nas argumentações trazidas pela autuante, deixo de acolhê-los, inclusive no que diz respeito ao argumento de que não foi levado em consideração no cálculo da Difal o crédito de R\$ 52,50 destacado em documento fiscal emitido por fornecedor optante do Simples Nacional, já que, conforme bem destacado pela autuante, com o advento da nota fiscal eletrônica modelo 55, passou a existir um campo específico para o destaque do ICMS referente ao Simples Nacional, sendo que, inexistindo este destaque não existe o débito para a empresa remetente, e, consequentemente, também não existe crédito para o adquirente.

É correto o posicionamento da autuante que o destaque do imposto no campo informação complementar só é permitido para nota fiscal modelo 1, para a modelo 55 é obrigatório o destaque do ICMS no campo "VCrediICMSSN" da XML, e, sem este destaque, não existe o pré-requisito para concessão do crédito, valendo acrescentar que a NF-e 1792 não tem o crédito de ICMS destacado no campo próprio, conforme recorte da XML colacionado pela autuante.

Neste contexto, julgo parcialmente subsistente a infração 04 no valor de R\$ 3.848,89 **conforme demonstrativo à fl. 191.**

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 110.771,72, com a configuração abaixo do débito:

- Infração 01 - Parcialmente procedente: R\$ 1.113,75.
- Infração 02 - Procedente no valor de...: R\$ 15.202,23
- Infração 03 - Parcialmente procedente: R\$ 90.606,85
- Infração 04 - Parcialmente procedente: R\$ 3.848,89

Tendo sido voto vencido em relação a infração 03 no valor acima de R\$ 90.606,85, cujo voto vencedor a julgou no valor de R\$ 9.469,87, o presente Auto de Infração remanesce Procedente em Parte, porém, no valor de R\$ 29.634,74.

VOTO VENCEDOR – INFRAÇÃO 03

Manifesto meu respeito ao voto do i. Relator Julgador, frisando que dele divirjo apenas quanto aos fundamentos para manutenção da infração 03, que não concordou com qualquer das duas arguições de defesa, mais especificamente, de que (i) o levantamento não levou em consideração que o defendente usufrui dos benefícios fiscais do Dec. 7799/00, ou seja, a redução de 41,176% da base de cálculo para bebidas, tais como "sucos", "chás" e "xarope"; como também, (ii) o levantamento não levou em consideração a redução da alíquota ao percentual de 7% para os produtos "milho branco" e "milho xerém", previstos no Art. 16, I, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Quanto a primeira argumentação da defendente de que usufrui dos benefícios do Dec. 7799/00, ou seja, redução de 41,176% da base de cálculo para bebidas, tais como "sucos", "chás" e "xarope", a discordância da agente Autuante é decorrente da disposição do Decreto Estadual nº 11.481, de 08/04/2009, publicado no DOE e produzindo efeitos a partir de 09/04/2009, onde especifica que todos os produtos relacionados ao **CNAE 4635-4 (Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente)** não gozam do benefício disposto no artigo 2º do Decreto Estadual nº 7.799/00, sendo assim considerou indevida a redução da base de cálculo de 41,176% prevista no Decreto nº 7.799/00, impondo, então, a cobrança do imposto, nos termos da imputação de nº 3 do Auto de Infração, em tela, dado a defendente ter procedido seu registro na sua escrita fiscal, com a aplicação do benefício fiscal do Decreto Estadual nº 7.799/00.

Pois bem. O Decreto Estadual nº 11.481 traz duas alterações produzidas no Decreto Estadual 7799/00, uma delas, está relacionada ao objeto do entendimento da i. agente Fiscal Autuante, é de que o **CNAE 4635-4**

(Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente) fora excluída do benefício da redução da base de cálculo de 41,176%, para os atacadistas destacados no citado decreto, e por isso a defendente não poderia usufruir do benefício fiscal do Dec. 7799/00.

*Vejo que restaria razão a agente Autuante, o que fora acompanhado pelo i. Relator Julgador, caso a atividade da defendente fosse apenas do **CNAE 4635-4**, quando, na realidade, a atividade principal da defendente é de **4639701 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral**; e nessa condição não vejo qualquer incongruência na aplicação do Decreto Estadual 7799/00 para o defendente, ao objeto da autuação, não obstante a defendente ter, também, como uma de suas atividades secundárias o **CNAE 4635-4**.*

Cabe aqui, na realidade, trazer a tona as justificativas apresentada pelo Conselheiro José Rosenvaldo Envangelista Rios da 1ª CJF, no julgamento do Recurso Voluntário do Acórdão desta própria 4ª JJF nº 0020-04/22-VD, em relação a essa mesma matéria e empresa autuada, cujo o resultado fora pelo seu provimento.

Naquela oportunidade o i. Conselheiro José Rosenvaldo Envangelista Rios apresentou, em mesa, após pedido de vista ao processo, a discussão se “sucos” estaria enquadrado com “alimento”. Como tal, assim fora posto no voto do i. Conselheiro Idelmar José Landin para acatar a manifestação do Conselheiro José Rosenvaldo Envangelista Rios, então manifestar seu voto pelo provimento do Recurso Voluntário:

ENQUADRAMENTO DE SUCOS COMO ALIMENTO

Discute-se se “sucos” estaria enquadrado como “alimento”. Segundo o GUIA ALIMENTAR PARA A POPULAÇÃO BRASILEIRA:

“Alimentos in natura são obtidos diretamente de plantas ou de animais e não sofrem qualquer alteração após deixar a natureza:

*Alimentos minimamente processados correspondem a alimentos in natura que foram submetidos a processos de limpeza, remoção de partes não comestíveis ou indesejáveis, fracionamento, moagem, secagem, fermentação, pasteurização, refrigeração, congelamento e processos similares que não envolvam agregação de sal, açúcar, óleos, gorduras ou outras substâncias ao alimento original. **Nessas categorias encontram-se frutas, polpa de frutas e sucos de frutas naturais**, inclusive aqueles engarrafados em que não adicionados de açúcar, corante e conservantes, **apenas sofrem processo de pasteurização**”.*

No site <https://brasilescola.uol.com.br/saude/suco.htm>, no artigo “Suco”, de Patrícia Lopes, consta:

“Suco é uma bebida produzida através o líquido extraído das frutas.....

(...)

O consumo desse alimento muitas vezes é pequeno, principalmente em razão da grande quantidade de sucos industrializados, ricos em açúcar, conservantes e sal. Além das fibras, os sucos naturais fornecem minerais e vitaminas.....”

“Na tabela da TIPI os sucos estão classificados na Seção IV, Produtos Alimentares, que engloba no Capítulo 20 “preparações de produtos hortícolas, fruta ou de outras plantas. Entendo que a atividade da Recorrente comporta o enquadramento dos sucos como de sua atividade, Comércio de alimentos em geral.”

*Neste contexto, dado a clareza da discussão trazida pelo i. Conselheiro José Rosenvaldo Envangelista Rios, **não me resta dúvida de que**, de fato, as operações desenvolvidas com “sucos”, como também “chás” e “xarope”, **estão em perfeita sintonia com a sua atividade relacionada ao CNAE 4639701 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral**; inclusive, pelo destaque acima relacionado da TIPI, **onde está claro o enquadramento dos sucos no campo de Produtos Alimentares (Seção IV)**, que engloba as preparações de produtos hortícolas, fruta ou de outras plantas, **neste caso relacionando aos “chás” e “xarope”**.*

Em sendo assim, vejo, seguindo o mesmo entendimento, agora, da decisão de segunda instância através do Acórdão CJF nº 0350-11/22-VD, que modificou decisão do Acórdão desta própria 4ª JJF nº 0020-04/22-VD, relativamente a este mesmo objeto, entendo que deva ser excluído da autuação as operações relacionadas a “sucos”, “chás” e “xarope” as quais a defendente praticou aplicando assertivamente o Decreto Estadual 7.799/2000, por entender seu enquadramento no campo de produtos alimentares.

Quanto a segunda argumentação da defendente de que o levantamento não levou em consideração a redução da alíquota ao percentual de 7% para os produtos “milho branco” e “milho xerém”, previstos no Art. 16, I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, aproprio-me da decisão da segunda instância exarada no Acórdão da 2ª CJF nº 0154-12/12 VD que deu provimento ao Recurso Voluntário impetrado pelo defendente, em relação a decisão de primeira instância, relativo ao Acórdão da 3ª JJF nº 0036-03/19, também, desta empresa autuada, onde se deu razão ao defendente, no caso a SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, em relação ao “milho branco canjica”, fundamentado na esteira do decidido por este CONSEF, através do Acórdão CJF nº 0058-11/15 no voto vencedor, da lavra do i. Conselheiro Eduardo Ramos de Santana, que volto a destacar nos termos a seguir:

Quanto ao produto milho e seus derivados, observa-se que a intenção do legislador foi tributar com a alíquota de 7% os alimentos que compõe a “cesta básica”, ou seja, o milho, fubá de milho, flocos, creme,

flor.

Pela análise, por amostragem do demonstrativo que integra o CD à fl. 95, identifiquei que foi objeto da autuação:

MESANO	DESCRICAO	VLRBC	STRIBALIQ	ALIQUICMS
12/2005	MILHO BRANCO POLIGRAOS 500g	37,12	7,00	17,00
12/2005	MILHO CANJICA AMAR MUNGUZ YOKI 500g	34,72	7,00	17,00
12/2005	MILHO CANJICA BCO MUNGUZA YOKI 500g	41,22	7,00	17,00
12/2005	MILHO DE PIPOCA POLIGRAOS 500g	42,12	7,00	17,00
12/2005	MILHO P/MUNGUNZA SAVORY 500g	8,33	7,00	17,00
12/2005	MILHO PARA PIPOCA YOKI 500g	278,52	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA COMBRASIL T 1 500g	54,30	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA CORINGA 500g	101,36	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA CUSCUMIL 500g	32,50	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA PREMIUM YOKI 500g	301,76	7,00	17,00

Logo, ao contrário do que foi fundamentado na Decisão ora recorrida de que os produtos autuados “são efetivamente tributados à alíquota de 17%”, milho mungunzá, milho pipoca, **milho branco** e **xerém** são **tributados pela alíquota de 7%**, a exemplo da Decisão quanto ao milho de pipoca não industrializado contido na Decisão proferida por esta 1ª CJF no Acórdão CJF Nº 0016-11/13.

Assim sendo, embora não tenha sido quantificado o valor relativo às operações com estes produtos, considero equivocada a Decisão da primeira instância e acolho a tese recursiva de que as operações com milho, fubá, floco, creme, flor e milho de pipoca são tributados pela alíquota de 7% e improcedente a exigência fiscal com relação a tais produtos.

Assim sendo, contrário ao i. Relator Julgador, que acompanhou o entendimento da agente Fiscal Autuante, entendo restar razão a arguição de defesa, de que as operações com “milho branco” são tributadas pela alíquota de 7%, sendo improcedente a exigência fiscal com relação a tal produto, que, de fato, é tributado à alíquota de 7%, amoldando ao art. 16, inciso I, alínea “a” da Lei Estadual nº 7.014/96

Sobre o “xerém”, como está posto no voto do i. Relator Julgador, não há lide, após a Informação Fiscal produzida pela agente Autuante que excluiu o produto da autuação, considerando, de fato, que sua tributação é pela alíquota de 7% em linha com o Parecer DITRI 06953/2009, bem assim com a decisão, também, do Acórdão CJF nº 0058-11/15, acima citado, relativo ao voto vencedor, da lavra do i. Conselheiro Eduardo Ramos de Santana, que traz o destaque de que o produto “xerém”, de fato, é tributado à alíquota de 7%.

De tudo até aqui posto, observo que, ao consultar a planilhas constante do CD/Mídia de fl. 192, acostado aos autos pela i. Relatora, em sede de Informação Fiscal, onde traz o saldo remanescente de R\$ 90.606,85, após as exclusões que entendera ser devida da planilha original, em que apresentava o valor lançado de R\$ 105.017,17; os itens de produtos, objeto da glosa, constantes do saldo remanescente da Infração 03, são “sucos”, “xarope” e “milho branco” de várias marcas, que devem serem excluídos do saldo remanescente da autuação nos termos acima discorrido.

Logo, feitas as devidas exclusões, relativo aos itens acima destacados, ou seja, aos itens de produtos “sucos”, “xarope” e “milho branco” resta remanescente da infração 03 o valor de R\$ 9.469,87 na forma do demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de Débito da Infração 03 – 003.002.005				
Data Ocorr	Data Vento	Valor do A. Infração antes da I. Fiscal -R\$	Valor do A. Infração após I. Fiscal - R\$	Valor Julgado - R\$
31/01/2018	09/02/2018	12.871,45	11.876,85	1,16
28/02/2018	09/03/2018	10.988,17	9.653,62	0,11
31/03/2018	09/04/2018	7.838,01	6.781,69	0,45
30/04/2018	09/05/2018	9.295,28	8.654,22	58,92
31/05/2018	09/06/2018	8.030,30	7.426,28	1.558,00
30/06/2018	09/07/2018	6.946,97	6.138,80	2,97
31/07/2018	09/08/2018	7.187,66	5.777,65	1,77
31/08/2018	09/09/2018	8.871,88	7.103,82	1.353,19
30/09/2018	09/10/2018	7.273,32	6.072,53	1.157,66
31/10/2018	09/11/2018	0,40	0,00	0,00
31/10/2018	09/11/2018	7.737,61	5.895,46	1.074,11
30/11/2018	09/12/2018	10.104,69	8.719,52	2.626,60
31/12/2018	09/01/2019	1,74	0,00	0,00
31/12/2018	09/01/2019	7.869,69	6.506,53	1.634,93
Total da infração 03		105.017,17	90.606,97	9.469,87

É como eu voto.”

A 4ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 310 a 322), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, após relato dos fatos, suscitou a nulidade por violação ao princípio da verdade material, alegando que se tivessem sido averiguados os fatos justificados, teria sido evitada a lavratura do Auto de Infração no que se refere à Infração 03.

Afirmou que, ultrapassada a preliminar e prejudicial de mérito, o que se admite “*ad argumentandum tantum*” e em razão do princípio da concentração da defesa, usufrui dos benefícios do Decreto nº 7.799/00, ou seja, da redução de 41,176% da base de cálculo para bebidas, tais como sucos, chás e xaropes, conforme decisões judiciais emanadas no Processo nº 0529035-03.2018.8.05.0001, conforme reconhecido no Acórdão recorrido no que tange à Infração 03.

Disse que, na origem da autuação, a Autuante alegou que todos os produtos relacionados ao CNAE 4635-4 (Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente) não gozariam do benefício disposto no Art. 2º do Decreto nº 7.799/00, mas a sua principal atividade econômica está relacionada ao CNAE 4639-7/01 (Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral), que exclui apenas o comércio atacadista de ração e outros produtos alimentícios para animais, conforme consta nas notas explicativas da hierarquia do referido CNAE.

Acrescentou que a Resolução RDC nº 259 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA definiu que alimento é “*toda substância que se ingere no estado natural, semi-elaborada ou elaborada, destinada ao consumo humano, incluídas as bebidas e qualquer outra substância utilizada em sua elaboração, preparo ou tratamento, excluídos os cosméticos, o tabaco e as substâncias utilizadas unicamente como medicamentos*”.

Sustentou que, acertadamente, seus argumentos foram acatados em relação às operações com SUCOS, CHÁS e XAROPES, assim como as operações com MILHO XERÉM e MILHO BRANCO, ensejando em uma redução do valor correspondente à Infração 03 de R\$ 90.606,85 (noventa mil, seiscentos e seis reais e sessenta e cinco centavos) para R\$ 9.469,87 (nove mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos), conforme expresso no Voto Vencedor do Acórdão recorrido.

Asseverou que, embora tenha comemorado a correta fundamentação da 4ª JF, discorda do valor remanescente indicado, qual seja, o de R\$ 9.469,87 (nove mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos), tendo em vista que, ao analisar a planilha disponibilizada pela própria Autuante, os itens indicados como objeto da redução da base de cálculo não foram integralmente excluídos.

Defendeu ainda que somente existe uma diferença no valor total de R\$ 15,14 (quinze reais e quatorze centavos), sendo o valor correto a ser considerado de R\$ 90.591,82 (noventa mil, quinhentos e noventa e um reais e oitenta e dois centavos), considerando a redução de 41,176% que faz jus, acaso tivessem sido excluídos todos os itens contemplados nos fundamentos do Acórdão, especialmente, todo tipo de SUCO, sem exceção, inclusive o NÉCTAR, MILHO BRANCO e MILHO XERÉM.

Requeru a nulidade do Auto de Infração, ante clara violação ao disposto no Art. 142 do CTN, bem como ao Art. 18, § 1º do RPAF/99, e ao Art. 2º da Lei nº 9.784/99, ou caso assim não seja entendido, a redução do valor remanescente da Infração 03 para R\$ 15,14 (quinze reais e quatorze centavos), tendo em vista que a redução de 41,176% contempla todo tipo de SUCO, sem exceção, inclusive os XAROPES.

Pleiteou que, caso se entenda que os elementos comprobatórios anexados, ou juntados pela fiscalização, não são suficientes para sua acertada decisão, que o julgamento seja revertido em diligência, visando apontar e aferir a legalidade e veracidade de suas alegações.

O Conselheiro João Vicente Costa Neto se declarou impedido, sendo substituído pelo Conselheiro Luís Roberto de Sousa Gouvêa.

Registro a presença da Autuante, Sra. Crystiane Menezes Bezerra, e dos advogados do Autuado, que exerceram o seu direito regimental à sustentação oral, Sra. Ana Luiza Carvalho e Sr. Alex

Panchaud, inscritos na OAB/SP sob o nº 466.421 e 341.166, respectivamente, bem como do Sr. Anderson Ramos, representante do Autuado.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS e multa em relação a 4 (quatro) infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício as Infrações 01, 03 e 04 e do Recurso Voluntário a Infração 03.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 245.016,65, conforme extrato (fl. 299), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

Segundo a Decisão recorrida, a desoneração em relação à Infração 01 decorreu da revisão efetuada pela Autuante, após acatar o argumento do Autuado de que foram incluídas operações relativas às devoluções de vendas e, após as respectivas exclusões, o valor exigido reduziu de R\$ 1.470,81 para R\$ 1.113,75, o que reputo ter sido efetuado corretamente, não havendo motivos para modificação da Decisão recorrida.

No tocante à Infração 03, a desoneração decorreu da exclusão dos produtos CHÁ e MILHO XERÉM pela própria Autuante em sua Informação Fiscal e dos produtos SUCO, XAROPE e MILHO BRANCO pelo Voto Vencedor da Decisão recorrida.

Concordo com a exclusão do produto CHÁ, já que se tratava de chá em saquinhos, não sendo, portanto, bebidas, produtos que não fazem mais jus ao benefício do Decreto nº 7.799/00, devido à exclusão do CNAE 4635-4/99 do referido dispositivo.

Por este mesmo motivo, entendo não ser correta a exclusão dos produtos SUCO e XAROPE, a uma por se tratar de bebidas, conforme o argumento acima, a duas porque não se enquadram na descrição de alimentos referendada por este CONSEF no Acórdão CJF nº 0350-11/22-VD, conforme veremos.

É que os produtos indicados como SUCO são, na verdade, NÉCTAR, cuja correta classificação é na NCM 2202.90.00, que inclui néctares de frutas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos de frutas, preparados com frutas, água e açúcar, tendo em vista que possuem menos de 60% de sucos ou polpas de frutas em sua composição, conforme indicado abaixo de acordo com a marca:

- Maratá: de 35% a 55% de polpa de frutas;
- Tial: 40% de polpa de frutas;
- Sú Fresh: de 40% a 42% de suco de frutas;
- Imperial: de 10% a 50% de suco de frutas;
- Serigy: 40% de suco de frutas.

Já o XAROPE objeto da autuação é o XAROPE DE GROSELHA CELLI 1L, cuja composição e utilização indicada no próprio sítio do fabricante na Internet é a seguinte:

“Pode ser misturada em sucos, leite, drinks, sorvetes, raspadinhas e sobremesas. Rende 8 litros de água.

Composição: Açúcar, composto de aromas naturais e artificiais, conservador: benzoato de sódio, acidulante ácido cítrico, corantes alimentícios: caramelo de milho e artificial vermelho bordeaux e água.”

Não há também como classificar tal produto como alimento, pois é claramente um produto para adicionar principalmente em bebidas misturadas, conhecidas como “drinks”, alcóolicos ou não.

No entanto, reputo correta a exclusão dos milhos, tanto MILHO XERÉM quanto MILHO BRANCO, pois são produtos da cesta básica tributados com alíquota de 7%, conforme indicado no Art. 16, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, como já decidido nos Acórdãos CJFS nºs 0058-11/15 e 0154-12/23-VD.

Sendo assim, voto pelo restabelecimento parcial da Infração 03, em relação aos produtos XAROPE e NÉCTAR, este último descrito equivocadamente como SUCO, de forma que a Infração seja parcialmente subsistente no valor de R\$ 89.010,52, conforme demonstrado abaixo:

Data Ocorrência	Alíq.	Auto de Infração	Inf. Fiscal	4ª JJF	2ª CJF
31/01/2018	18%	12.871,45	11.876,85	1,16	11.822,18
28/02/2018	18%	10.988,17	9.653,62	0,11	9.521,88
31/03/2018	18%	7.838,01	6.781,69	0,45	6.656,87
30/04/2018	18%	9.295,28	8.654,22	58,92	8.488,31
31/05/2018	18%	8.030,30	7.426,28	1.558,00	7.351,79
30/06/2018	18%	6.946,97	6.138,80	2,97	6.016,29
31/07/2018	18%	7.187,66	5.777,65	1,77	5.642,50
31/08/2018	18%	8.871,88	7.103,82	1.353,19	6.940,57
30/09/2018	18%	7.273,32	6.072,53	1.157,66	5.899,41
31/10/2018	27%	0,40	0,00	0,00	0,40
31/10/2018	18%	7.737,61	5.895,46	1.074,11	5.778,54
30/11/2018	18%	10.104,69	8.719,52	2.626,60	8.586,44
31/12/2018	27%	1,74	0,00	0,00	1,74
31/12/2018	18%	7.869,69	6.506,53	1.634,93	6.303,60
Valor Total		105.017,17	90.606,97	9.469,87	89.010,52

No tocante à Infração 04, reputo correta a desoneração em razão da exclusão do equipamento IMPRESSORA FLEXOGRAFICA THUNDER COMAT 900MM, nitidamente pertencente ao ativo permanente e cuja finalidade é para integrar a planta produtiva, cujo imposto relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual foi diferido nos termos da Resolução nº 001/2015, ratificada pela Resolução nº 008/2015, e pelo Art. 286, XXV do RICMS/12.

Neste diapasão, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, restabelecendo parcialmente a Infração 03, e passo a analisar o Recurso Voluntário.

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma compreensível, indicado os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto e sua base de cálculo apurados conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Ademais, o processo foi submetido a intenso contraditório com manifestações da Autuante e do Autuado exatamente em busca da verdade material, não havendo motivo para se falar em violação ao referido princípio.

Portanto, afasto as nulidades suscitadas.

Indefiro o pedido pela realização de diligência, nos termos do Art. 147, I, “a” do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para formar a minha convicção.

No mérito, os argumentos do Autuado contrastam com os já expostos neste Voto quando da análise do Recurso de Ofício, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$ 109.175,39, conforme demonstrado abaixo:

Infração	Auto de Infração	4ª JJF	2ª CJF	Multa	Resultado
Infração 01	1.470,81	1.113,75	1.113,75	60%	Rec. de Ofício Não Provido
Infração 02	15.202,23	15.202,23	15.202,23	60%	Infração Reconhecida
Infração 03	105.017,17	9.469,87	89.010,52	60%	Rec. de Ofício Parc. Provido Rec. Voluntário Não Provido
Infração 04	33.402,64	3.848,89	3.848,89	60%	Rec. de Ofício Não Provido
Valor Total	155.092,85	29.634,74	109.175,39		

VOTO DIVERGENTE (Recurso de Ofício - Quanto à infração 03) - DIJALMA

Peço vênha ao ilustre Relator para divergir de sua posição quanto aos produtos suco e xarope, objeto da Infração nº 03, no tocante à análise do Recurso de Ofício, o qual entendo cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração em valor superior a R\$ 200.000,00, conforme estabelece o art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Ao compulsar os autos, especialmente na análise do voto vencedor da decisão recorrida, verifico que assiste razão ao sujeito passivo no que se refere aos produtos suco, chá, xarope e milho

branco, por entender que o contribuinte faz jus à fruição dos benefícios fiscais previstos no Decreto nº 7.799/00, aplicando-se, portanto, a redução de 41,176% da base de cálculo nas saídas internas dessas mercadorias.

Dessa forma, com base nesse entendimento, **comungo** integralmente com o voto condutor (vencedor) proferido na decisão recorrida quanto à Infração nº 03, motivo pelo qual peço licença para transcrever, a seguir, o referido voto vencedor no tocante aos produtos acima mencionados:

(...) “Quanto a primeira argumentação da defendente de que usufrui dos benefícios do Dec. 7799/00, ou seja, redução de 41,176% da base de cálculo para bebidas, tais como “sucos”, “chás” e “xarope”, a discordância da agente Autuante é decorrente da disposição do Decreto Estadual nº 11.481, de 08/04/2009, publicado no DOE e produzindo efeitos a partir de 09/04/2009, onde especifica que todos os produtos relacionados ao **CNAE 4635-4 (Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente)** não gozam do benefício disposto no artigo 2º do Decreto Estadual nº 7.799/00, sendo assim considerou indevida a redução da base de cálculo de 41,176% prevista no Decreto nº 7.799/00, impondo, então, a cobrança do imposto, nos termos da imputação de nº 3 do Auto de Infração, em tela, dado a defendente ter procedido seu registro na sua escrita fiscal, com a aplicação do benefício fiscal do Decreto Estadual nº 7.799/00.

Pois bem. O Decreto Estadual nº 11.481 traz duas alterações produzidas no Decreto Estadual 7799/00, uma delas, está relacionada ao objeto do entendimento da i. agente Fiscal Autuante, é de que o **CNAE 4635-4 (Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente)** fora excluída do benefício da redução da base de cálculo de 41,176%, para os atacadistas destacados no citado decreto, e por isso a defendente não poderia usufruir do benefício fiscal do Dec. 7799/00.

Vejo que restaria razão a agente Autuante, o que fora acompanhado pelo i. Relator Julgador, caso a atividade da defendente fosse apenas do **CNAE 4635-4**, quando, na realidade, a atividade principal da defendente é de **4639701 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral**; e nessa condição não vejo qualquer incongruência na aplicação do Decreto Estadual 7799/00 para o defendente, ao objeto da autuação, não obstante a defendente ter, também, como uma de suas atividades secundárias o **CNAE 4635-4**.

Cabe aqui, na realidade, trazer a tona as justificativas apresentada pelo Conselheiro José Rosenvaldo Evangelista Rios da 1ª CJF, no julgamento do Recurso Voluntário do Acórdão desta própria 4ª JJF nº 0020-04/22-VD, em relação a essa mesma matéria e empresa autuada, cujo o resultado fora pelo seu provimento.

Naquela oportunidade o i. Conselheiro José Rosenvaldo Evangelista Rios apresentou, em mesa, após pedido de vista ao processo, a discussão se “sucos” estaria enquadrado com “alimento”. Como tal, assim fora posto no voto do i. Conselheiro Idelmar José Landin para acatar a manifestação do Conselheiro José Rosenvaldo Evangelista Rios, então manifestar seu voto pelo provimento do Recurso Voluntário:

ENQUADRAMENTO DE SUCOS COMO ALIMENTO

Discute-se se “sucos” estaria enquadrado como “alimento”. Segundo o GUIA ALIMENTAR PARA A POPULAÇÃO BRASILEIRA:

“Alimentos in natura são obtidos diretamente de plantas ou de animais e não sofrem qualquer alteração após deixar a natureza:

Alimentos minimamente processados correspondem a alimentos in natura que foram submetidos a processos de limpeza, remoção de partes não comestíveis ou indesejáveis, fracionamento, moagem, secagem, fermentação, pasteurização, refrigeração, congelamento e processos similares que não envolvam agregação de sal, açúcar, óleos, gorduras ou outras substâncias ao alimento original. Nessas categorias encontram-se frutas, polpa de frutas e sucos de frutas naturais, inclusive aqueles engarrafados em que não adicionados de açúcar, corante e conservantes, apenas sofrem processo de pasteurização”.

No site <https://brasilescola.uol.com.br/saude/suco.htm>, no artigo “Suco”, de Patrícia Lopes, consta:

“Suco é uma bebida produzida através o líquido extraído das frutas.....

(...)

O consumo desse alimento muitas vezes é pequeno, principalmente em razão da grande quantidade de sucos industrializados, ricos em açúcar, conservantes e sal. Além das fibras, os sucos naturais fornecem minerais e vitaminas.....”

“Na tabela da TIPI os sucos estão classificados na Seção IV, Produtos Alimentares, que engloba no Capítulo 20 “preparações de produtos hortícolas, fruta ou de outras plantas. Entendo que a atividade da Recorrente comporta o enquadramento dos sucos como de sua atividade, Comércio de alimentos em geral.”

Neste contexto, dado a clareza da discussão trazida pelo i. Conselheiro José Rosenvaldo Evangelista Rios, **não me resta dúvida de que**, de fato, as operações desenvolvidas com “sucos”, como também “chás” e “xarope”, **estão em perfeita sintonia com a sua atividade relacionada ao CNAE 4639701 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral**; inclusive, pelo destaque acima relacionado da TIPI, onde está claro o

enquadramento dos sucos no campo de Produtos Alimentares (Secção IV), que engloba as preparações de produtos hortícolas, fruta ou de outras plantas, neste caso relacionando aos “chás” e “xarope”.

Em sendo assim, vejo, seguindo o mesmo entendimento, agora, da decisão de segunda instância através do Acórdão CJF nº 0350-11/22-VD, que modificou decisão do Acórdão desta própria 4ª JF nº 0020-04/22-VD, relativamente a este mesmo objeto, entendo que deva ser excluído da autuação as operações relacionadas a “sucos”, “chás” e “xarope” as quais a defendente praticou aplicando assertivamente o Decreto Estadual 7.799/2000, por entender seu enquadramento no campo de produtos alimentares.

Quanto a segunda argumentação da defendente de que o levantamento não levou em consideração a redução da alíquota ao percentual de 7% para os produtos “milho branco” e “milho xerém”, previstos no Art. 16, I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, aprompo-me da decisão da segunda instância exarada no Acórdão da 2ª JF nº 0154-12/12 VD que deu provimento ao Recurso Voluntário impetrado pelo defendente, em relação a decisão de primeira instância, relativo ao Acórdão da 3ª JF nº 0036-03/19, também, desta empresa autuada, onde se deu razão ao defendente, no caso a SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, em relação ao “milho branco canjica”, fundamentado na esteira do decidido por este CONSEF, através do Acórdão CJF nº 0058-11/15 no voto vencedor, da lavra do i. Conselheiro Eduardo Ramos de Santana, que volto a destacar nos termos a seguir:

Quanto ao produto milho e seus derivados, observa-se que a intenção do legislador foi tributar com a alíquota de 7% os alimentos que compõe a “cesta básica”, ou seja, o milho, fubá de milho, flocos, creme, flor.

Pela análise, por amostragem do demonstrativo que integra o CD à fl. 95, identifico que foi objeto da autuação:

MESANO	DESCRICAO	VLRBC	STRIBALIQ	ALIQICMS
12/2005	MILHO BRANCO POLIGRAOS 500g	37,12	7,00	17,00
12/2005	MILHO CANJICA AMAR MUNGUZ YOKI 500g	34,72	7,00	17,00
12/2005	MILHO CANJICA BCO MUNGUZA YOKI 500g	41,22	7,00	17,00
12/2005	MILHO DE PIPOCA POLIGRAOS 500g	42,12	7,00	17,00
12/2005	MILHO P/MUNGUNZA SAVORY 500g	8,33	7,00	17,00
12/2005	MILHO PARA PIPOCA YOKI 500g	278,52	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA COMBRASIL T 1 500g	54,30	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA CORINGA 500g	101,36	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA CUSCUMIL 500g	32,50	7,00	17,00
12/2005	MILHO PIPOCA PREMIUM YOKI 500g	301,76	7,00	17,00

Logo, ao contrário do que foi fundamentado na Decisão ora recorrida de que os produtos autuados “são efetivamente tributados à alíquota de 17%”, milho mungunzá, milho pipoca, **milho branco** e **xerém** são **tributados pela alíquota de 7%**, a exemplo da Decisão quanto ao milho de pipoca não industrializado contido na Decisão proferida por esta 1ª JF no Acórdão CJF nº 0016-11/13.

Assim sendo, embora não tenha sido quantificado o valor relativo às operações com estes produtos, considero equivocada a Decisão da primeira instância e acolho a tese recursiva de que as operações com milho, fubá, floco, creme, flor e milho de pipoca são tributados pela alíquota de 7% e improcedente a exigência fiscal com relação a tais produtos.

Assim sendo, contrário ao i. Relator Julgador, que acompanhou o entendimento da agente Fiscal Autuante, entendo restar razão a arguição de defesa, de que as operações com “milho branco” são tributadas pela alíquota de 7%, sendo improcedente a exigência fiscal com relação a tal produto, que, de fato, é tributado à alíquota de 7%, amoldando ao art. 16, inciso I, alínea “a” da Lei Estadual nº 7.014/96

Sobre o “xerém”, como está posto no voto do i. Relator Julgador, não há lide, após a Informação Fiscal produzida pela agente Autuante que excluiu o produto da autuação, considerando, de fato, que sua tributação é pela alíquota de 7% em linha com o Parecer DITRI 06953/2009, bem assim com a decisão, também, do Acórdão CJF nº 0058-11/15, acima citado, relativo ao voto vencedor, da lavra do i. Conselheiro Eduardo Ramos de Santana, que traz o destaque de que o produto “xerém”, de fato, é tributado à alíquota de 7%.

De tudo até aqui posto, observo que, ao consultar a planilhas constante do CD/Midia de fl. 192, acostado aos autos pela i. Relatora, em sede de Informação Fiscal, onde traz o saldo remanescente de R\$ 90.606,85, após as exclusões que entendera ser devida da planilha original, em que apresentava o valor lançado de R\$ 105.017,17; os itens de produtos, objeto da glosa, constantes do saldo remanescente da Infração 03, são “sucos”, “xarope” e “milho branco” de várias marcas, que devem serem excluídos do saldo remanescente da autuação nos termos acima discorrido.

Logo, feitas as devidas exclusões, relativo aos itens acima destacados, ou seja, aos itens de produtos “sucos”, “xarope” e “milho branco” resta remanescente da infração 03 o valor de R\$ 9.469,87 na forma do demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de Débito da Infração 03 – 003.002.005				
Data	Data	Valor do A. Infração	Valor do A. Infração	Valor Julgado

Ocorr	Vencido	antes da I. Fiscal -R\$	após I. Fiscal - R\$	- R\$
31/01/2018	09/02/2018	12.871,45	11.876,85	1,16
28/02/2018	09/03/2018	10.988,17	9.653,62	0,11
31/03/2018	09/04/2018	7.838,01	6.781,69	0,45
30/04/2018	09/05/2018	9.295,28	8.654,22	58,92
31/05/2018	09/06/2018	8.030,30	7.426,28	1.558,00
30/06/2018	09/07/2018	6.946,97	6.138,80	2,97
31/07/2018	09/08/2018	7.187,66	5.777,65	1,77
31/08/2018	09/09/2018	8.871,88	7.103,82	1.353,19
30/09/2018	09/10/2018	7.273,32	6.072,53	1.157,66
31/10/2018	09/11/2018	0,40	0,00	0,00
31/10/2018	09/11/2018	7.737,61	5.895,46	1.074,11
30/11/2018	09/12/2018	10.104,69	8.719,52	2.626,60
31/12/2018	09/01/2019	1,74	0,00	0,00
31/12/2018	09/01/2019	7.869,69	6.506,53	1.634,93
Total da infração 03		105.017,17	90.606,97	9.469,87

Pelo exposto e considerando que as exclusões ora determinadas decorrem de fundamentação sólida, amparada em legislação estadual, precedentes administrativos e correta interpretação da atividade principal da contribuinte, resta evidente que a manutenção da cobrança remanescente no montante de R\$ 9.469,87 na infração 3, atende ao princípio da legalidade e à estrita observância da norma tributária.

Assim, a procedência parcial da Infração nº 03, com a exclusão das operações envolvendo “sucos”, “chás”, “xaropes” e “milho branco” da base de cálculo do lançamento, revela-se medida de coerência com o conjunto probatório, razão pela qual entendo que o Recurso de Ofício **não merece provimento**, devendo ser mantida a decisão recorrida nos exatos termos aqui delineados.

Diante de todo o exposto, por comungar integralmente do mesmo entendimento do voto vencedor da decisão recorrida, concluo pela PROCEDENCIA PARCIAL da infração 03 e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0005/22-0**, lavrado contra **SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 109.175,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, incisos “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso de Ofício – Infração 03: xaropes e sucos/néctares) – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Luís Roberto de Souza Gouvêa e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO DIVERGENTE (Recurso de Ofício – Infração 03: xaropes e sucos/néctares) – Conselheiros(as): Antônio Dijalma Lemos Barreto, Tábata Mineiro Bezerra e Igor Lucas Gouveia Baptista.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – VOTO DIVERGENTE
(Recurso de Ofício – Infração 03: xaropes e sucos/néctares)

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR DA PGE/PROFIS