



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
03	4114943-9	2018	4114943-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	T & T COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

Ementa:

ICMS. Falta de pagamento. Saídas de pão de queijo e similares. Erro na determinação da base de cálculo e da alíquota. Oscilação no entendimento da Secretaria da Receita Federal quanto à correta classificação fiscal que veio a ser dirimida pela Solução de Consulta Cosit nº 98263, de 27/09/2018. Decisão Normativa CAT 03/2019. Precedente desta Câmara Superior. Recurso Especial da Fazenda Estadual conhecido e não provido.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Recurso Especial manejado pela d. Fazenda Estadual (fls.3654/3692). em face da decisão proferida pela c. 2ª Câmara Julgadora (fls. 3645/3649), que deu provimento ao Recurso Ordinário, assim ementada:

ICMS – Falta de pagamento do imposto – Utilização de base de cálculo e alíquota incorretas. A premissa fática que embasa a autuação assenta-se na exata classificação fiscal dos produtos autuados. Com a edição da Decisão Normativa CAT-03/2019, não há como se validar a postura fiscal que veio a reclamar a diferença do imposto albergando operações pretéritas praticadas pela recorrente com “pão de queijo e similares”, tomando, por base, nova classificação fiscal definida pela Receita Federal do Brasil, a partir de 03/10/2018. Art. 146, do CTN – Mudança de critério jurídico – Impossibilidade – Recurso ordinário conhecido e provido.

2. A acusação fiscal refere-se à emissão de notas fiscais de saídas de “pão de queijo e similares”, com erro na determinação da base de cálculo e da alíquota, posto que classificadas pelo contribuinte na posição NCM 1901, quando o Fisco entende ser correta a NCM 1902, amparado no entendimento da Secretaria da Receita Federal, na Solução de Consulta COANA nº 301/15.

Item 1 refere-se a saídas a não contribuinte e contribuinte do Simples Nacional, sujeita a alíquota 18%.

Item 2 refere-se a saídas a contribuintes do RPA, sujeitas a carga tributária 12 % (alíquota 18% com redução da base de cálculo).

3. O acórdão *a quo* concluiu que o entendimento pretendido pelo Fisco paulista não é aplicável aos fatos geradores arrolados no AIIM (jan/2014 a mai/2018), visto que a NCM 1901 foi definida pela SRF apenas a partir da Solução de Consulta Cosit nº 98263, de 27/09/2018, conforme indicado na Decisão Normativa CAT-03/2019.

4. A d. FESP sustenta haver Respostas de Consulta da SEFAZ/SP desde 2009 e da SRF desde 2011 pela classificação na posição NCM 1901, razão por que aplicável aos fatos geradores narrados no AIIM, postulando o restabelecimento das acusações fiscais. Indica paradigmas.

5. Em contrarrazões, a Recorrida postula o não conhecimento do apelo. Se conhecido, lhe seja negado provimento. Protesta pela realização de sustentação oral.

6. Havendo protesto por sustentação oral, aguardo a sua realização.

VOTO

7. Superada a etapa de sustentação oral, conforme certificado nos autos, passo à fundamentação.

8. Conheço do apelo da d. FESP, vez que se prestam à caracterização do dissídio interpretativo os paradigmas indicados nos processos DRT 06 - 4110018/18 10ª Câmara Julgadora 08/02/19 e DRT 05 - 4111552/18 2ª Câmara Julgadora 07/11/19 (fls. 3671/3692).

8.1. Referidos paradigmáticos cuidam da mesma situação fática, a saber, operações com “pão de queijo e similares” realizadas antes da Solução de Consulta Cosit nº 98263, de 27/09/2018 e da edição da Decisão Normativa CAT 03/2019. O acórdão atacado concluiu aplicável a carga tributária reduzida para os fatos geradores anteriores, vez que a SRF admitia a classificação NCM 1902, enquanto os paradigmáticos decidiram em sentido oposto, sob o fundamento de que desde 2009 a SEFAZ/SP e desde 2011 a SRF já possuíam entendimentos pela classificação na posição NCM 1901.

9. No mérito, entendo deva ser prestigiado o r. acórdão recorrido. Não obstante a Fazenda aponte em seu recurso haver posicionamentos da SEFAZ/SP e da Secretaria da Receita Federal, desde 2009 e 2011, respectivamente, pela classificação dos “pães de queijo e similares” na posição NCM 1901, fato é que demonstrou-se ter havido oscilação de entendimentos desses mesmos órgãos ao longo dos anos, incluindo a época dos fatos geradores narrados na inicial, pela possibilidade de classificação na posição NCM 1902, a demonstrar instabilidade e insegurança quanto à correta classificação dos produtos e sua consequente tributação.

10. A questão veio a ser definitivamente dirimida pela Secretaria da Receita Federal, por meio da Solução de Consulta Cosit nº 98263, de 27/09/2018.

11. No âmbito da SEFAZ/SP, a solução foi refletida por meio da Decisão Normativa CAT 03/2019. Reproduzo os seguintes excertos:

“3. Esse entendimento foi consolidado pela Coordenação Geral de Tributação – Cosit (Solução de Consulta Cosit 98263, de 27-09-2018, publicada em 03-10-2018), o que resultou na mudança de classificação do pão de queijo do código 1902.11.00 para o código 1901.20.00 da NCM, o que não configura reclassificação na acepção utilizada pelo artigo 606 do RICMS/2000.

(...)

5. Dessa forma, a partir do momento em que a RFB modificou seu entendimento, o tratamento tributário aplicado, no âmbito do ICMS, às operações com massas alimentícias não cozidas, nem recheadas ou preparadas de outro modo, que contenham ovos, classificadas no código 1902.11.00 da NCM, não mais se aplicam às saídas internas de pão de queijo, que passou a ser classificado no código 1901.20.00 da NCM.” (g.n.)

12. O tema já foi examinado por esta c. Câmara Superior, no julgamento do RESP da Fazenda Estadual, no processo AIIM nº 4118965-6, sessão de 20/04/2021, em que prevaleceu o voto de vista do i. juiz, Dr. Alberto Podgaec, que assim concluiu, *in verbis*:

“Note-se que, embora tenha havido posições oscilantes sobre o tema, desde 2008 a Superintendência Regional da 8ª Região, no Estado de São Paulo classifica os produtos em questão na NCM 1902, conforme Solução de Consulta DIANA/SRRF08, e apenas em 2018 a Secretaria da Receita Federal definiu a alteração de posição sobre a classificação do pão de queijo congelado, do código 1902. para o código 1901.20 da NCM, nos termos da Solução de Consulta Cosit nº 98263. Assim, em 2019, foi publicada a Decisão Normativa CAT-3, em obediência ao quanto decidido a Solução de Consulta Cosit nº 98263/2018, de modo que a partir de então, precisamente de 30.05.2019, não há mais dúvidas quanto à classificação fiscal do produto em debate. Portanto, no período ora debatido entendo aplicável a redução da base de cálculo do imposto para 7%.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial para, no mérito, negar-lhe provimento.”

13. Pelo exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Estadual, mas lhe nego provimento.

Câmara Superior, em data certificada eletronicamente nos autos.

Fábio Henrique Bordini Cruz

Relator



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
03	4114943-9	2018	4114943-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	T & T COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO INTEGRALMENTE. NÃO PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Integralmente. Não Provido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

JULIANO DI PIETRO

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

JOÃO CARLOS CSILLAG

AUGUSTO TOSCANO

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

EDISON AURÉLIO CORAZZA

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

MARIA AUGUSTA SANCHES

CACILDA PEIXOTO

ALBERTO PODGAEC

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

São Paulo, 30 de agosto de 2022
Tribunal de Impostos e Taxas



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS



AUTUADO
T & T COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA

IE
528120859117

CNPJ
04227774000100

LOCALIDADE
Pindamonhangaba - SP

AIIM
4114943-9

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 30 de agosto de 2022
Tribunal de Impostos e Taxas