

A. I. N° - 281077.0002/02-0
AUTUADO - TAQUIPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LEITE LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 13.08.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0272-02/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Valores constatados através do imposto escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Comprovada a infração. **2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS.** É reduzida em 50% a base de cálculo do ICMS nas operações de saídas internas, efetuadas por estabelecimento industrial, de leite pasteurizado tipo especial, com 3,2% de gordura. Infração subsistente. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA.** É devida a multa de 10% do valor comercial da mercadoria sujeita a tributação, nesta circunstância. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/02, exige o valor de R\$ 26.975,47, em razão da falta de recolhimento do imposto escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no valor de R\$ 1.776,74, inerente ao mês de setembro/97, conforme documentos às fls.12 e 91/92 do PAF; como também pela falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 24.492,71, inerente ao período de 10/97 a 12/98, em razão do contribuinte ter registrado saídas internas de leite pasteurizado, tipo especial, com 3,2% de gordura, como isentas, quando deveriam ser tributadas com redução de 50% da base de cálculo, conforme art. 467 do RICMS e documentos às fls. 13 e 17 a 57 dos autos; além da multa no valor de R\$ 706,02, decorrente da entrada no estabelecimento de mercadorias, sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, relativas ao exercício de 1998, consoante documentos às fls. 15, 61 a 82 e 127 a 135 do PAF.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 139 a 147, insurge-se contra o lançamento do crédito tributário, consoante as seguintes alegações:

Quanto à infração 01, relativo ao imposto lançado e não recolhido, aduz que, por equívoco, o autuado preencheu a nota fiscal como se a operação fosse normalmente tributável, e não isenta. Afirma que informou seu erro à repartição fiscal.

No tocante à segunda infração, invoca o art. 465, inciso I, do RICMS, o qual prevê a isenção do ICMS nas operações com leite pasteurizado tipo especial, com 3,2% de gordura, quando as saídas forem destinadas a consumidor final. Assevera que seu produto tem saída diretamente para consumidor final e que não o comercializa para o setor terciário. Informa que adquire de outros estabelecimentos o leite, *in natura*, e pratica o processo de resfriamento, congelamento e depois o ensaca para vendê-lo ao consumidor final, em especial hospitais, conforme documentos às fls. 154 a 159 dos autos.

Ressalta que o art. 2º, §6º, inciso I, alínea “b”, do RICMS, não considera industrializado o produto agropecuário que apenas tiver sido submetido a resfriamento e congelamento. Anexa atestados.

Referente à terceira infração, aduz que as notas fiscais não são de entrada de mercadoria e sim de despesas operacionais, a exemplo de material de limpeza e de embalagem, cabendo o registro das mesmas no Livro Caixa, conforme fls. 160 a 179 do PAF.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 180 e 181 do PAF, ressalta que, quando da aludida correspondência à repartição fiscal, o contribuinte foi informado que não faria jus ao benefício da isenção e sim da redução da base de cálculo, conforme documentos às fls. 182 e 183. Registra que o contribuinte é equiparado a industrial, pois utiliza embalagem de apresentação do produto, como pode-se observar à fl. 154, e consoante o art. 2º, §5º, IV, do RICMS. Anexa consulta, às fls. 184 a 186, formulada pelo autuado sobre o assunto, tendo a DITRI emitido parecer, em abril de 2001, no sentido de que o contribuinte não faz jus a isenção.

Inerente à terceira infração, destaca que o art. 322 do RICMS prevê que o Livro Registro de Entradas destina-se à escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento e a não escrituração implica em multa de 10% do valor comercial do bem. Por fim, ressalta que concedeu o crédito devido das notas fiscais não lançadas no Registro de Entradas.

Diante dos novos documentos anexados à informação fiscal, o contribuinte, após ser convidado, se manifestou no sentido de que o indeferimento da restituição foi sem fundamento, assim como a resposta a consulta foi de forma equivocada, vazia e demonstrando total desconhecimento do conceito de que seja produto industrializado.

VOTO

É notório que o autuado comercializa, internamente, leite pasteurizado tipo especial, com 3,2% de gordura, para o consumidor final. Porém, se faz necessário para o deslinde da questão, identificar se trata, o remetente, de estabelecimento varejista e, nesta condição, isento do ICMS nos termos do artigo 465, inciso I, do RICMS, ou de estabelecimento industrial, sujeito a redução de 50% da base de cálculo, conforme art. 467, inciso I, do RICMS.

Inicialmente, ao examinar a embalagem do produto, constante à fl. 154 dos autos, nota-se que a própria consigna sua condição de “INDÚSTRIA BRASILEIRA”, inclusive com o apoio do Banco do Nordeste do Brasil S.A., com identificação dos dados cadastrais do estabelecimento e do nome do produto “CARINHO”, o que o faz, nos termos do art. 2º, §5º, IV, do RICMS/BA, considerá-lo como indústria, uma vez que o referido acondicionamento importa na alteração da apresentação do produto, por não se tratar de uma simples embalagem de apresentação.

Assim, comungo com o Parecer Final da DITRI, no sentido de que a embalagem de apresentação do produto, como forma de marketing, se enquadra nos referidos dispositivos, sendo o processo considerado industrializado e sujeito a redução de 50% da base de cálculo do ICMS, conforme previsto no art. 467, I, do RICMS, o que implica, tal conclusão, na subsistência das duas primeiras infrações.

No tocante à terceira infração, observa-se que o próprio contribuinte informa que “...as mercadorias constantes das notas fiscais são material de limpeza, material de embalagem, dentre outras.”, logo conclui-se tratar-se de material de embalagem e de insumos, inclusive com direito aos respectivos

créditos fiscais, os quais foram considerados pela autuante (fls. 15 e 17), e, como tal, obrigadas ao registro na escrita fiscal, nos termos do art. 322, I, do RICMS. Assim, subsiste a exigência da multa.

Do exposto voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281077.0002/02-0**, lavrado contra **TAQUIPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 26.269,45**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 1.776,74 e de 60% sobre R\$ 24.492,71, previstas no art. 42, I, “a”, e II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$ 706,02**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, IX, da citada Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR