

PROCESSO - A.I. Nº 281077.0002/02-0
RECORRENTE - TAQUIPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LEITE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n.º 0272-02/02
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 18/07/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0368-11/03

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 à tributação, nesta circunstância. Exigência subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. 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.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 24.492,71, inerente ao período de 10/97 a 12/98, em razão de ter o contribuinte 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.
3. 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.

O Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o relator da 2ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“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 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 materiais de limpeza, material de embalagem, dentre outras.”, logo se conclui 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”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que o leite pasteurizado tipo especial com 3,2% de gordura, que comercializa, tem saída direta para consumidor final e não sofre industrialização, mas tão-somente resfriamento e congelamento, nos exatos termos do art.2º, § 6º, inciso I, alínea “b” do RICMS/97.

Que os julgadores da 2ª JJF entenderam que o recorrente não se enquadra como estabelecimento varejista, não podendo gozar da isenção do ICMS nas operações com o leite pasteurizado tipo especial com 3,2% de gordura.

Diz que o Decreto nº 8413 de 30 de dezembro de 2002 alterou o art. 465 do RICMS, tornando isentas de ICMS as operações internas com o leite pasteurizado tipo especial com 3,2% de gordura, com destino a consumidor final, sendo ou não o estabelecimento varejista.

Pede a aplicação da norma do art.106, inciso II, alínea “a” do CTN, a qual estabelece que a lei se aplica a fato pretérito, tratando-se de ato definitivamente julgado, quando deixa de defini-lo como infração, uma vez que a empresa autuada preenche todos os requisitos legais para a aplicação mais benéfica do Decreto nº 8413/02, uma vez que as operações por ela realizadas deixaram de ser definidas como infração.

Em Parecer a representante da PGE/PROFIS opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que a alegação de retroatividade não procede, pois a modificação da legislação não se deu em nenhuma das hipóteses autorizadas de retroação.

Afirma que a retroatividade da legislação é uma exceção e por isso não se deve dar interpretação ampliativa, estando a legislação da época da autuação bastante clara, quanto a permissão de isenção apenas para atacadista.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente tentar reverter o julgamento realizado em primeira instância, solicitando a aplicação retroativa do Decreto nº 8413 de 30 de dezembro de 2002.

Ocorre que, a aplicação retroativa de lei, prevista no art.106, inciso II, alínea “a” do CTN, dá-se quando o ato não foi definitivamente julgado e quando a lei nova deixe de defini-lo como

infração. O primeiro requisito encontra-se presente, pois o Auto de Infração ainda se encontrava pendente de julgamento, entretanto, o segundo requisito inexistente, pois, não há infração que tenha deixado de ser assim definida, o que ocorreu foi à extensão de um benefício.

O art. 465 do RICMS previa a isenção para as operações com leite, pasteurizado tipo especial com 3,2% de gordura, nas saídas internas efetuadas por estabelecimento varejista, com destino a consumidor final. Hipótese em que o recorrente não se enquadrava.

Com a entrada em vigor do Decreto nº 8413 de 30 de dezembro de 2002, este benefício foi ampliado, para todos os estabelecimentos que praticassem operações internas com o leite pasteurizado tipo especial com 3,2% de gordura e somente a partir desta data o recorrente passou a ficar isento neste tipo operação.

O Auto de Infração foi lavrado em março de 2002, com fatos geradores ocorridos entre setembro de 1997 a novembro de 1998, época em que a legislação acerca da matéria era clara e concedia isenção exclusivamente a estabelecimento varejista, o que não é o caso do autuado.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PGE/PROFIS e NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo ser mantido na íntegra o Acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281077.0002/02-0**, lavrado contra **TAQUIPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LEITE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFZ