

A. I. Nº - 206910.0001/09-0
AUTUADO - G BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO RAMOS DAMASCENO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 17.05.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-04/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL.. OPERAÇÕES COM SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO. Infração reconhecida. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Documentos juntados com a defesa comprovam a regularidade da aplicação da alíquota em parte das operações. Infração elidida em parte. Indeferido o pedido de perícia e diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/07/09, para exigir ICMS no valor de R\$95.194,95, acrescido da multa de 60% em razão das seguintes infrações:

01. Deixou de efetuar estorno de crédito relativo a entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução - R\$37.050,86.
02. Recolheu a menos o ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta na descrição dos fatos que aplicou indevidamente a alíquota de 12% nas operações internas com mercadorias: lavadoras de louças, depuradores de ar, dentre outros eletrodomésticos a consumidores finais, sob alegação de estar amparado pela redução de 29,41% prevista no art. 77 do RICMS/BA e Convênio ICMS 52/91, sendo que tal dispositivo contempla tão somente as operações com máquinas e equipamentos industriais - R\$58.144,09.

O autuado juntou petição à fl. 108 na qual reconhece integralmente a infração 1 e junta cópia do DAE à fl. 109 relativo ao pagamento do valor original e dos acréscimos legais.

Na defesa apresentada às fls. 114 a 137, inicialmente discorre sobre as infrações e informa que já efetuou o pagamento conforme comprova o DAE do total exigido na infração 1.

Com relação à infração 2, do recolhimento a menos de ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo com a aplicação indevida da alíquota de 12% nas operações internas com mercadorias, diz que discorda do posicionamento do autuante e passa a demonstrar um a um a situação de cada produto que entende ter a fiscalização se equivocado:

1. IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS. Não considerou o art. 77, II, do RICMS/BA (Convênio 52/91), que prevê redução da base de cálculo nas operações internas com máquinas e implementos agrícolas, com carga tributária de 5,60%, conforme NCM nº 8201.90.00, a exemplo da nota fiscal nº 135220 do fornecedor TRAMONTINA BAHIA S.A com o NCM nº 8201.90.00 utilizado para o produto Jg Tramontina para jardim (DOC. 04), totalizando R\$9,23 (fl. 119).
2. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. Não considerou o art. 77, I, do RICMS/BA (Convênio 52/91), que prevê redução da base de cálculo nas operações internas com máquinas de implementos agrícolas, com carga tributária de 8,80%, conforme NCM's nº 8424.30.10 e 8479.89.99, conforme comprova a nota fiscal nº 6969 do fornecedor FRESNOMAQ INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA; NCM nº 8424.30.90 conforme comprova a nota fiscal nº 137887 do fornecedor ELETROLUX DO BRASIL S.A; NCM nº 8421.39.90 conforme compr fornecedor MADSON ELETROMETALURGICA LTDA; NCM nº 841

nota fiscal nº 517060 do fornecedor ROBERT BOSH LTDA; NCM nº 8424.89.90 conforme comprova as notas fiscais nºs 52.274 e 48.438 do fornecedor GUARANY IND E COMERCIO LTDA, que comprovam os NCM's utilizados para estes produtos (DOC. 05). Apresentou demonstrativo à fl. 122 no qual relaciona aspiradores, depuradores, kit soprador térmico, lavadoras e pulverizadores totalizando estorno de R\$3.537,13.

3. DEO-COLÔNIAS. Não considerou o art. 51, II, do RICMS/BA, que prevê a exceção dos produtos ora questionado, que através das notas fiscais dos fornecedores, demonstram as classificações fiscais que não se enquadram na alíquota de 25%, a exemplo do fornecedor MACLENY DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA, Notas Fiscais 24968 e 24969 com NCM 3307.2010 e AROMÁTICA INDÚSTRIA LTDA, Nota Fiscal 41609 NCM 3307.2010. Junta cópia do Acórdão JJE nº 0455-02/05, onde reconhece que o produto DEO COLONIAS à base de LAVANDA e ALFAZEMA não são supérfluos, portanto são tributados pelo ICMS à alíquota de 17% (DOC. 06). Apresentou demonstrativo à fl. 125 no qual relacionou DEO COL (Água Cheiro, Chanelle, Delion, Kanitz, Phytoderm e Seivas Campo) totalizando estorno de R\$224,28.
4. ÓLEO ALGODÃO SALADA. Não considerou o disposto no art. 87, VII, do RICMS/BA, que prevê redução da base de cálculo nas operações internas com óleo refinado de soja (NBM/SH 1507.90.10) ou de algodão (NBM/SH 1512.29.10), calculando-se a redução em 29,41%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento). Apresentou demonstrativo à fl. 126 totalizando estorno de R\$34,64.
5. PRODUTOS DERIVADOS DE LEITE. Entende que a carga tributária que utilizou está correta, correspondente a um percentual efetivo de 12%, consoante benefício da redução da carga tributária prevista no art. 87, XXVIII do RICMS/BA, conforme transcreveu à fl. 126. Argumenta que o benefício da redução da carga tributária do ICMS em 29,41% concedido pelo Estado da Bahia se for aplicado apenas aos fabricantes dos produtos derivados leite resultará num tratamento desigual aos demais contribuintes, ferindo o princípio da isonomia, como está sendo compelida a pagar o ICMS integral na saída sem se beneficiar da redução da carga tributária e que o correto é aplicar o benefício para os demais contribuintes, de forma que todos tenham a mesma carga tributária. Apresentou demonstrativo às fls. 129 e 130 no qual indicou os produtos que necessitam serem excluídos totalizando estorno de R\$54.198,68.

Esclarece que realizou um levantamento dos fatos englobados na autuação, mas não conseguiu localizar toda a documentação necessária à sua defesa, inclusive notas fiscais de devolução, tendo solicitado dos seus fornecedores. Em busca da verdade material, requer a realização de diligência fiscal pela ASTEC/CONSEF, para examinar todos os documentos juntados à defesa, com a exclusão dos produtos comprovados. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 237/240, inicialmente comenta as infrações, ressalta o reconhecimento em relação à infração 1, discorre sobre os argumentos defensivos apresentados em relação à infração 2 e passa contestá-los.

Esclarece que o contribuinte utilizou de alíquota reduzida 12% nas operações de vendas de produtos eletrodomésticos (lavadora, exaustor, aspirador de pó, pulverizador doméstico, depurador de ar (sugar)), sob a alegação que estão incursos na NCM de implementos industriais previstos no Convênio ICMS 52/91, como base legal para sua pretensão. Entende que tal pretensão é absurda e demonstra intuito de reduzir o pagamento do ICMS.

Da mesma forma, os produtos Deo-Colônia tem alíquota de 17%, por serem à base de Lavanda e Alfazema, mas que na realidade trata-se de produtos que nada tem a ver com Alfazema e/ou Lavanda, mesmo porque, nenhum produto de Lavanda ou Alfazema fez parte do rol dos produtos levantados nos procedimentos fiscais.

Quanto à alegação de que os produtos derivados de leite têm alíquota reduzida, afirma ser meia verdade, visto que o art. 87 do RICMS prevê a redução da base de produtos derivados de leite, realizadas pelo fabricante neste Estado

explícita, beneficia os fabricantes neste Estado que não é a situação do autuado que é varejista. Entende não parecer razoável a isonomia que se aplica a tratamento a ser dispensado quando tratar-se de contribuintes em igualdade de condições, e não como quer o autuado.

Ressalta que o art. 77, II do RICMS/BA e o Convênio 52/91, definem que a carga tributária seja equivalente a 5,60% nas operações internas e de 7,0% nas operações interestaduais para as operações com implementos industriais e agrícolas. Questiona como o autuado encontrou 12% para vendas a consumidores finais, onde escriturou e contabilizou as vendas dos implementos industriais e agrícolas que alega, tendo em vista que comercializa eletrodomésticos de uso estritamente residencial, portanto, seus argumentos não podem prosperar.

Destaca que o artigo 51 do RICMS prevê alíquota de 17% nas operações internas com produtos a base de Lavanda e Alfazema, e não perfumes como pretende, bem como o art. 87, XXVIII, do mesmo diploma legal trata da redução da base de cálculo dos produtos derivados de leite em 29,41% nas operações internas realizadas pelo fabricante neste Estado, e não de varejista.

Com relação ao produto óleo de soja reconhece que foi inserido indevidamente no demonstrativo e concorda em excluir o valor correspondente de R\$34,64 reduzindo o montante de R\$ 95.194,95 para R\$ 95.160,31. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fls. 41), tendo o mesmo se manifestado às fls. 246/270. Comenta a seqüência dos fatos, reconhecimento por parte do autuante em relação ao óleo de soja, que requer sua homologação, ressalta a necessidade de realização de diligência pela ASTEC.

Com relação aos IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS, afirma que não procede a alegação de que os produtos são de uso doméstico, por entender que a tributação aplicada aos produtos previstos no Convênio ICMS 52/91 (art. 77, II do RICMS/BA), corroborados pela NCM dos produtos, não há menção na legislação sobre a finalidade e aplicabilidade dos mesmos como se refere o autuante. Conclui que o argumento do autuante não tem fundamento e reitera os argumentos da sua defesa.

No tocante aos produtos MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS diz que não concorda com o posicionamento de que os produtos não são de uso doméstico, fato não comprovado e nem justificado. Entende não existir fundamento quanto ao uso dos produtos comercializados e sim a tributação aplicada aos produtos de acordo com o Convênio 52/91 (art. 77, II do RICMS) corroborados pela NCM (NCM's 8424.30.10 e 8479.89.99 nota fiscal nº 6969 da FRESNOMAQ; NCM 8424.30.90 - nota fiscal nº 137887 da ELETROLUX; NCM 8421.39.90 - nota fiscal nº 235472 da MADSON ELETROMETALÚRGICA; NCM nº 8419.39.00 - nota fiscal nº 517060 da ROBERT BOSH LTDA; NCM nº 8424.89.90 - nota fiscal nº 52.274 e 48.438 da GUARANY IND E COMÉRCIO LTDA) devidamente comprovados na defesa. Conclui que o argumento do autuante não tem fundamento e não pode prosperar, reiterando os seus argumentos de defesa.

No que se refere ao produto DEO-COLÔNIAS afirma que o art. 51, II, do RICMS/BA, prevê a regra de exceção para os produtos que comprovou através das notas fiscais dos fornecedores as classificações fiscais, não se enquadrando na alíquota de 25% alegada por esta fiscalização.

Diz que o autuante não concordou sob a alegação de que os produtos arrolados na defesa nada têm a ver com Alfazema e/ou Lavanda, mas não comprova nem justifica suas alegações, visto que o que se discute é a tributação aplicada aos produtos previstos no art. 51, corroborados pela NCM dada aos produtos, devidamente comprovados na defesa, e já julgados pelo Acórdão JJF Nº 0455-02-05. Afirma que não pode prosperar o fundamento apresentado pelo autuante.

Destaca que conforme notas fiscais 24968, 24969 e 41609, foi indicada NCM 3307.2010 previstas no art. 51, II, "h" do RICMS/BA, que prevê a não aplicação da alíquota de 25% nas operações com estes produtos. Reitera os termos da defesa.

Com relação aos PRODUTOS DERIVADOS DE LEITE, diz que não te
sob alegação de que o benefício fiscal é aplicável apenas aos fabri

pelo estabelecimento autuado, distorceu a questão central, por entender que a carga tributária que utilizou está correta, correspondente a um percentual efetivo de 12%, previsto no art. 87, XXVIII, RICMS/BA, visto que “se for aplicado apenas aos fabricantes dos produtos derivados leite resultará num tratamento desigual aos demais contribuintes” compelindo a pagar o ICMS integral na saída sem se beneficiar da redução da carga tributária.

Reitera o pedido de realização de diligência por auditor fiscal integrante da ASTEC, a fim de que sejam averiguados, todos os documentos anexados à sua impugnação e disponibilizados, para que seja refeitos os demonstrativos originais.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 272/277 demonstrativos de pagamento de parte do débito.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de estorno de crédito de entradas de mercadorias, com saídas subseqüentes beneficiadas com a redução da base de cálculo e do recolhimento a menos em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu e efetuou o pagamento total da infração 1. Portanto, inexistindo qualquer discordância, a infração deve ser mantida na sua integralidade.

Quanto à infração 2, o autuado discordou do posicionamento do autuante, por entender que procedeu de acordo com a legislação do imposto. Na informação fiscal o autuante concordou com a exclusão dos valores relativos à comercialização de óleo de soja e manteve a exigência fiscal em relação aos demais produtos, afirmando que se tratam de operações de vendas de eletrodomésticos (lavadora, exaustor, aspirador de pó, pulverizador domésticos, depurador de ar (sugar) e que é absurda a alegação de que estão incursos na NCM de implementos industriais previstos no mencionado Convênio. Sendo assim, passo a apreciar a questão em relação a cada produto objeto da autuação, conforme relato a seguir.

As Cláusulas Primeira e Segunda do Convênio ICMS 52/91 estabelecem redução da base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I, nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% e também de máquinas e implementos agrícolas nas operações interestaduais e internas de acordo com o Anexo II. Tais procedimentos são referendados no art. 77 do RICMS/BA.

Embora o citado Convênio trate da redução da base de cálculo nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e máquinas e implementos agrícolas, tanto a Cláusula Primeira como a Cláusula Segunda prevêm aplicação nas operações interestaduais com não contribuintes, usuários finais e nas operações internas. Portanto, a intenção do legislador foi de reduzir a carga tributária nas operações com tais produtos independente do destino a ser dado aos mesmos.

Ao longo do tempo ocorreram diversas reformulações nos Anexos I e II. Como os fatos geradores na situação em questão ocorreram nos exercícios de 2006 e 2007, para efeito de análise considero os Anexos originais vigente na época com efeitos ate 19/10/08, conforme quadro resumo pertinente aos produtos em questão que reproduzo abaixo.

ANEXO I

CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 52/91 MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ITEM / SUBITEM / DISCRIMINAÇÃO		CÓDIGO DA NBM/SH
Redação anterior dada ao item abaixo pelo Conv. ICMS 74/95, efeitos de 21.11.95 a 18.10.08.		
9. APARELHOS E DISPOSITIVOS PARA TRATAMENTO DE MATÉRIAS POR MEIO DE OPERAÇÕES QUE IMPLIQUEM MUDANÇA DE TEMPERATURA		
9.01	Secadores para madeiras, pastas de papel, papéis ou cartões	8419.32.0000
9.02	Outros	8419 39 0000
9.03	Aparelhos de destilação ou de retificação	
9.04	Trocadores (permutadores) de calor:	

11. CENTRIFUGADORES E SECADORES CENTRÍFUGOS		
11.01	Desnatadeiras	8421.11.0000
11.02	Secadores de roupa para lavanderia (exceto o da posição NBM/SH 8421.12.0100)	8421.12.9900
11.03	Centrifugadores para laboratório	8421.19.0200
11.04	Centrifugadores para indústria açucareira	8421.19.0300
11.05	Extratores centrifugos de mel	8421.19.0400
Acrescido o item abaixo pelo Conv. ICMS 90/91, efeitos de 27.12.91 a 18.10.08.		
	Aparelhos para filtrar ou depurar gases	8421.39.9900
12. MÁQUINAS E APARELHOS PARA LIMPAR OU SECAR GARRAFAS OU OUTROS RECIPIENTES; MÁQUINAS E APARELHOS PARA ENCHER, FECHAR, CAPSULAR OU ROTULAR GARRAFAS, CAIXAS, LATAS, SACOS OU OUTROS CONTINENTES (RECIPIENTES); MÁQUINAS E APARELHOS PARA EMPACOTAR OU EMBALAR MERCADORIAS		
14. APARELHOS DE JATO OU DE PULVERIZAÇÃO		
14.01	Pistolas aerográficas e aparelhos semelhantes	8424.20.0000
14.03	Outros	8424.30.9900
14.04	Pulverizadores ("Sprinklers") para equipamentos automáticos de combate a incêndio	8424.89.0100
14.05	Outros	8424.89.9900
40. MÁQUINAS E APARELHOS, MECÂNICOS, COM FUNÇÃO PRÓPRIA, NÃO ESPECIFICADOS NEM COMPREENDIDOS EM OUTRAS POSIÇÕES CAPÍTULO 84 DA NBM		
40.06	Máquinas e aparelhos para fabricar pincéis, brochas e escovas	8479.89.0400
Acrescido o item pelo Conv. ICMS 11/94, efeitos de 22.04.94 a 18.10.08. Packer (obturador)		
		8479.89.9900
Nova redação dada ao item 40.07 pelo Conv. ICMS 90/91, efeitos de 27.12.91 a 18.10.08.		
40.07	Outras máquinas e aparelhos	8479.89.9900
Redação original, efeitos até 26.12.91.		
40.07	Máquinas para fabricação de cabos ou condutores elétricos	8479.89.9900

ANEXO II - (CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 52/91) MÁQUINAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS

ITEM / SUBITEM / DISCRIMINAÇÃO	CÓDIGO DA NBM/SH
03 Silos de qualquer matéria, com dispositivos mecânicos incorporados	8479.89.9900
04 Dispositivos destinados à sustentação de silos (armazéns) infláveis, desde que as saídas, do mesmo estabelecimento industrial, ocorram simultaneamente com as coberturas de lona plastificada ou de matéria plástica artificial, com as quais formem um conjunto completo:	
b) outros	8419.39.0000
30 Outras máquinas e implementos agrícolas, inclusive as respectivas peças e partes:	
a) da posição 8201	8201.10.0000 a 8201.90.9900

1. JG TRAMONTINA P/JARDIM. Com relação a este produto verifico que a nota fiscal nº 135220 juntada com a defesa à fl. 163 indica NCM nº 8201.90.00. O item 30 do Anexo II do citado Convênio contemplava com a redução de base de cálculo de outras máquinas e implementos agrícolas da posição 8201, de 8201.10.0000 a 8201.90.9900. Portanto, o produto é amparado pelo citado Convênio e tomo como base o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante (fls. 80, 82 e 89) e faço as deduções conforme demonstrativo apresentado no final do voto totalizando R\$9,23.

Quanto ao questionamento formulado pelo autuante de que não sabe como o autuado encontrou 12% para vendas a consumidores finais, onde escriturou e contabilizou o produto em questão não pode ser acatado, tendo em vista que a acusação é de que o contribuinte efetuou vendas no ECF com alíquota de 12% ao invés de 17% e no demonstrativo às fls. 80, 82 e 89 elaborado pela fiscalização constam "vendas com alíquota de 12%". Portanto, uma vez exigido o imposto sobre a diferença de 12% para 17%, e a legislação contempla alíquota menor, deve ser afastado o valor exigido correspondente.

2. WAP PROFI e WAP MINI. Conforme nota fiscal 6969 (fl. 176) estes produtos tem classificação fiscal 8479.89.99 e 8479.30.10 (aspirador e lavador). Por sua vez o item 40 do Anexo I do Conv. 52/91 relaciona os produtos Packer (obturador); outras máquinas e aparelhos e máquina para fabricação de cabos ou condutores elétricos. Já o Anexo II no item 03, relaciona silos de qualquer matéria, com dispositivos mecânicos incorporados. Logo, apesar da indicação da mesma codificação fiscal, não há pertinência entre os equipamentos con objeto da apuração fiscal. Portanto, deve ser mantida a exigência fi

3. HIDROLAV HOBY CAR: A nota fiscal 137987 (fl. 177) indica aquisição deste produto com código fiscal 8424.3090. Verifico que o item 14 do Anexo I relativo a MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS não contempla este produto. O código mais próximo é o 8424.3099 – Outros. Portanto, deve ser mantida a exigência fiscal.

4. DEP. SUGAR. A nota fiscal 235472 indica NCM 8421.39.90. Também o item 11 – CENTRIFUGADOROS E SECADORES CENTRIFUGUOS do Anexo I não contempla este produto, o mais próximo é a NCM 8421.39.90. Deve ser mantida a exigência fiscal.

5. KIT SOPRADOR TÉRMICO. A nota fiscal nº 517060 (fl. 179) indica NCM 8419.39.00. Esta NCM é contemplada no item 9 do Anexo I, motivo pelo qual serão excluídos os valores exigidos no demonstrativo no final do voto.

6. PULVERIZADOR. As notas fiscais 52.274 e 48.438 (fls. 180; 181) indicam NCM nº 8424.89.90. O item 14 do Anexo I - APARELHOS DE JATOS OU PULVERIZACAO não contempla este produto, motivo pelo qual será mantida a exigência fiscal.

Com relação ao produto DEO-COLÔNIAS, o autuado alegou que não foi considerado o disposto no art. 51, II, do RICMS/BA, que prevê a exceção dos produtos, a exemplo das notas fiscais 24968 e 24969 com NCM 3307.2010 e AROMATICA INDÚSTRIA LTDA, nota Fiscal 41609, NCM 3307.2010. Juntou cópia do Acórdão JJF Nº 0455-02/05, no qual reconheceu que o produto DEO COLONIAS à base de LAVANDA e ALFAZEMA não são supérfluos. O autuante contestou dizendo que os produtos levantados não são à base de Lavanda e Alfazema, trata-se de Deo-Colônia tributada com alíquota de 25%.

Verifico que o art. 51 do RICMS/BA, determina a aplicação da alíquota de 25% nas operações e prestações relativas a perfumes (extratos) e águas de colônia, inclusive colônia e deo-colônia – NBM-SH 3303.00.10 e 3303.0020, exceto lavanda, seiva de alfazema (3303), óleos essenciais (3301) e desodorantes corporais e outros (3307) conforme indicado no citado dispositivo legal.

Observo que no demonstrativo juntado com a defesa (fl. 125) foram relacionadas diversas DEO COL (Água Cheiro, Chanelle, Delion, Kanitz, Phytoderm e Seivas Campo), mas nenhuma que constitua lavanda ou seiva de alfazema. Constatado ainda, que no demonstrativo constante do Acórdão JJF 0455-02/05 (fls. 215/216) foram relacionadas como tributadas pela alíquota de 27%, após verificação pela ASTEC/CONSEF as DEO COL SEIVAS CAMPO ORVALHO; DEO COL KANITZ que também foram objetos desta autuação. Portanto, concluo que os produtos relacionados no demonstrativo juntado com a defesa são Deo Colônias e tributados com a alíquota de 25%, visto que não foi comprovado se tratar de lavanda ou seiva de alfazema. Ressalto que não foi juntado ao processo qualquer documento que comprovasse que os produtos objetos da autuação se enquadram na exceção do art. 51, II, h do RICMS/BA. Fica mantida a exigência fiscal relativa a este item.

Com relação ao produto ÓLEO ALGODÃO SALADA o autuado alegou que não foi considerada a redução da base de cálculo prevista nas operações internas com óleo de algodão (NBM/SH 1512.29.10).

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que o produto foi inserido indevidamente no demonstrativo e concordou com a exclusão do valor correspondente de R\$34,64.

Conforme disposto no art. 87, VII, do RICMS/BA, o produto é contemplado com a redução em 29,41%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%, motivo pelo qual será deduzido no demonstrativo ao final do voto de R\$34,64.

Relativamente aos produtos derivados de leite, o autuado alegou que utilizou de forma correta o benefício da redução da base de cálculo de modo que resultasse num percentual efetivo de 12%, de acordo com o previsto no art. 87, XXVIII do RICMS/BA.

O autuante contestou dizendo que a previsão regulamentar se aplica a derivados de leite, realizadas pelo fabricante neste Estado, que não

O art. 87, estabelece que é reduzida a base de cálculo:

XXVIII – das operações internas com os produtos derivados de leite, constantes nas posições da NCM abaixo indicadas, realizadas pelo fabricante, estabelecido neste Estado, calculando-se a redução em 29,41%, de forma que a carga tributaria incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%.

Logo, o dispositivo regulamentar contempla a redução da base de cálculo nas operações internas praticadas pelo fabricante de leite, que não é a condição do autuado que exerce atividade vendas no varejo (supermercado). Fica claro que a intenção do legislador foi desonerar a tributação sobre os produtores de leite estabelecidos neste Estado, propiciando melhores condições de concorrência com os produtos oriundos de outros Estados. Portanto está correta a exigência fiscal e devem ser mantidos os valores exigidos.

Com relação à alegação de inconstitucionalidade da legislação do Estado ao estabelecer tributação diferenciada na comercialização de leite adquirido no Estado e de fora do Estado, observo que conforme disposto no art. 155, II da CF/88 compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICMS), facultando ao Senado Federal (inc. V, “a” e VI) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas e fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, sendo que, nos termos do disposto no inciso XII, “g”, as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias não podem ser inferiores às previstas para as operações interestaduais.

Por sua vez, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a natureza jurídica da redução de base de cálculo, configura uma espécie de isenção parcial do imposto (AI-AgR 449051/RS em 29/06/2006 e AI-ED 497755/PR em 13/12/2005).

A redução de base de cálculo em 29,41% equipara a 12% prevista para as operações de aquisição de leite de fabricantes neste Estado supera a alíquota prevista de 7% dos produtos oriundos da Região Sul e Sudeste e a alíquota de 12% prevista com os produtos originários das Regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste, não conflitando com a regra constitucional.

Além do mais, o benefício fiscal da redução de base de cálculo de leite de gado fabricado no Estado da Bahia, é norma integrante do ordenamento jurídico do Estado, concessiva de benefício fiscal condicionado, não podendo os órgãos administrativos de julgamento declarar a inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF/BA, o qual estabelece que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Autuado	PRODUTO	Fl.	ICMS	Valor/Débito
31/01/06	09/02/06	20.400,00	17,00	60,00	1.407,34				1.407,34
28/02/06	09/03/06	87.100,00		60,00	1.567,51				1.567,51
31/03/06	09/04/06	3.000,00		60,00	39,74				39,74
30/04/06	09/05/06	55.916,00		60,00	809,90				809,90
31/05/06	09/06/06	4.000,00		60,00	4.494,29				4.494,29
30/06/06	09/07/06	3.716,00		60,00	5.884,92				5.884,92
31/07/06	09/08/06	3.800,00		60,00	2.776,74	ÓLEO ALGODÃO	72	12,03	2.764,71
31/08/06	09/09/06	132.229,00		60,00	2.294,85	ÓLEO ALGODÃO	74	7,60	2.287,25
30/09/06	09/10/06	4.565,50		60,00	3.339,12	KIT SOP+ÓLEO AL	76	18,27	3.320,85
31/10/06	09/11/06	12.940,00		60,00	6.813,03	ÓLEO ALGODÃO	78	3,99	6.809,04
30/11/06	09/12/06	38.831,00		60,00	3.015,44	JG TRAM+KIT SOPR	80	14,80	3.000,64
31/12/06	09/01/07	2.260,00		60,00	7.812,71	JG TRAMONTINA	82	3,57	7.809,14
31/01/07	09/02/07	16.812,00		60,00	2.461,63	JG TRAMON			
28/02/07	09/03/07	5.820,00		60,00	1.866,74	KIT SOPRAI			

31/03/07	09/04/07	14.960,00		60,00	2.150,36				2.150,36
30/04/07	09/05/07	14.700,00		60,00	1.732,56				1.732,56
31/05/07	09/06/07	4.800,00		60,00	1.911,12				1.911,12
30/06/07	09/07/07	25.255,00		60,00	2.184,02	KIT SOPRADOR	94	6,95	2.177,07
31/07/07	09/08/07	4.180,00		60,00	1.679,97	KIT SOPRADOR	95	6,95	1.673,02
31/08/07	09/09/07	4.300,00		60,00	2.420,39	KIT SOPRADOR	96	7,45	2.412,94
30/09/07	09/10/07	2.300,00		60,00	586,47				586,47
31/10/07	09/11/07	13.837,00		60,00	261,84				261,84
30/11/07	09/12/07	5.315,00		60,00	258,01	KIT SOPRADOR	98	9,80	248,21
31/12/07	09/01/08	0,00		60,00	375,39				375,39
Total					58.144,09			90,75	58.033,71

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206910.0001/09-0**, lavrado contra **G BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.084,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e VII, “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR