

A. I. N° - 206910.0001/12-0
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO RAMOS DAMASCENO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 19/02/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-03/13

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado nos autos o direito ao benefício da redução de base de cálculo pelo contribuinte, nas operações de saídas de leite em pó. Infração insubstancial. 2. LIVROS FISCAIS. APRESENTAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES LEGAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Fato não contestado. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Devidamente comprovado nos autos o recolhimento a menos do ICMS referente a aquisição de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação. Infração caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL À REDUÇÃO. Fatos não contestados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/2012, exige crédito tributário no valor de R\$12.366,94 em razão das seguintes irregularidades:

1. recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, referente a produtos modificados e compostos a base de leite, como se fossem leite em pó, com alíquota inferior à devida, nos meses de janeiro a dezembro de 2008, no valor de R\$3.177,75, acrescido da multa de 60%;
2. apresentação de livros fiscais fora das especificações de impressão e numeração e costura estabelecidas pela legislação regulamentar, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00 no exercício de 2008;
3. falta de recolhimento do ICMS antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, referente a farinha de trigo adquirida em Sergipe, nos meses de fevereiro a dezembro de 2008, no valor de R\$3.769,16, acrescido da multa de 60%;
4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$2.196,14, acrescido da multa de 60%, nos meses de janeiro a dezembro de 2008;
5. deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo em valor correspondente à redução, no valor R\$ 3.173,89, acrescido da multa de 60%, nos meses de janeiro a dezembro de 2008.

O autuado ingressa com defesa tempestivamente, fls.37/45, fazendo uma síntese das infrações. Informa que reconhece as infrações 02, 04 e 05, no entanto diz que o auto de infração necessita ser revisado pelas razões que aduz.

Sobre a infração 01 diz que a fiscalização se equivocou ao não observar que os produtos relacionados neste item trata-se de leite em pó (NAN, Nestogeno, Molico, Vale Prateado, Manacá, Ideal e Modificado) e já estão escriturados com a redução de base de cálculo, prevista no art. 87 do RICMS/97-BA que reproduz. Elabora demonstrativo onde relaciona estes produtos, fl.40, e requer seja a infração 01 julgada improcedente.

A respeito da infração 03 o impugnante afirma ter havido duplicidade das notas fiscais relacionadas no levantamento do autuante. Diz demonstrar quais notas fiscais deveriam ser excluídas e conclui ser esta infração parcialmente indevida no valor de R\$1.199,22.

Finaliza requerendo o provimento da impugnação e que o auto de infração seja julgado parcialmente improcedente.

O Autuante em informação fiscal fls.59/62, diz que a autuada opera no seguimento supermercadista e que dos exames procedidos em sua documentação fiscal constatou a existência de falta de pagamento do ICMS conforme estampado no auto de infração. Aduz que foram reconhecidas pelo autuado as infrações 02, 04 e 05.

Sobre a infração 01, diz que o impugnante alega equívocos da fiscalização ao não observar que os produtos em questão estão escriturados com base de cálculo reduzida. O Fiscal rebate este argumento dizendo que constatou operações de vendas de produtos de tributação normal (compostos lácteos), como se fossem leite em pó, com aplicação indevida de redução de base de cálculo, a exemplo de NAN, Nestogeno e outros compostos modificados diferentes do leite em pó cuja redução é autorizada pela legislação. Mantém a infração.

Relativamente a infração 03, o preposto do fisco sustenta que não procede a alegação da autuada de que teria relacionado notas fiscais em duplicidade, no demonstrativo que serviu de base para a autuação. Assevera que na verdade não existem notas fiscais duplicadas e sim uma única nota fiscal com produtos de quantidade, qualidade e valores diferentes. O que significa que a nota fiscal contém mais de um tipo de farinha de trigo, com quantidades ou qualidades distintas, portanto mantém a infração.

Conclui afirmando que o processo encontra-se revestido das formalidades legais e deverá ser julgado totalmente procedente.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 05(cinco) infrações. De início aponto que na defesa o sujeito passivo insurge-se integralmente quanto a infração 01, e parcialmente da infração 03, reconhecendo o cometimento das infrações 02, 04 e 05, ficando estas, desde já, mantidas devido a inexistência de controvérsia.

No mérito, a primeira infração acusa o autuado de recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regulamente escrituradas, referente a produtos modificados e compostos a base de leite, como se fossem leite em pó, com alíquota inferior à devida.

Compulsando os autos, vejo que o impugnante ao comercializar os produtos rotulados como leite em pó – Nestogeno, NAN, Molico, Vale Prateado e Manacá, aplicou a redução de base de cálculo prevista no art. 87, inciso XXI do RICMS/97 do estado da Bahia. A controvérsia consiste, portanto, em se decidir se as citadas mercadorias são leite em pó e teriam o amparo do benefício da redução de base de cálculo estampado no inciso XXI do art. 87 da citada norma regulamentar, que assim dispõe:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

XXI - das operações internas com leite em pó em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento).

Da análise do dispositivo regulamentar acima transcrito, resta claro que esta norma não traz qualquer limitação relativamente à composição do produto para enquadrá-lo neste benefício, exigindo apenas, que sejam operações internas com leite em pó. Não vejo nos autos qualquer indício de que os produtos relacionados no levantamento fiscal, fls.08/20, sejam comercializados sob denominação diversa de leite em pó.

Constatou que os produtos alvo da lide, como Nestogeno, Molico, Manacá, são comumente conhecidos e rotulados como leite em pó e alguns deles, a exemplo do leite NAN, possuem adição de elementos que enriquecem sua composição, com nutrientes como vitaminas, ferro, cálcio, para atender a uma categoria específica, como os Lactentes, sem no entanto descharacterizá-los da qualidade de leite em pó. Se a lei não limita ou amplia um conceito tributário, não cabe ao operador do direito fazê-lo. Concluo, portanto, pela improcedência desta infração.

No tocante à infração 03, falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, referente a farinha de trigo adquirida no estado de Sergipe.

Em sede de defesa o impugnante afirma ter havido duplicidade das notas fiscais relacionadas no levantamento do autuante e elabora demonstrativo onde relaciona quais notas fiscais deveriam ser excluídas desta infração.

O auditor em informação fiscal esclarece que na verdade, não existem notas fiscais duplicadas e sim, uma única nota fiscal com vários itens de produtos com quantidade, qualidade e valores diferentes. O que significa que a nota fiscal contém dois ou mais tipos de farinha de trigo, com quantidades ou qualidades distintas, portanto mantém a infração.

Da análise dos demonstrativos inerentes a esta infração, fls. 21/25, constato que a descrição dos produtos evidencia serem mercadorias diferentes, a exemplo da nota fiscal nº 907924 que se repete no demonstrativo do fiscal, entretanto descreve os produtos: farinha de trigo Finna c/ fermento 1kg, farinha de trigo Finna c/ fermento 1kg MP, farinha de trigo Finna especial 1 kg e farinha de trigo Finna especial 1 kg MP. Ante estes fatos, torna-se claro, tratar-se de uma mesma nota fiscal contendo vários itens que descrevem o produto, farinha de trigo, com especificações diversas. Concordo com a opinião do autuante e concluo pela procedência integral desta infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206910.0001/12-0, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.139,19**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, e “d”, e inciso VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII, do artigo 42 do mesmo diploma legal e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR