

A. I. N° - 269200.0338/13-4
AUTUADO - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 16.12.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0273-02/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS CUJA ALÍQUOTA APLICÁVEL É 17%, TENDO SIDO TRIBUTADA À ALÍQUOTA DE 7%. Restou comprovado que o produto em questão COMPOSTO LÁCTEO não é LEITE EM PÓ, não sendo possível aplicar a redução da base de cálculo prevista no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97. Refeitos os cálculos mediante revisão fiscal realizadas pelo autuante em relação ao produto “MARGARINA”. Infração parcialmente mantida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Infrações reconhecidas. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. Infrações reconhecidas. Negados os pedidos de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$86.607,27, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.06 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$81.371,37, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Infração 02 – 02.01.03 -Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor autuado R\$22.668,17.

Infração 03 – 03.02.02 - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor autuado R\$35.685,10.

Infração 04 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem registro na escrita fiscal. Notas Fiscais do sistema CFAMT. Multa de 10%. Valor autuado R\$2.368,90.

Infração 05 – 06.01.01 -Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Nota Fiscal Eletrônica nº 613. Valor autuado R\$12.559,66.

Infração 06 –16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem registro na escrita fiscal. Notas Fiscais Eletrônicas. Multa de 10%.. Valor autuado R\$5.555,30.

Infração 07 –16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributada sem registro na escrita fiscal. Multa de 1%. Valor autuado R\$180,00.

O autuado apresentou defesa, fls. 54 a 58, reconhece as infrações 01, 02, 04, 05, 06 e 07, impugnando parcialmente a infração 03.

Em relação ao item 03 da autuação aduz que existem dois itens relacionados como houvesse erro na aplicação da alíquota cabível, porém, verifica-se que este fato não ocorreu, são eles: Leite em pó e Margarinas.

Quanto ao produto Leite em pó, aduz que a legislação ao reduzir a base de cálculo para as operações internas com Leite em pó, ela não faz ressalva, logo, não há balizamento legal quanto exclusão de leite em pó A ou leite em pó B, conforme o RICMS, em seu artigo 87, inciso XXI, versa sobre a matéria:

“Art.87

*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).”*

Aduz que diante dos fatos anexa cópias das notas fiscais de aquisições, onde consta a descrição das mercadorias com os seus respectivos NCM, confirmando sua alegação.

No tocante ao produto Margarinas, frisa que o mesmo ocorreu quanto a este item, pois o fiscal excluiu alguns tipos de margarina e a legislação não impõe esta exclusão, logo, estes itens são indiscutivelmente beneficiados com a alíquota de 7%.

Salienta que também foram excluídos os itens denominados erroneamente de “Creme Vegetal”, quando na verdade se tratam de MARGARINAS, esta situação foi provocada por erro em seu cadastro, pois ao verificou as notas de aquisições, constatou que a sua denominação como também o seu enquadramento no NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul, os enquadram de MARGARINAS, fato este confirmado como comparados o seu NCM descritos nas notas de aquisições, o que para melhor elucidação descrevemos o capítulo do item na tabela do NCM:

***1517.10.00** - Gorduras e óleos animais ou vegetais; produtos da sua dissociação; gorduras alimentares elaboradas; ceras de origem animal ou vegetal - Margarina; misturas ou preparações alimentícias de gorduras ou de óleos animais ou vegetais ou de frações das diferente*

III - Gorduras e óleos animais ou vegetais; produtos da sua dissoc...

15 - Gorduras e óleos animais ou vegetais; produtos da sua dissoc...

1517 - Margarina; misturas ou preparações alimentícias de gorduras ...

***1517.10.00** - Margarina, exceto a margarina líquida*

Destaca que não há o que discutir, pois o simples fato de um erro no cadastro não poderá caracterizar a modificação na tributação da mercadoria.

Face aos fatos, procedeu a exclusão destes itens capitulados na infração 03 e chegou ao seguinte resultado:

Valor histórico reclamado infração 3	R\$ 35.685,10
(-) Exclusão Leite em pó	R\$ 15.775,08
(-) Exclusão Margarinas	R\$ 16.208,96
Valor histórico devido	R\$ 3.701,06

Apela para que sejam reconhecidos os valores apontados e provados por sua auditoria, reformando assim o relatório primitivo.

Conclui que, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos ora apresentados, pede pela procedência total da infração tipificada no item 01,02,04,05,06,07 e, somente quanto a infração tipificada no item 03, a improcedência parcial do auto em lide.

Ao final, requer que o direito de provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

O autuante, fls. 65 a 72, ao prestarem a informação fiscal, aduz que como o autuado reconheceu integralmente as Infrações 01,02, 04, 05, 06 e 07 apontadas no Auto de Infração, esta Informação Fiscal restringir-se-á a rebater as alegações da Defesa relativamente à Infração 03.

Com relação à mercadoria “leite em pó”, ressalta de plano que não são objeto de autuação. Em verdade, a infração aponta justamente o equívoco da Autuada em considerar como sendo leite em pó o que na verdade é “composto lácteo”, e, portanto, sem direito ao benefício da redução da base de cálculo relativo exclusivamente ao primeiro. Assim o autuado estendeu indevidamente o benefício fiscal nas saídas do produto Composto Lácteo, sem o permissivo legal autorizado, que proporcionou a conseqüente diminuição do valor devido.

Salienta que LEITE EM PÓ MOLICO ACTFIBRAS, LEITE EM PÓ NINHO +1, LEITE EM PÓ NINHO 3+, LEITE EM PÓ NINHO 6+, LEITE EM PÓ MOLICO ACTICOL, LEITE EM PÓ MOLICO ACTFIBRAS e LEITE EM PÓ CRESCIMENTO PREBIO são compostos lácteos, e não leite em pó, como denominados pelo contribuinte. Tal fato comprova-se pela simples análise dos rótulos destes produtos, onde consta claramente a indicação que os mesmos não são leite em pó, servindo de alerta aos consumidores, conforme prescrição contida na Instrução Normativa n. 28/07. Tal instrumento normativo, expedido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA – assim classifica os retro citados produtos, obrigando os fabricantes a grafarem nas suas embalagens a frase “COMPOSTO LÁCTEO NÃO É LEITE EM PÓ” ou “ESTE PRODUTO NÃO É LEITE EM PÓ”, no item 9.3 (IN-28/07).

Ressalta que no ordenamento jurídico pátrio, as normas complementares, como a citada Instrução Normativa, têm validade concedida pela norma hierárquica superior, no particular, pela Lei 1.283, de 18 de dezembro de 1950 – Código Tributário Nacional. Como é de conhecimento geral, as leis são criadas para atender a um propósito da sociedade, logo, este no particular, seria o de regular a produção e comercialização dos produtos lácteos, de forma a atender aos interesses e necessidades regulatórias para assegurar o bem estar da população.

Destaca que o legislador infraconstitucional baiano, harmonizado com a Constituição Federal, particularmente quanto ao disposto no seu art. 155, que respeita ao princípio da seletividade, concedeu tratamento tributário diferenciado objetivamente ao LEITE EM PÓ, com o fito de desonerar parcialmente do ICMS o produto e proporcionar o acesso universal de todas as classes sociais às fontes proteicas e nutricionais do LEITE EM PÓ puro.

Argumenta que essa foi a vontade do legislador, até mesmo, porque à época da edição do diploma legal Inciso XXI, do Art. 87, do Decreto 6.284/97, ainda não existia a figura do “Composto Lácteo” que não pode ser contemplado com o status de LEITE EM PÓ segundo o MAPA, pela simples razão de que Leite, não é. Logo, se o Composto Lácteo não é Leite em Pó, não pode gozar do benefício da redução da base de cálculo prevista para este.

Lembra que corrobora com o disposto acima o recente julgamento de Auto de Infração proferido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, abaixo transcrita:

ACÓRDÃO JJF Nº 0268-02/12

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DO VALOR. COMPOSTO LÁCTEO IDEAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado que o produto em questão COMPOSTO LÁCTEO não é LEITE EM PÓ, não sendo possível aplicar a redução da base de cálculo prevista no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

Destaca que esta decisão foi ratificada em segunda Instância administrativa pela 3ª Câmara de Julgamento Fiscal – CJF, cuja ementa transcrevo a seguir:

EMENTA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DO VALOR. COMPOSTO LÁCTEO IDEAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado que o produto em questão COMPOSTO LÁCTEO não é LEITE EM PÓ, não sendo possível aplicar a redução da base de cálculo prevista no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**.

Conclui que não resta dúvida quanto à exigibilidade do imposto na situação descrita no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Já no que diz respeito ao CREME VEGETAL (MARGARINA), reconhece que assiste razão ao autuado. Foi comprovado, *in loco*, que alguns dos produtos vendidos e constantes dos demonstrativos de débito não são creme vegetal, mas margarina, tendo ocorrido erro por parte do autuado ao nomear tais mercadorias para revenda. Porém, os produtos MARGARINA DORIANA CREMOSA C/SAL, MARGARINA BECEL SABOR MANTEIGA, MARGARINA GL DORIANA CREMOSA, MARGARINA GL DORIANA POTE, MARGARINA GL DORIANA YOFRESH e MARGARARINA RICCA FOLHADOS, apesar de assim nomeadas pela Autuada, na verdade tratam-se de creme vegetal, sujeitos à alíquota de 17%.

Em resumo, opina pela manutenção parcial do imposto lançado referente a infração 03, de forma que:

- a) quanto às saídas de “leite em pó” (na verdade “composto lácteo”), não merece guarida as alegações da Autuada em sua defesa, devendo ser mantida integralmente a autuação;
- b) quanto às saídas de “creme vegetal”, assiste razão em parte à Autuada, devendo ser reduzido o valor do imposto lançado no total de R\$14.917,76, restando o valor devido de R\$20.767,34, conforme novo demonstrativo ANEXO 03 acostado ao presente processo.

Ao final, opina pela manutenção parcial da autuação.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo, fls. 98 a 101, sendo intimado para se manifestar.

Em nova manifestação defensiva, fls. 103 a 107, o autuado destaca que como foi reconhecido pelo autante, no tocante ao item “creme vegetal e margarina” onde o mesmo atesta a razão lhe assiste, não irá se reportar a tal produto, já que houve plena concordância da explanação defensiva.

No que diz respeito ao item “Leite em Pó”, protesta contra a afirmação do autuado de que teria “composto lácteo” e não “leite em pó” por isso não faz jus a redução da base de cálculo de 58,825%, pois conforme notas fiscais de aquisições acostados nos autos, todas refere-se a aquisição de Leite em Pó, com o NCM’s. 19011010 e 04022120, ora, se em sua descrição e na classificação fiscal o vendedor afirma que trata-se LEITE, conclui que não resta dúvida que tal mercadoria é LEITE e não composto lácteo.

Quanto a afirmação do autuante que a intenção do legislador era contemplar somente o “Leite em Pó” e não a figura do “Composto Lacteo”, aduz que na interpretação legal deve prevalecer o que literalmente está expresso no dispositivo legal. Não se admite que o autuante crie novas normas legais sob a justificativa de que esta seria a vontade do legislador. Portanto, caso que

quizesse o legislador excluir especificamente algum tipo de leite em pó, usaria o mesmo uma redação excludente, deveria constar que aquela redução seria para “**LEITE EM PÓ EXCETO**”, ai sim, a sua vontade estava manifestada.

Reitera o disposto no inciso XXI, do art. 87 do RICMS/97.

Ressalta que verificou que o argumento da pressuposta intenção do legislador, está definitivamente provado ao contrario já que já recentemente esta intenção veio a tona, fruto da alteração 15 do Regulamento do ICMS, efetuada através do Decreto 14.681 de 30/07/2013, onde são contempladas às operações internas com leite em pó e composto lácteo, devendo sofrerem uma carga tributaria correspondente a 7%, ficando assim explicita a vontade do legislador em equiparar os dois produtos, já que antes ele se silenciou sobre tal tributação, certamente este cuidado do legislador, tem como mister evitar discursões infundadas sobre tal tributação.

Por fim, argumenta que, caso seja mantida a autuação, afim de respeitar o verdadeiro sentido da legalidade dos impostos não-cumulativos, caberia ao autuante reconhecer o direito ao crédito integral e não o crédito fiscal reduzido como utilizou, logo, teria o mesmo que refazer suas planilhas afim de promover a justiça fiscal.

Quanto aos rótulos aconstados como prova nos autos, diz que não merece sua apreciação, pois, tratam-se itens comercializados neste exercício de 2013 e não aqueles que vendeu em 2008 e 2009, cabendo ao mesmo, contradizer os documentos de aquisição da época, onde explicitamente está descrito Leite em Pó, NCM's 04022120 e 19011010.

O autuante tomou ciência da manifestação defensiva, fl. 109, consignado que não teriam nada a acrescentar a informação fiscal anterior.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que os autuantes lavraram o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 07 (sete) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 01, 02, 04, 05, 06 e 07, tendo efetuado o pagamento, conforme estrato do Relatório do SIGAT às folhas 112 a 120 dos autos. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Assim, no caso em tela, a lide persiste em relação ao item 03 do Auto de Infração.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Quanto ao pedido de perícia, formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito, na infração 03 é imputado ao autuado ter recolhido a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Em sua defesa o sujeito passivo impugnou, parcialmente, o valor autuado, questionando apenas os produtos *Composto Lácteo e Margarina/Creme vegetal*.

Em relação ao produto *Margarina* alega a defesa que o fiscal excluiu alguns tipos de margarina e a legislação não impõe esta exclusão, logo, na opinião da defesa estes itens são indiscutivelmente beneficiados com a alíquota de 7%. Salienta que também foram excluídos os itens denominados erroneamente de “Creme Vegetal”, quando na verdade se tratam de MARGARINAS, esta situação foi provocada por erro em seu cadastro, pois ao verificar as notas de aquisições, constatou que a

sua denominação como também o seu enquadramento no NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul, os definem como MARGARINAS, fato este confirmado quando comparados o seu NCM descritos nas notas de aquisições, o que para melhor elucidação descreve o capítulo do item na tabela do NCM.

Entendo que o argumento defensivo deve ser parcialmente acatado, conforme reconheceu o próprio autuante em sua informação fiscal, que houve erro do cadastramento dos produtos. Em alguns caso foi cadastrado como creme vegetal quando na verdade era margarina. Em outros casos, ocorreu o inverso, foi cadastrado margarina e era creme vegetal.

Logo, acato o resultado da revisão fiscal. Ademais, o sujeito passivo reconheceu e acatou a revisão fiscal realizada em relação ao item em questão.

Em relação ao produto *Composto Lácteo* a defesa sustenta que é *Leite em Pó*. Tal entendimento não pode ser acolhido, uma vez que essa questão já foi examinada anteriormente por essa Junta de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão JF nº 0268-02/12, o qual foi o Relator do PAF, conforme e Ementa e Voto abaixo transcritos:

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF Nº 0268-02/12

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DO VALOR. COMPOSTO LÁCTEO IDEAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado que o produto em questão COMPOSTO LÁCTEO não é LEITE EM PÓ, não sendo possível aplicar a redução da base de cálculo prevista no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97. **Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que os autuantes lavraram o Auto de Infração em tela para constituir o crédito tributário, imputando ao sujeito passivo de ter recolhido a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Entende o fisco que o autuado teria aplicado indevidamente a redução de base de cálculo de ICMS para o leite em pó prevista na legislação do Estado da Bahia, pois teria classificado erroneamente o produto “COMPOSTO LÁCTEO”, denominado pelo contribuinte de leite IDEAL como leite em pó, de modo que as operações de saídas internas desse produto efetuadas pelo estabelecimento autuado não poderiam contar com a referida redução de base de cálculo. Por essa razão, a fiscalização afirma que o autuado teria deixado de recolher integralmente o ICMS devido nessas operações, haja vista que as teria tributado mediante a utilização de alíquota de 7% – em decorrência da aplicação da redução de base de cálculo de 58,825% prevista na legislação baiana –, quando deveria ter utilizado a alíquota regular de 17%.

Por sua vez, em sua defesa, o sujeito passivo entende que tem direito a redução da base de cálculo, sustentando que o produto em questão é LEITE EM PÓ, dadas suas características técnicas e nutricionais, assim como em razão de sua finalidade e destinação do ponto de vista do consumidor, impondo-se o reconhecimento que as operações internas com esse produto estão sujeitas à redução de base de cálculo então prevista no artigo 87, inciso XXI, do RICMS/BA. Informa que para encontrar um leite em pó de qualidade que pudesse ter preço de mercado reduzido, desenvolveu o “composto lácteo”, como classificado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (“MAPA”), cujo ingrediente principal é essencial o leite integral, enriquecido com ferro, vitaminas, sais minerais, soro de leite e óleo vegetal. Informa que com base no Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de produtos de origem animal, aprovado pelo Decreto nº 30.691, de 29.3.1952 (“RIISPOA”), cabe ao MAPA inspecionar o fabricante industrial de produtos lácteos. Na prática, tem-se que a industrialização e comercialização de leite e seus derivados deve atender às regras do MAPA, o qual, por sua vez, deve seguir os regramentos contidos no referido RIISPOA. Nesse sentido, o leite IDEAL é produto inspecionado pelo MAPA, conforme consta da própria embalagem trazida pela Fiscalização. Salienta que a Instrução Normativa nº 28, de 12.6.2007 (“IN 28/07”), juntada aos autos pela fiscalização, foi expedida no âmbito dessas atribuições do MAPA. Quanto aos aspectos técnicos e a destinação do leite IDEAL, o autuado traz Parecer Técnico preparado pelo Centro de Pesquisa e Desenvolvimento, do Instituto de Tecnologia de Alimentos, da

Agência Paulista de Tecnologia dos Agronegócios, da Secretaria da Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo ("ITAL/SP"), que buscou examinar justamente o leite IDEAL.

Como bem destacado pela defesa resta cristalino que a discussão no presente processo administrativo se atém ao fato de o leite IDEAL ser ou não leite em pó e conseqüentemente, fazer ou não jus à redução de base de cálculo prevista na legislação baiana.

Em relação ao argumento defensivo de que não há motivos ou fundamentos jurídicos ou lógicos para se interpretar restritivamente a norma contida no artigo 87, inciso XXI, do RICMS/BA, de forma a excluir o leite IDEAL do benefício fiscal, com fundamento no princípio da seletividade, previsto no artigo 155, § 2º, inciso III, da CF, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

É verdade que o artigo 87, inciso XXI, do RICMS/97, em vigor nas datas de ocorrência dos fatos geradores, estabelecia uma redução de base de cálculo nas operações internas de leite em pó de forma que a carga tributária incidente fosse de 7%, in verbis:

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).*

Portanto, não resta dúvida de que as operações internas com leite em pó se encontram amparadas por uma isenção parcial, uma vez que o Estado da Bahia, não importado o motivo para o deslinde da presente lide, concedeu um benefício fiscal para essas operações.

Observo que a situação prevista em lei como hipótese de incidência, o fato gerador, venda de leite em pó, ocorreu, entretanto, a legislação baiana definiu que uma parte do imposto devido sobre essas transações comerciais não seria devido, em decorrência de uma redução, parcial, da carga tributária.

Como podemos extrair do inciso acima transcrito, a isenção parcial é destinada ao produto LEITE EM PÓ, apenas nas operações internas.

Não existe lide em relação ao fato de se tratam, efetivamente, no caso em tela, de operações realizadas nos limites geográficos do Estado da Bahia.

Ocorre, entretanto, que a lide persiste em relação ao produto ser ou não ser o previsto no inciso acima transcrito, inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97.

No direito existem diversas formas de interpretações do conteúdo da lei. Diversas são as classificações apresentados pelos doutrinadores, não cabendo, no presente voto, maiores ilações sobre o tema. Entretanto, não podemos deixar de analisar qual é a forma que devemos interpretar o conteúdo previsto no dispositivo legal que trata o multicitado inciso XXI.

Por se tratar uma isenção parcial, entendo que só existe uma forma de interpretação, pois o CTN - Código Tributário Nacional, por entender ser de suma relevância, determinou qual seria essa forma, ao estabelecer que:

Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

I - *suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

II - *outorga de isenção;*

III - *dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

Portanto, na presente lide a interpretação, obrigatoriamente, sob pena de contrariar dispositivo expresso do CTN, será a literal.

Assim, a redução da base de cálculo somente pode ser aplicada para o produto: LEITE EM PÓ.

Não se pode, neste caso, se aplicar uma interpretação extensiva a nenhum ou produto diferente do previsto no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97.

Vale destacar que o citado dispositivo não faz nenhuma referência ao produto COMPOSTO LÁCTEO. Ele é taxativo, trata, única e exclusivamente, de LEITE EM PÓ.

Analisando o produto objeto da presente lide, em especial as informações consignadas pelo próprio contribuinte autuado, fl. 21 dos autos, observa-se, claramente e destacadamente a expressão:

“COMPOSTO LÁCTEO NÃO É LEITE EM PÓ”

Ora, se o próprio contribuinte autuado, fabricante do produto, declara, de forma contundente que o produto não leite em pó, não se pode aceitar a alegação defensiva de teria direito a redução da base de cálculo.

Na peça de defesa o autuado assegurou que foi o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) que obrigou o autuado fazer constar essa informação na embalagem do produto, entretanto sustenta a defesa que seria leite em pó.

*Entendo não ser razoável acolher o argumento defensivo acima, pois o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) é responsável pela gestão das políticas públicas de estímulo à agropecuária, pelo fomento do agronegócio e pela regulação e normatização de serviços vinculados ao setor. Busca integrar sob sua gestão os aspectos mercadológico, tecnológico, científico, ambiental e organizacional do setor produtivo e também dos setores de abastecimento, armazenagem e transporte de safras, além da gestão da política econômica e financeira para o agronegócio. O Mapa tem como uma de suas funções, garantir a segurança alimentar da população brasileira, logo, na qualidade de órgão oficial do governo brasileiro, entendo que devo aceitar seu posicionamento sobre o produto em questão, ou seja, é **COMPOSTO LÁCTEO NÃO É LEITE EM PÓ**.*

Também não acato o Parecer Técnico apresentado pela defesa, uma vez que o órgão oficial hierarquicamente superior é o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

Quanto ao Código de Defesa do Consumidor citado pela defesa, entendo não ser capaz de elidir a imputação, uma vez que estou convencido de que a determinação do MAPA se encontra relacionada as suas funções de garantir a segurança alimentar da população brasileira.

Portanto, estou convencido que o produto em questão COMPOSTO LÁCTEO não é LEITE EM PÓ, não sendo possível aplicar a redução da base de cálculo prevista no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Cabe registrar que a decisão acima foi mantida pela 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, conforme Ementa abaixo transcrita:

ACÓRDÃO CJF Nº 0289-13/13

EMENTA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DO VALOR. COMPOSTO LÁCTEO IDEAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Restou comprovado que o produto em questão COMPOSTO LÁCTEO não é LEITE EM PÓ, não sendo possível aplicar a redução da base de cálculo prevista no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

Logo, entendo que a infração 03 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$20.767,34, conforme demonstrativo elaborado na informação fiscal às folhas 73 a 96 dos autos.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO V. HISTÓRICO
1	PROCEDENTE	7.590,41
2	PROCEDENTE	22.668,17
3	P. EM PARTE	20.767,34
4	PROCEDENTE	2.368,90
5	PROCEDENTE	12559,66
6	PROCEDENTE	5.555,03
7	PROCEDENTE	180,00
TOTAL		71.689,53

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0338/13-4**, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.585,60**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II,

“a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.103,93**, prevista nos incisos IX e XI do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR