

PROCESSO	- A. I. Nº 2693580006/13-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E NESTLE BRASIL LTDA.
RECORRIDOS	- NESTLE BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0051-06/14
ORIGEM	- IFEP - DAT/SUL
INTERNET	- 21/10/2014

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0313-11/14

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Para o produto classificado como “composto lácteo” não é cabível a aplicação da alíquota utilizada pelo sujeito passivo. A mercadoria objeto da lide não é leite em pó – é um “composto lácteo” em cuja composição entra leite em pó, adicionado de outros ingredientes. Trata-se portanto de um produto em pó, que aos olhos do consumidor se assemelha ao leite em pó, tanto assim que, para evitar burla, os órgãos reguladores determinam que na embalagem conste a advertência de que não é leite em pó. Disposição legal acerca de exclusão tributária não admite interpretação analógica ou extensiva. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente subsistente. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria Vencido o voto da relatora.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão proferida pela 6ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 22/10/2013, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 709.023,54, em razão da constatação do cometimento das seguintes infrações à legislação de regência.

*01 – Recolhimento a menor de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas operações de saídas de compostos lácteos realizadas no período compreendido entre os meses de julho de 2009 a dezembro de 2012. Valor da exigência R\$ 410.365,10.*

*02 – Recolhimento a menor de ICMS em razão de utilização indevida do benefício de redução de base de cálculo nas saídas de compostos lácteos realizadas no período compreendido entre janeiro de 2009 a dezembro de 2012. Valor da exigência R\$ 298.657,84.*

Na oportunidade que apresentou sua impugnação o sujeito passivo reconheceu a procedência da exigência consubstanciada no item 02, relativamente às operações com os seguintes produtos: Leite Ideal Sachet, Ninho Fases 1+, 3+ e 5+, Molico Acticol e Molico Desnatado Actifibras, se insurgindo contra a exigência a que se refere o item 01, bem assim contra a parte remanescente da infração 02 que, a seu turno, diz respeito às operações com o produto NAN.

Após a apresentação da defesa (fls. 149/165), prestação de informações fiscais (fls. 252/290) e manifestação do contribuinte (fls. 298/313) a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 6ª JJF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 06/05/2014.

### VOTO

*O lançamento tributário de ofício em análise é composto por duas infrações. Após a interposição da defesa, o autuado reconheceu a procedência da infração 2 e efetuou o pagamento do valor correspondente com o benefício da Lei nº 12.903/13, desistindo expressamente da defesa interposta quanto a esse item do lançamento.*

Fica, portanto, prejudicada a defesa quanto à infração 2, a qual subsiste em sua totalidade, devendo ser homologado o valor recolhido.

No que tange à infração 1, a qual trata de recolhido a menos o ICMS em razão da aplicação da alíquota de 7% em vez de 17%, o autuado afirmou que o levantamento efetuado pelos autuantes estava equivocado, pois não foi considerado que os destinatários das mercadorias eram microempresas e empresas de pequeno porte, o que justificaria aplicação da alíquota de 7%, conforme previsto no art. 51, I, “c”, do RICMS-BA/97, e no art. 16, I, “c”, da Lei 7.014/96.

Na informação fiscal, os autuantes acataram o argumento defensivo e retiraram da autuação os valores exigidos relativamente a operações destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte, exceto quanto às operações com os produtos IDEAL LEPO SACHET 50x200g BR, código 412824, e IDEAL Leite em Pó Sachet 25x400g BR, código 12020104, tendo em vista que esses produtos não são oriundos da sociedade empresária autuado, mas sim da Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., CNPJ Básico 08.334.818. Em razão dessas exclusões, foi elaborado o demonstrativo retificado de fls. 262 a 290 (Anexo I), do qual o autuado recebeu cópia. Assim, o valor devido na infração 1 passou para R\$ 284.381,59, conforme o demonstrativo de fl. 259.

Na informação fiscal, em virtude da nova configuração do Anexo I, os autuantes sugeriram “a reabertura de prazo para defesa”. O impugnante, por seu turno, entendeu que lhe deveria ter sido concedido o prazo de trinta (30) dias.

O §7º do artigo 127 do RPAF-BA/99 prevê que, se na informação fiscal forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, deverá ser dada ciência ao sujeito passivo, observando o disposto no §1º do art. 18 desse Regulamento. Por sua vez, o §1º do art. 18 determina que seja concedido o prazo de dez (10) dias para pronunciamento do sujeito passivo acerca de eventuais correções efetuadas no lançamento. Dessa forma, foi correto o procedimento da repartição fazendária ao conceder o prazo de dez dias para que o autuado se pronunciasse acerca do resultado da informação fiscal. Não há amparo legal para a reabertura do prazo de defesa em trinta dias, conforme pleiteado pelo autuado.

Quanto às exclusões efetuadas na informação fiscal, foi correto o procedimento dos autuantes, uma vez que o disposto no art. 16, I, “c”, da Lei nº 7.014/96, prevê a utilização da alíquota de 7% nas operações de mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado e destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes, quando inscritas no cadastro estadual. Ressalto que apesar de o art. 16, I, “c”, da Lei nº 70.14/96, não tratar de redução de base de cálculo, mas sim da aplicação da alíquota de 7%, quando se aplica essa citada alíquota não subsiste o recolhimento a menos de ICMS nessas aludidas operações.

Bem, efetuadas as exclusões citadas acima, resta analisar as operações com os produtos IDEAL LEPO SACHET 50x200g BR, e IDEAL Leite em Pó Sachet 25x400g BR, que foram mantidos pelos autuantes na informação fiscal.

Em sua defesa, o autuado sustenta que a exigência fiscal remanescente não procede, pois esses produtos são leite em pó e, portanto, fazem jus a redução de base de cálculo de forma que a carga tributária corresponda a 7%. Os autuantes, por seu turno, sustentam que os referidos produtos não são leite em pó, mas sim “compostos lácteos”.

Visando comprovar a acusação imputada ao autuado, os autuantes acostaram um rótulo do produto em tela à fl. 291 os autos. De acordo com esse rótulo, o produto em questão é um “composto lácteo”, constituído de leite integral, soro de leite, açúcar, óleo de soja, lactose, carbonato de cálcio, vitaminas (C, A e D), emulsificante lecitina de soja, dentre outros componentes. É importante salientar que, nesse referido rótulo, expressamente consta que “Composto Lácteo não é Leite em Pó”.

Prevê os artigos 87, XXI, do RICMS-BA/97, e 268, XXV, do RICMS-BA/12, com a redação vigente à época dos fatos, a redução da base de cálculo nas operações internas com “leite em pó”, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%.

Por ser a redução da base de cálculo uma espécie de isenção parcial, a interpretação dos dispositivos citados acima, em conformidade com o previsto no art. 111, II, do CTN, deve ser feita de forma literal. Assim, não há como se aplicar uma interpretação extensiva que venha a incluir no benefício da redução de base de cálculo produto que nele não esteja expressamente previsto.

Conforme esses dispositivos citados acima, a redução da base de cálculo é específica para o produto “leite em pó”. Dessa forma, os produtos IDEAL LEPO SACHET 50x200g BR e IDEAL Leite em Pó Sachet 25x400g BR, por não serem “leite em pó”, não fazem jus ao benefício da redução de base de cálculo de forma que a sua carga tributária seja equivalente a 7%.

O princípio constitucional da essencialidade, invocado pelo autuado em sua defesa, não é argumento capaz de incluir o “composto lácteo” Ideal no rol do leite em pó, uma vez que o legislador não contemplou esse produto com o benefício da redução da base de cálculo.

Mesmo considerando a similaridade do processo de fabricação do “composto lácteo”, esse produto não confunde com o “leite em pó”, tanto que a legislação de defesa do consumidor exige que conste no rótulo do

produto a ressalva de que “composto lácteo” não é “leite em pó”,

Os respeitáveis Pareceres Técnicos trazidos na defesa e no pronunciamento posterior não possuem o condão de modificar o está expresso na legislação tributária estadual. Ademais, o posicionamento do INT conflita com o constante no rótulo do “composto lácteo” Ideal.

Em face ao acima exposto, a infração 1 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 284.381,59, conforme apurado pelos autuantes na informação fiscal, ficando o demonstrativo de débito de acordo com o apresentado à fl. 259.

Ressalto que com a Alteração nº 15, introduzida pelo Dec. 14.681/13, com efeitos a partir de 01/08/13, o inciso XXV do artigo 268 do RICMS-BA/12 passou a contemplar o composto lácteo em pó com a redução da base de cálculo prevista para o leite em pó. Todavia, não há como se aplicar essa nova redação aos fatos tratados no Auto de Infração.

Por fim, quanto ao pedido do autuado para que as intimações sejam direcionadas ao escritório de advocacia no endereço que declinou na defesa, nada obsta o atendimento de tal pleito, porém ressalto que o não atendimento a esse pedido não prejudicará a validade da intimação, desde que feita em conformidade com o disposto no artigo 108 do RPAF-BA/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Como é possível constatar da análise do voto do acórdão recorrido acima reproduzido, os membros integrantes da 6ª JJF, após apreciarem os fundamentos de fato e direito arguidos na impugnação, acataram integralmente os novos demonstrativos confeccionados quando da prestação das informações fiscais, através dos quais o valor originalmente lançado foi reduzido de R\$ 410.365,10 para R\$ 284.381,59 e julgaram Procedente em Parte a exigência consubstanciada no item 01 do Auto de Infração.

Entenderam ainda ter restado prejudicada a defesa apresentada quanto à exigência de que trata o item 02 da peça acusatória em decorrência do seu recolhimento integral com os benefícios veiculados pela Lei nº 12.903/13.

Em face da desoneração que promoveu quanto ao item 01, a 6ª JJF recorreu de ofício a esta Câmara nos termos do que dispõe o artigo 169, I “a” do RPAF.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 788/803), se insurgindo contra a parte da Decisão que lhe foi desfavorável.

Em suas razões de apelo o Recorrente não se insurge contra o fato de o Leite Ideal não estar incluído no rol dos produtos industrializados pela sua unidade fabril, entretanto, sustenta que a parte remanescente do lançamento não pode subsistir, haja vista que o referido produto faz jus à redução de base de cálculo previstas no inciso XXI do artigo 87 do RICMS/BA e posteriores alterações.

Aduz que o fundamento de decidir do acórdão recorrido tomou por base as informações constantes na embalagem do produto que são insuficientes para descartar o Leite Ideal como espécie do gênero leite em pó, uma vez que as referidas informações ali apostas têm natureza meramente regulatória.

Afirma que neste caso se deve atentar para a finalidade e utilização do produto pelo consumidor, bem assim que as suas características técnicas e nutricionais evidenciam, de forma inequívoca, tratar-se de leite em pó, motivo pelo qual as operações de saídas correlatas fazem jus à redução de cálculo.

Atesta que produção do composto lácteo é idêntica à do leite em pó se diferenciando apenas em relação à adição de outros ingredientes que ocorre no processo de industrialização do primeiro produto. Tal evento, contudo, não retira do composto lácteo a sua característica essencial de ser um leite em pó. Tanto é assim que este ocupa posição 0404.2 da Nomenclatura Comercial do Mercosul – NCM, vale dizer: *Leite e creme de leite, concentrados ou adicionados de açúcar e outros edulcorantes*.

Com o objetivo de comprovar as suas assertivas, procede à juntada de laudo técnico da lavra do INT – Instituto Nacional de Tecnologia (fls. 329 a 343), órgão criado pelo Decreto Federal nº 96.929/88, submetido à supervisão do Ministério da Ciência e Tecnologia, que tem por finalidade

*executar e promover pesquisas, apoio e serviços tecnológicos para o setor industrial e correlatos, com ênfase para as novas tecnologias necessárias ao contínuo aprimoramento dos bens e serviços do parque industrial brasileiro, estando ainda credenciado pelo IMETRO para realizar a certificação e produtos orgânicos, tal como o leite.*

Reproduz o inciso II, do §2º do artigo 155 da Constituição Federal, sustentando que a redução da base de cálculo aplicável ao leite em pó tem fulcro no princípio constitucional da seletividade. Nestas circunstâncias, sustenta ser defeso à fiscalização ignorar as características técnicas do produto, bem assim a sua finalidade de modo a conferir tratamento diferenciado para produtos equivalentes, que têm a mesma natureza, essência e que se prestam para o mesmo fim.

Instada a se manifestar à PGE/PROFIS opinou pelo não provimento do Recurso.

No entender da Procuradora Representante as normas concessivas de benefícios fiscais devem ser interpretadas literalmente a teor do quanto dispõe o artigo 111 do CTN.

Aduz que o laudo técnico INT 001/277/12 apresentado pelo Recorrente estabelece harmonia entre os produtos leite em pó e o NESTLÉ IDEAL e não identidade entre ambos, argumentando, ademais, que a competência para enquadramento fiscal das mercadorias é conferida ao Ministério da Fazenda nos termos do que dispõe a Lei nº 9.430/96 e não ao referido órgão.

#### **VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário)**

Conheço do Recurso por que tempestivo, pelo que passo à análise das razões de apelo.

Constatou que a esta altura do PAF que a controvérsia reside na interpretação que se deve conferir ao quanto disposto no inciso XXI do artigo 87 do RICMS/BA que prevê a redução da base de cálculo nas operações internas com leite em pó, vale dizer: se tal dispositivo legal é ou não aplicável aos compostos lácteos em pó – Leite em pó modificado – como é o caso IDEAL Lepo Sachet 50x200g BR e IDEAL Leite em Pó Sachet 25x400g BR.

No entendimento da fiscalização, ratificado pelo órgão julgador de primeira instância, os referidos compostos lácteos não são espécies de “leite em pó”, razão pela qual não é possível aplicar a norma de forma extensiva a tais produtos em vista do que dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional – CTN.

Além disto, ainda restou consignado pelo voto condutor do acórdão recorrido, as informações contidas no Laudo Técnico trazido aos autos conflitam aquelas constantes do rótulo do produto e não são dotadas de competência para modificar disposição expressa da legislação tributária estadual.

No meu sentir, não me parece esta a mais adequada interpretação para o caso dos autos. Considerando que a matéria em debate já foi objeto de análise por parte da 3ª Câmara de Julgamento – Acórdão de nº CJF 0289-13/13 – em processo análogo ao presente, permito-me subsidiar a conclusão a que chegarei tomando por base os mesmos fundamentos constantes do voto divergente da lavra do Conselheiro Leonardo Baruch Miranda de Souza proferido naquela assentada, com os quais me alinho integralmente:

*“Com a devida vênia, entendo que a matéria em debate, para melhor apreciação, demanda uma análise mais cuidadosa acerca do próprio conceito de “composto lácteo” e também acerca da técnica de interpretação da norma instituidora da redução de sua base de cálculo.*

*De início, convém pontuar que, a partir dos elementos constantes nos autos, restou plenamente evidenciado que a conceituação de “composto lácteo” prevista na Instrução Normativa MAPA nº 28/2007 não tinha por objetivo disciplinar as repercussões tributárias sobre a venda do aludido produto, mas sim aperfeiçoar o direito de informação dos consumidores acerca dos produtos lácteos disponíveis no mercado.*

*Demais disso, os documentos que instruem o PAF demonstram que o produto intitulado pelo MAPA de “composto lácteo” apresenta, inegavelmente, uma composição química praticamente idêntica ao “leite em pó”, o que torna plenamente razoável a tese sustentada pelo recorrente, de que sua mercadoria “leite IDEAL” seria efetivamente “leite em pó”, fazendo jus à redução de base de cálculo prevista no dispositivo em análise, sobretudo quando o texto legal deixa dúvidas sobre a hipótese.*

*A dúvida sobre o texto legal torna-se ainda mais contundente a partir da constatação de que o RICMS/97, em*

diversos outros dispositivos disciplinadores de hipóteses de isenção, cuidou de detalhar o tipo de leite suscetível de benefício tributário, a exemplo do art. 14, inciso XII, abaixo transrito:

Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extractivos animais e vegetais:

(...)

XII - nas saídas internas de leite pasteurizado tipo especial, com 3,2% de gordura, de leite pasteurizado magro, reconstituído ou não, com 2,0% de gordura e de leite pasteurizado tipos A e B (Conv. ICM 25/83 e Conv. ICMS 121/89).

Causa espécie a singeleza com que o art. 87, inciso XXI, tratou da matéria em debate, limitando-se a consignar o conceito genérico “leite em pó”, sem descer a detalhes como fizera no exemplo citado adrede.

Ora, não estamos diante de um erro ou de uma lacuna deixada pelo legislador. Em verdade, o RICMS/97 limitou-se em tratar genericamente o “leite em pó” como produto suscetível do benefício pelo simples fato de que, a época de sua edição, ainda não estava em vigor a Instrução Normativa MAPA nº 28/2007, que inaugurou a celeuma em torno da diferenciação do produto em “composto lácteo”.

Com isso, demonstra-se, sem sombra de dúvida, que a intenção do legislador foi conferir o benefício da redução da base de cálculo de forma ampla e genérica ao produto “leite em pó”, sem ponderar sobre a eventual existência de variações em sua fórmula ou se tal produto dispõe de mais ou menos nutrientes.

Tocante ao argumento suscitado pela Douta 2ª Junta de Julgamento no bojo acórdão vergastado, no sentido de que a tese sustentada pelo recorrente representaria ofensa ao art. 111 do CTN por utilizar suposta interpretação ampliativa da norma isentiva, com a devida vénia, razão não lhe assiste.

Isso porque, o referido art. 111, malgrado eleja a interpretação literal como método de interpretação para se extraír o sentido da norma de isenção, não impede, de maneira nenhuma, que o aplicador do direito utilize outros métodos hermenêuticos para compor o melhor entendimento, sobretudo diante de eventual dúvida existente quanto ao texto legal. Em verdade, o legislador quis ressalvar que as matérias insertas no retro citado artigo não podem ser objeto de ilações ampliativas, com o objetivo de estender os benefícios fiscais a hipóteses não contempladas na lei.

Sobre o tema, convém transcrever o magistério enriquecedor de Hugo de Brito Machado, *in verbis*:

“O direito excepcional deve ser interpretado literalmente, e este princípio de hermenêutica justifica a regra do art. 111 do CTN, impondo a interpretação literal. Ocorre que o elemento literal, como por nós já várias vezes afirmado, é absolutamente insuficiente. Assim, a regra do art. 111 do Código Tributário Nacional há de ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias ali mencionadas não comportam interpretação ampliativa nem integração por equidade. Sendo possível mais de uma interpretação, todas razoáveis, ajustadas aos elementos sistemático e teleológico, deve prevalecer aquela que mais se aproximar do elemento literal. É inadequado o entendimento segundo o qual a interpretação das normas reguladoras das matérias previstas no art. 111 do Código Tributário não admite outros métodos, ou elementos de interpretação, além do literal. O elemento literal é de pobreza franciscana, e utilizado isoladamente pode levar a verdadeiros absurdos, de sorte que o hermenêuta pode e deve utilizar todos os elementos da interpretação, especialmente o elemento sistemático, absolutamente indispensável em qualquer trabalho sério de interpretação, e ainda o elemento teleológico, de notável valia na determinação do significado das normas jurídicas.” (Hugo de Brito Machado. *Curso de Direito Tributário*, 15.ª Ed. Malheiros, São Paulo, 1999, pp. 88 e 89.)

No caso em debate, a interpretação adotada pelo recorrente sobre o quanto disposto no art. 87, inciso XXI, do RICMS/BA, não representa uma tentativa de ampliar o sentido da norma que instituiu o benefício, mas sim conferir ao texto o verdadeiro sentido idealizado pelo legislador, que jamais pretendeu limitar a utilização da redução da base de cálculo para outros produtos que eventualmente derivassem de uma subdivisão conceitual criada posteriormente pelos técnicos do MAPA; tal entendimento é resultado da interpretação sistemática, histórica e teleológica do ordenamento em questão, como deve ser.

Inclusive, sobre a possibilidade de se utilizar outros métodos de interpretação sobre as hipóteses do art. 111 do CTN, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem vasta jurisprudência que a alberga. Vejamos:

“O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas.” (STJ. REsp 192531/RS. Rel.: Min. João Octavio de Noronha. 2ª Turma. Decisão: 17/02/05. DJ de 16/05/05, p. 275.)

“Os dispositivos legais que tratam de isenção devem ser interpretados literalmente, sem, contudo, ser desvirtuado seu caráter teleológico.” (STJ – REsp - Nº 567.873 – Rel. Min. LUIZ FUX - j. 10 de fevereiro de 2004.)

Por fim, cumpre registrar que este E. Conselho já enfrentou matéria similar, conforme ACÓRDÃO JJF Nº 0034-

03/13 proferido pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal.

Segundo entendimento unânime dos Doutos Julgadores do referido Órgão, o produto intitulado “leite NAN”, também tratado como “composto lácteo”, foi considerado como “leite em pó” para fins de redução de base de cálculo prevista no art. 87, inciso XXI do RICMS/97. Segue transcrição do voto:

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.”

Demais disto, não vejo como desprezar as informações constantes do laudo expedido pelo INT carreado aos autos pelo Recorrente, cujas conclusões atestam, de forma hialina, que embora acrescido de outros ingredientes o leite IDEAL possui as mesmas características e funcionalidades do leite pó, sendo produzido, inclusive, a partir de substâncias orgânicas análogas.

Ora, se é certo que a competência para proceder à classificação fiscal das mercadorias é atribuída à Superintendência da Receita Federal do Brasil – SRFB, certo é também que o referido órgão para proceder à referida classificação, busca subsídios, dentre outros documentos e informações, em laudos técnicos expedidos por entidades credenciadas como é o caso do INT. Vejamos neste sentido o que dispõe o § 4º do artigo 4º da Instrução Normativa SRF nº 740/07, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores:

Art. 4º Sem prejuízo do disposto no art. 3º, no caso de consulta sobre classificação de mercadorias, devem ser fornecidas obrigatoriamente, pelo consultante, as seguintes informações sobre o produto:

.....  
§ 4º Também deverão ser apresentados, no caso de classificação de mercadorias, catálogo técnico, bulas, literaturas, fotografias, plantas ou desenhos e laudo técnico, que caracterizem o produto, bem assim outras informações ou esclarecimentos necessários à correta identificação técnica do produto. Grifos meus.

Assim é que, discordando do posicionamento externado pela Decisão de base, bem assim do opinativo do nobre representante da PGE/PROFIS, entendo não ser inadequada a assertiva no sentido de que as informações técnicas prestadas pelo INT são irrelevantes para o deslinde do presente caso.

Face ao exposto, dou Provimento ao Recurso Voluntário para reformar o acórdão recorrido quanto ao item 01 do Auto de Infração na parte em que manteve a exigência relativamente aos produtos IDEAL Lepo Sachet 50x200g BR e IDEAL Leite em Pó Sachet 25x400g BR.

Isto posto, passo para a análise do Recurso de Ofício que entendo, desde já não merecer ser provido.

Com efeito, a desoneração promovida decorreu da constatação por parte do próprio preposto fiscal autuante de que as operações de saída por ele arroladas no demonstrativo que subsidiou o

lançamento tinham como destinatários micro empresas e empresas de pequenos porte, situação fática que atrai o benefício de que trata o art. 16, I, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Diante de tais circunstâncias e considerando que não constam dos autos quaisquer documentos, cuja análise possa infirmar as conclusões que levaram o fiscal autuante rever o lançamento que procedeu, não vislumbro outro caminho senão o de convalidar o procedimento por ele adotado, ratificando a acordão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

#### VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário)

Coaduno-me com o voto prolatado pela nobre Conselheira Relatora quanto ao não provimento do Recurso de Ofício porém, *data venia*, divirjo quanto ao Recurso Voluntário, que entendo não mereça provimento.

Observo que, tal como dito na instância *a quo*, os Pareceres Técnicos acostados às fls. 204 a 225, e às fls. 226 a 238, não alcançam modificar a norma tributária. Ademais, a resposta (fl. 341 dos autos deste processo) à pergunta nº 13, formulada pela empresa Nestlé Brasil Ltda. ao Instituto Nacional de Tecnologia - INT, expressa tão somente que o produto denominado "Ideal" guarda harmonia com a descrição dada pelo então conselente, nestes termos:

*"13) Considerando a definição "Leite em pó, grânulos ou outras formas sólidas, com teor, em peso, de matérias gordas, superior a 1,5%, podemos afirmar que o produto Ideal guarda harmonia com essa descrição?"*

*Resposta: Sim. O produto Ideal guarda harmonia com essa descrição, já que ele é produzido a partir de leite em pó possuindo em sua composição um teor de matéria gorda, de 21,1%."*

Ou seja, o Parecer do INT não declara, de forma indubitável, que o produto "Ideal" é leite em pó, e sim que *"é produzido a partir de leite em pó"*.

Tal como citado pela Relatora, a matéria, em relação ao mesmo autuado, mercadoria em foco e causa de pedir, foi objeto de apreciação pela 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, tendo sido vencedor o voto contrário à pretensão do contribuinte, consoante Acórdão CJF nº 0289-13/13.

Situação análoga ocorreu nas lides objeto do Acórdão 0012-13/14, prolatado pela 3ª Câmara de Julgamento Fiscal; Acórdão CJF nº 0102-12/14, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal; e Acórdãos CJF nº 0141-11/14, CJF nº 0142-11/14, CJF nº 147-11/14 e CFJ nº 0168-11/14, todos prolatados por esta 1ª CJF, e cujo voto vencedor no Acórdão CFJ nº 0168-11/14, de minha lavra, inclusive transcrevendo o mencionado voto vencedor de autoria do Conselheiro Relator Valtércio Serpa Júnior no Acórdão nº 0289-13/13 - Decisão citada no voto da Conselheira Relatora - exponho a seguir:

#### VOTO

*Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange a parte da infração 3.*

*Preliminarmente verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.*

*Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo reconhecido a maior parte delas, e em parte combatido, quanto ao mérito, a infração 3, que já em sede de julgamento de primeiro grau foi julgada como parcialmente procedente, prosseguindo o contribuinte a lide apenas em relação ao produto que identifica como "leite em pó", e que o Fisco denomina de "composto lácteo", nesta linha aduzindo que não se trata de leite em pó.*

*Não há dúvidas quanto ao teor da acusação e nem quanto à contestação, neste assunto, pelo que não se faz necessária qualquer nova perquirição a respeito, a título de diligências na busca da verdade material, ou novos pronunciamentos do Órgão de assessoramento técnico-jurídico do Estado, que já exarou Parecer nos autos do presente processo.*

*O tema já foi, inclusive, apreciado algumas vezes pela segunda instância de julgamento deste contencioso.*

*Observo o teor da Portaria nº 369/97, do Ministério da Agricultura e Abastecimento, que em seu Anexo "Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade de Leite em Pó", no seu item 2.1. descreve o que é o produto "leite em pó".*

A redução de base de cálculo é benefício fiscal, pelo que a interpretação de seu teor é restrita, literal, não admitindo extensão interpretativa.

Assinalo que embora o RICMS/BA/2012, que entrou em vigência posteriormente aos fatos geradores objeto da exação, tenha incluído no rol dos produtos objeto do benefício fiscal os compostos lácteos, esta nova redação não pode ser aplicada retroativamente.

Por concordar integralmente com o posicionamento exposto no Acórdão CJF nº 0289-13/13, da 3ª CJF, transcrevo o didático voto do ilustre Conselheiro Relator Valtércio Serpa Júnior, que então corroborou o entendimento adotado pela JJF, naquela lide:

**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.

**VOTO**

O presente Recurso Voluntário tem por objetivo o reexame da Decisão de primeiro grau que julgou procedente o lançamento, o qual versa sobre recolhimento a menos do ICMS em razão da utilização indevida de benefício da redução de base de cálculo, diante do fato do recorrente dar ao produto “composto lácteo”, o tratamento tributário do produto “leite em pó”, diante de sua interpretação de que ambos os produtos são os mesmos.

Inicialmente, entendo de bom alvitre especificar que a discussão ora posta, versa apenas sobre o aspecto tributário, devendo ser desprezadas outras facetas mencionadas pela empresa como a relação de consumo ou econômica, diante, inclusive, do fato de que contrariamente ao contido na peça recursal, o que se verifica nas gôndolas dos supermercados é o fato de que o preço do “leite em pó” é muitas vezes inferior ao do “composto lácteo”, comparando-se os produtos “Molico” e “Ninho” em suas versões “leite em pó” e “composto lácteo”, respectivamente.

Adentrando na discussão, a legislação do Estado da Bahia, inseriu na norma regulamentar, especialmente no RICMS/97 a seguinte previsão:

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).

Ou seja: as operações com leite em pó possuem base de cálculo reduzida, de forma a que a carga tributária equivalha a 7%.

Dito isso, passemos ao conceito de “leite em pó”. Ele nada mais é do que o processo a que se submete o leite, que desidratado, tem sua longevidade estendida. O leite em pó é feito a partir da secagem do leite comum (líquido). Para extrair a água, que compõe cerca de 90% da massa do leite, as fábricas fazem-na evaporar num processo lento, que não estraga as proteínas do produto.

Primeiro, o leite escorre em paredes metálicas aquecidas a 77 °C, porque o líquido não pode ser fervido. Nessa etapa evapora até 50% da água, e o leite fica pastoso. O produto concentrado passa por um processo no qual são borrifadas minúsculas gotículas contra um jato de ar quente a 180 °C. Um rápido contato é o suficiente para fazer com que o restante da água evapore, e as gotículas de leite se transformem em grãos de leite seco. Então o leite é separado em diferentes fases: flocos, granulado e pulverizado.

Este leite em pó pode apresentar-se com diferentes teores de gordura, conforme o leite utilizado tenha a gordura natural do leite, seja parcialmente desnatado, ou seja magro.

De qualquer forma a proteína do leite em pó é a mesma que no leite líquido, com valores próximos de 30 a 35%.

No processo de industrialização do leite em pó, a primeira etapa vem a ser o preparo e padronização, a matéria-prima ordenhada das vacas é preaquecida a 45°C e colocada em uma centrífuga, que separa a gordura do resto do leite. Essa gordura é, então, devolvida ao leite na proporção desejada: 26% no caso do leite integral, zero para o leite desnatado. Depois de duas pasteurizações (processo que elimina as bactérias), começa a segunda etapa: a concentração. No concentrador tubular, o leite vai escorrendo em filmes finos em uma série de tubos por onde passa vapor. Isso faz com que ele perca água e vire uma pasta. No caso do leite em pó, é necessária uma última etapa, a secagem: a pasta é borrifada na forma de uma fina nuvem de gotículas em uma câmara fechada, cheia de ar quente e seco, como uma sauna.

Quando as gotículas chegam ao piso, já perderam quase toda a água e caem em forma de pó. Neste momento, basta envasar o conteúdo, adicionando gás nitrogênio para impedir a oxidação da gordura, se for o caso.

Analisando o aspecto legal, o Decreto Federal nº 30.691, de 29.03.02, que trata da Inspeção Industrial e Sanitária dos Produtos de Origem Animal, estabelece que:

Art. 475 - Entende-se por leite, sem outra especificação, o produto oriundo da ordenha completa, ininterrupta, em condições de higiene, de vacas sadias, bem alimentadas e descansadas. O leite de outros animais deve denominar-se segundo a espécie de que proceda.

(...)

Art. 665 - Entende-se por Leite em Pó o produto obtido por desidratação do leite de vaca integral, desnatado ou parcialmente desnatado e apto para alimentação humana, mediante processos tecnologicamente adequados.

Parágrafo único. Deverá ser atendido o Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade específico, oficialmente adotado.

Por outro lado, o item 2.3 do Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade dos Produtos Lácteos, aprovado pela Portaria nº 146, de 7 de março de 1996, do Ministério da Agricultura, dispõe que o leite em pó deverá ser designado "leite em pó", "leite em pó parcialmente desnatado" ou "leite em pó desnatado", acrescentado da denominação "instantâneo" se o produto apresentar tal característica.

Pela legislação federal em comento, a denominação "leite", sem qualquer especificação, corresponde somente ao "produto oriundo da ordenha de vaca". Já leite em pó, por definição, é o produto obtido da desidratação do leite de vaca.

Já a definição legal de "composto lácteo" encontra-se, conforme já mencionado no voto do órgão julgador de primeira instância, na Instrução Normativa n.º 28, de 12 de junho de 2007, publicada no Diário Oficial da União de 14 de junho de 2007, Seção 1, Página 8, e em pleno vigor, a qual "aprova o regulamento técnico para fixação de identidade e qualidade de composto lácteo", que em seu Anexo, no item 2.11 estabelece que:

"Composto Lácteo: é o produto em pó resultante da mistura do leite (1) e produto(s) ou substancia(s) alimentícia(s) láctea(s) (2) ou não-láctea(s) (3), ou ambas (4), adicionado ou não de produto(s) ou substâncias alimentícia(s) láctea(s) ou não láctea(s) ou ambas permitida(s) no presente Regulamento, apta(s) para alimentação humana, mediante processo tecnologicamente adequado.

Os ingredientes lácteos devem representar no mínimo 51% (cinquenta e um por cento) massa/massa (m/m) do total de ingredientes (obrigatórios ou matéria-prima) do produto".

Ou seja: O "composto lácteo" é uma mistura de ingredientes, inclusive leite em pequena proporção, com outros, inclusive gordura, açucares, maltose dextrina e demais ingredientes lácteos ou não, devendo os ingredientes lácteos corresponder a 51% dos ingredientes, cabendo a cada fabricante adotar a fórmula que melhor lhe couber.

Comparando tal conceito com o de "leite em pó" mencionado no início deste voto, salta aos olhos a diferença existente entre ambos os produtos. E mais: de acordo também com o conceito legal contido no Decreto Federal nº 30.691, supracitado "composto lácteo" não se confunde com "leite em pó". Pode ser um produto lácteo, um derivado do leite, mas jamais ser equiparado a "leite em pó", como pretende o recorrente.

Assim, não pode prosperar a argumentação recursal de que a Decisão atacada baseou-se apenas na informação da embalagem de que o "composto lácteo" não era "leite em pó", diante do fato de que a mesma trilhou por outra linha.

E mesmo que assim se baseasse, esta afirmação estaria, inclusive, estribada nos próprios sites das empresas fabricantes de "composto lácteo", como o recorrente, darem a mesma informação, ou seja, "composto lácteo não é leite em pó", conforme se pode ver nos endereços abaixo, mencionados a título ilustrativo:

[http://www.nestle.com.br/site/marcas/ideal/leites\\_em\\_po/composto\\_lacteo\\_ideal.aspx](http://www.nestle.com.br/site/marcas/ideal/leites_em_po/composto_lacteo_ideal.aspx)  
<http://www.itambefoodservice.com.br/pagina/2242/composto-le-225-cteo.aspx>

Digno de registro também é o fato de que pela similitude de embalagens entre o "leite em pó" e o "composto lácteo", estar causando uma série de reclamações, haja vista a reportagem abaixo transcrita, da Folha de São Paulo, edição online, disponível no site <http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/1154020-procon-investiga-composto-lacteo-da-nestle-que-tem-cara-de-leite-e-deixa-pais-confusos.shtml>. 16/09/2012 - 02h56.

Procon investiga composto lácteo da Nestlé que tem 'cara' de leite e deixa pais confusos.

MARIANA VERSOLATO DE SÃO PAULO

As embalagens de Ninho e Ninho Fases são semelhantes: latas redondas e amarelas com a marca Ninho em letras grandes. Mas consumidores mais atentos verão que, dos dois, só um é leite em pó.

Diferentemente do leite Ninho, o Ninho Fases é um composto lácteo, uma mistura à base de leite e outros ingredientes, como óleos vegetais. A frase "este produto não é leite em pó" está na parte de trás da lata. Ele tem diferentes versões para cada faixa etária, de um a cinco anos.

*Por causa da possibilidade de o consumidor ser induzido a erro, o Procon de São Paulo começou a investigar a Nestlé, após receber a denúncia de um consumidor.*

*Até há poucas semanas, o próprio site da Nestlé colocava o Ninho Fases na categoria de leite. Só mudou após uma notificação do PROCON. A entidade agora analisa o material publicitário da empresa e poderá multá-la ou exigir contrapropaganda. O prazo para o resultado da análise é de 120 dias, segundo Paulo Arthur Góes, diretor executivo do Procon-SP.*

*"A informação nem sempre é clara. O consumidor não sabe a diferença entre leite e composto lácteo. Para ele, é tudo leite, mas o composto lácteo não tem as mesmas propriedades."*

*O Ministério da Agricultura também recebeu denúncias sobre o Ninho Fases.*

#### ***QUALIDADE***

*Não há consenso entre os especialistas sobre se é melhor dar composto lácteo ou leite integral às crianças a partir de um ano - antes disso, o ideal é que ela receba leite materno.*

*Segundo Edson Credidio, médico nutrólogo e pesquisador em alimentos funcionais da Unicamp, o leite integral, por ser mais rico em nutrientes, é melhor para o desenvolvimento dos pequenos.*

*"Os melhores suplementos nutricionais estão nos alimentos e não no que se adiciona a eles. Essas novidades são meramente comerciais."*

*O publicitário Adriano Ferreira, 37, de Sorocaba (SP), ficou surpreso quando a médica de sua filha Heloísa, 3, disse que o Ninho Fases não era leite e pediu que ele trocasse de produto.*

*"Escolhi o Fases no supermercado porque vi que tinha um monte de vitaminas. Para mim era um leite Ninho mais incrementado. Você olha a embalagem e nem questiona se é leite porque conhece a marca Ninho. Me senti enganado."*

*Em blogs, outros pais se dizem surpresos e até revoltados quando descobrem que o Ninho Fases não é leite e contém xarope de milho, um tipo de açúcar.*

*Sophie Deram, pesquisadora e nutricionista do ambulatório de obesidade infantil do HC da USP, afirma que a tentativa de elaborar produtos com menos gordura saturada e mais vitaminas e minerais que o leite natural cria produtos doces e educa o paladar das crianças dessa forma. "Dou prioridade a alimentos reais, sem tantos processos industriais e adição de suplementos vitamínicos."*

*Já o pediatra Moises Chencinski afirma que o composto lácteo tem uma formulação mais adequada para a criança manter o peso adequado e prebióticos para a saúde da flora intestinal. "O leite integral pode ter mais nutrientes, mas não são os adequados para essa faixa de idade."*

*Cid Pinheiro, coordenador das equipes de pediatria do Hospital São Luiz e professor assistente da Santa Casa, afirma que, com o passar dos anos, o leite deixa de ser tão essencial para a criança porque as fontes de cálcio ficam mais diversificadas com a ingestão de outros alimentos, como queijo e iogurte, e, portanto, não há problemas em consumir o composto lácteo.*

*"No fim, a decisão sobre qual tipo de leite a criança vai tomar depois do aleitamento materno tem que ser individualizada e orientada por um pediatra."*

#### ***OUTRO LADO***

*Em nota, a Nestlé afirmou que respeita o direito de informação ao consumidor e cumpre a legislação referente à comercialização de compostos lácteos do Ministério da Agricultura.*

*A empresa diz que os ingredientes adicionados ao leite visam contribuir para a ingestão de nutrientes importantes na infância.*

*A reportagem também questionou a Nestlé sobre o uso de xarope de milho no Ninho Fases. O ingrediente adicionado a produtos industrializados, com alta concentração de frutose e composto também por glicose, já foi acusado de ser um dos culpados pela epidemia da obesidade nos EUA. O nutrólogo Edson Credidio afirma que nele há quase as mesmas calorias do açúcar.*

*A empresa diz que uso do ingrediente visa reduzir o dulçor do produto. "O xarope de milho é um carboidrato que confere um sabor menos doce, o que garante a palatabilidade de Ninho Fases, colaborando para que as crianças acostumem o paladar a alimentos menos doces."*

*Voltando ao foco da discussão, a aplicação do artigo 111 do CTN, contrariamente ao argumento recursal, é plenamente factível, diante do fato de que a norma regulamentar do Estado da Bahia prevê benefício fiscal de redução de base de cálculo para o produto "leite em pó". Assim reza tal dispositivo:*

*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**

Diante de tal redação, desnecessário entendo mencionar o fato de que é pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores do país, no sentido de que a interpretação de tal artigo deve ser restritiva, e não, como pretende o recorrente, extensiva, à vista da farta coletânea de decisões existentes, como aquela do STJ no AgRg no REsp 1093720 RJ 2008/0197083-8, Relator Ministro Humberto Martins, em julgamento realizado em 14/04/2009, publicação no DJe 04/05/2009, no qual o ilustre relator literalmente posiciona-se: "As isenções, diante da inteligência do art. 111, inciso II, do CTN, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, restritivamente, pois sempre implicam renúncia de receita", o qual se coaduna com o entendimento do STF de que a redução de base de cálculo equivale a isenção parcial, como no exemplo da Decisão do Ministro Joaquim Barbosa, no processo RE 445065 MG, com julgamento em 16/03/2010, publicação no DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-07 PP-01573, no qual, reza a Ementa que:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ICMS. CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. EQUIVALÊNCIA. VEDAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.**

Esta Corte considera análogas as figuras da redução da base de cálculo e da isenção parcial, de modo a atrair a vedação do direito ao crédito de ICMS, se não houver lei específica concessora do benefício fiscal. Agravo regimental a que se nega provimento".

Destarte, por tudo que foi exposto, resulta claro que aplicar as disposições da norma em destaque ao "composto lácteo" implicaria, necessariamente, em ampliar seu alcance para muito além do pretendido pelo legislador. Acima de tudo, importaria em modificar seu conteúdo, já que a denominação "leite em pó", a par de ser suficiente para designar o leite, não o é para o "composto lácteo". Este, quando referido em qualquer situação, necessariamente, jamais poderá ser considerado como aquele, sendo conveniente lembrar o ensinamento de Bernardo Ribeiro de Moraes (*Compêndio de Direito Tributário. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense. 1984. p. 451*): "O intérprete deve proceder apenas à exegese da lei, sem procurar completá-la ou corrigi-la. Não é ele legislador".

Aliado a tais argumentos, podemos tomar como exemplo, por ser plenamente correlacionada com a matéria ora discutida, a resposta dada a consulta realizada por contribuinte à Receita Federal, acerca de tratamento tributário ao produto "leite de soja", que, sabidamente, também não se enquadra no conceito de leite em pó:

**10ª REGIÃO FISCAL  
DIVISÃO DE TRIBUTAÇÃO  
SOLUÇÃO DE CONSULTA No- 109, DE 29 DE MAIO DE 2012**

**ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins EMENTA: PRODUTOS DE ORIGEM VEGETAL. NÃO ENQUADRAMENTO COMO LEITE OU COMPOSTO LÁCTEO.** Produtos de origem vegetal, tais como o assim chamado "leite de soja", não se classificam como leite; tampouco os derivados daqueles produtos podem ser classificados como "compostos lácteos". Portanto, "iogurtes" e "suicos" à base de "leite de soja" não se enquadram no inciso XI do art. 1º da Lei nº 10.925, de 2004. **DISPOSITIVOS LEGAIS:** Lei nº 1.283, de 1950, arts. 1º e 2º, alínea "c"; Lei nº 10.925, de 2004, art. 1º, XI; Decreto nº 7.660, de 2011, Capítulo 4; IN Mapa nº 16, de 2005; IN Mapa nº 28, de 2007. **ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep EMENTA: PRODUTOS DE ORIGEM VEGETAL. NÃO ENQUADRAMENTO COMO LEITE OU COMPOSTO LÁCTEO.** Produtos de origem vegetal, tais como o assim chamado "leite de soja", não se classificam como leite; tampouco os derivados daqueles produtos podem ser classificados como "compostos lácteos". Portanto, "iogurtes" e "suicos" à base de "leite de soja" não se enquadram no inciso XI do art. 1º da Lei nº 10.925, de 2004. **DISPOSITIVOS LEGAIS:** Lei nº 1.283, de 1950, arts. 1º e 2º, alínea "c"; Lei nº 10.925, de 2004, art. 1º, XI; Decreto nº 7.660, de 2011, Capítulo 4; IN Mapa nº 16, de 2005; IN Mapa nº 28, de 2007.

**CASSIA TREVIZAN**  
Auditora-Fiscal  
p/Delegação de Competência

Logo, tal entendimento vai ao encontro deste ora esposado guardadas as devidas proporções, pois o que mais interessa, é a sedimentação da idéia de que o entendimento conceitual deve ser restrito, e não amplo, como pretende a Requerente.

Outra menção, no mesmo sentido da existência de diferenciação entre "leite em pó" e "composto lácteo", pode ser observado no site <http://compostolacteo.com/start/main/>

Por último, como o nome já bem afirma, se o composto é "lácteo", isso significa que ele é derivado do leite. Em bom português, sendo derivado do leite, logicamente leite ele não é. A questão parece, pois, cristalina, e indiscutível.

O laudo apresentado pelo recorrente, em que pese o seu valor, não serve, diante de tudo quanto exposto, para socorrê-la, sendo, pois, inaplicável no caso em exame.

*De igual modo, falece competência a este órgão para apreciação de eventual inconstitucionalidade da matéria em foco, diante da argumentação recursal lastreada no princípio da seletividade, previsto no artigo 155, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito, com base no artigo 125, inciso I, da Lei nº 3.956/81.*

*Há de se questionar se, contrariamente ao aqui ora discutido, a legislação estadual estabelecesse uma alíquota mais gravosa para o leite em pó, se o entendimento do recorrente seria o mesmo, ou seria adaptado à nova situação, a exemplo daqueles produtos que tiveram alíquotas maiores adotadas pela legislação estadual como perfumes, o que ensejou o aparecimento das “deo colônias” “água desodorantes” e produtos afins que no entendimento das empresas eram produtos diferentes dos perfumes, apesar de similares ou derivados, até mesmo pelo fato do Dicionário Aurélio, em sua versão eletrônica, definir a expressão “derivada” como “Quím. Diz-se de substância, composto ou estrutura, que se considera proveniente de outra, mediante uma ou mais modificações nesta, mesmo que tais modificações não sejam exequíveis na prática”. Tal conceito, sepulta, pois, a discussão.*

*Assim, diante de tais argumentos, voto no sentido de que o Recurso Voluntário NÃO SEJA PROVIDO, ficando a autuação julgada totalmente procedente, tal como inicialmente lançada.*

*Por tudo quanto exposto, coadunando-me com o teor do Parecer da PGE/PROFIS nos autos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.*

Assim, como já dito, acompanho o entendimento da Conselheira Relatora quanto ao NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mas divergindo do seu pronunciamento voto pelo Não PROVIMENTO também do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269358.0006/13-0, lavrado contra NESTLÉ BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do valor remanescente relativo ao imposto no montante de R\$583.039,43, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando os valores efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário) – Conselheiros: Osmira Freire Carvalho Ribeiro da Silva, Eduardo Ramos de Santana e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário) – Conselheiros (as): Rosany Nunes Mello Nascimento, Rodrigo Lauande Pimentel e Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de Setembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ROSANY NUNSE DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA/VOTO VENCIDO  
(Recurso Voluntário)

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - VOTO VENCEDOR  
(Recurso Voluntário)

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS