

A. I. N° - 269358.0006/13-0
AUTUADO - NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTES - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA e JOSÉ LUÍS SOUSA SANTOS
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 20/05/2014

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0051-06/14

EMENTA: ICMS. 1. 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. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DO VALOR. COMPOSTO LÁCTEO IDEAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Os valores apurados foram recolhidos com os benefícios da Lei 12.903/13. Dessa forma, o contribuinte reconheceu o débito e aceitou os termos da transação prevista na mencionada Lei, ficando prejudicada a defesa e extinto o PAF em relação a esta infração, nos termos do art. 156, I, do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/10/13, exige ICMS no valor de R\$709.023,54, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de julho a dezembro de 2009, março a dezembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2012. ICMS: 410.365,70. Multa 60%.

Trata-se de operações de saída de produtos que não são tecnicamente leite em pó com a utilização da alíquota de 7% sobre a base de cálculo informada, quando deveria incidir a alíquota de 17% sobre a base de cálculo reduzida em 41,176%, nos termos do art. 1º do Dec. 7.799/00, de cujo termo de acordo o autuado é signatário. Consta que tal conduta resultou em recolhimento a menos do ICMS, uma vez que tais produtos não fazem jus à tributação pela alíquota de 7% porque, tecnicamente, não são leite em pó.

Infração 2 - Recolheu a menos ICMS em razão de utilização indevida do benefício de redução de base de cálculo, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2012. ICMS: R\$ 298.657,84. Multa: 60%.

Consta que o autuado promoveu operações de saídas de produtos que não são tecnicamente leite com a utilização indevida da redução da base de cálculo de 58,825%, prevista no art. 87, XXI, do RICMS-BA/97, e art. 268, XXV, do RICMS-BA/12. Está consignado que tal conduta resultou em recolhimento a menos do ICMS, uma vez que tais produtos não são tecnicamente leite em pó. Foi realizada a tributação com base no art. 1º do Dec. 7799/00, uma vez que o autuado é signatário de termo de acordo atribuindo-lhe a redução da base de cálculo de 41,176%.

O autuado apresenta defesa (fls. 142 a 165) e, inicialmente, demonstra a tempestividade da impugnação e descreve as infrações que lhe foram imputadas. Em seguida, impugna a infração 1 em sua totalidade e a infração 2 parcialmente, conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 1, afirma que a autuação não procede, pois está equivocada a apuração do ICMS, uma vez que não foi considerada a redução de alíquota na saída dos produtos destinados a microempresas e empresas de pequeno porte.

Diz que as saídas internas relacionadas na infração em comento tiveram a aplicação da alíquota reduzida não por conta do tratamento tributário dispensado aos leites em pó, mas por se tratar de operações destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte, as quais estão efetivamente sujeitas à alíquota reduzida de 7%, conforme previsto no art. 51, I, “c”, do RICMS-BA/97, e no art. 16, I, “c”, da Lei 7.014/96.

Pede que o processo seja convertido em diligência aos autuantes, para que eles informem se efetivamente os destinatários das operações listadas na infração em tela eram ou não microempresas ou empresas de pequeno porte. Frisa que, em caso positivo, ficará demonstrada a improcedência da exigência fiscal referente à infração 1, com base no disposto no art. 51, I, “c”, do RICMS-BA/97, e no art. 16, I, “c”, da Lei 7.014/96.

Afirma que, na hipótese de não se considerar que as referidas operações não estariam contempladas com a redução da alíquota de 7%, então deve ser reconhecida a improcedência da cobrança do imposto em relação às operações com leites infantis em pó da linha NAN, as quais contam com a redução da base de cálculo própria para os leites em pó, conforme será exposto ao abordar a seguir.

Quanto à infração 2, afirma que os autuantes se equivocaram ao considerar os leites infantis em pó da linha NAN como compostos lácteos e que, por isso, não fariam jus à redução de base de cálculo de que trata esse item do lançamento.

Ressalta que a Fiscalização está exigindo diferenças de ICMS em operações com leites infantis em pó, que não se confundem com compostos lácteos. Afirma que os produtos da linha NAN são todos leites em pó que se destinam a lactentes e, portanto, estão contemplados com a redução da base de cálculo prevista no RICMS-BA.

Diz que o tratamento tributário estabelecido pelo Convênio ICMS 128/94 para operações internas com produtos da cesta básica é idêntico àquele dispensado ao leite em pó pelo Estado da Bahia, isto é, tributação pelo ICMS mediante aplicação da alíquota efetiva de 7%. Menciona que ao equiparar o tratamento tributário para os produtos da cesta básica e para o leite em pó, o Estado da Bahia busca desonrar, do ponto de vista tributário, o leite em pó, para barateá-lo e torná-lo mais acessível a pessoas de menor poder aquisitivo. Diz que há, portanto, evidente função social na redução de base de cálculo para o leite em pó e que a desoneração desses produtos tem fundamento constitucional, notadamente no princípio da seletividade do ICMS, previsto no artigo 155, §2º, III, da Constituição Federal.

Discorre acerca das características dos leites em pó da linha NAN, citando laudos técnicos do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento de Laticínio, do Instituto de Tecnologia de Alimentos, órgão da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo (“ITAL”, doc. 7) e do Instituto Nacional de Tecnologia do Ministério da Ciência e Tecnologia (“INT”, doc. 8). Transcreve trechos desses citados laudos técnicos. Aduz que o INT é a entidade que norteia a Receita Federal do Brasil em questões técnicas para fins de enquadramento de produtos na correta classificação fiscal. Diz que, no caso concreto, o INT foi firme em enquadrar os leites em questão na posição NCM 0402.2, que trata de leite em pó.

Afirma que os autuantes não apresentaram nenhum documento técnico que embase seu entendimento no sentido de que os leites infantis em pó comercializados pelo autuado não seriam leites em pó ou que seriam compostos lácteos.

Sustenta que os produtos da linha NAN devem receber o enquadramento tributário de leite em pó, o que significa que estão sujeitos à redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXI, do RICMS-BA/97, e no art. 268, XXV, do RICMS-BA/12.

Menciona que para uma correta interpretação da extensão do art. 87, XXI, do RICMS-BA/97, deve ser observado o princípio constitucional da seletividade, pelo qual deve ser aplicado tratamento

tributário mais benéfico para os produtos tidos como essenciais. Transcreve o disposto no art. 155, §2º, III, da Constituição Federal, que traz o princípio da essencialidade.

Diz que, assim, fica comprovado que os leites infantis em pó fabricados pelo defendante fazem jus à redução da base de cálculo do ICMS prevista na legislação baiana, uma vez que: a) são comprovadamente leites em pó, conforme atestado por laudos técnicos do INT e do ITAL, de modo que a eles se aplica o art. 87, XXI, do RICMS-BA/97; b) eventual interpretação que se faça do referido dispositivo deve observar o princípio da seletividade, de modo a tratar igualmente os leites infantis em pó e os demais leites em pó, dada a essencialidade comprovada dos primeiros, destinados exclusivamente à complementação alimentar adequada de recém-nascidos.

Ao finalizar, solicita a decretação da improcedência da infração 1 e da procedência parcial da infração 2. Requer que as intimações acerca do presente feito sejam direcionadas ao endereço que declina.

Os autuantes prestam a informação fiscal (fls. 251 a 261) e, quanto à infração 1 reconhecem o equívoco indicado na defesa, porém ressaltam que ao analisar as operações elencadas no Demonstrativo Anexo I, para confirmar as condições de aplicabilidade da norma inserta no art. 16, I, “c”, §1º, I e II, da Lei 7.014/96, constataram que os produtos IDEAL LEPO SACHET 50X200G BR, código 412824, e IDEAL Leite em Pó Sachet 25x400G BR, código 12020104, não são oriundos da sociedade empresária autuada, mas sim da NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA., CNPJ BÁSICO nº 08.334.818. Frisam que tal fato é relevante porque retira, quanto a estes produtos, a pretensão de merecimento da alíquota de 7%, porque não industrializados por nenhum estabelecimento da autuada.

Concluem que, dessa forma, concordam em parte com o argumento defensivo, quanto a todas as operações elencadas no Demonstrativo Anexo I do Auto de Infração, exceto quanto aos produtos IDEAL LEPO SACHET 50X200G BR, código 412824 e IDEAL Leite em Pó Sachet 25x400G BR, código 12020104, para os quais pugnam pela manutenção do lançamento pelas razões expostas. Mencionam que refizeram a apuração do imposto devido, conforme demonstrativos às fls. 262 a 290, tendo apurado o débito remanescente de R\$ 284.381,59, conforme o demonstrativo de fl. 259.

Quanto à infração 2, dizem que conforme os laudos apresentados na defesa, o leite em pó NAN trata-se de leite infantil cuja fonte proteica é 100% derivada de leite integral ou desnatado, com a adição de diversos componentes a exemplo de lactose, concentrado proteico de soro de leite, oleína de palma, óleo de canola, óleo de palmiste, óleo de milho, sais minerais (citrato de cálcio, cloreto de potássio, cloreto de magnésio, citrato de sódio, sulfato ferroso, sulfato de zinco, sulfato de cobre, iodeto de potássio, sulfato de manganês, selenato de sódio), vitaminas (vitamina C, niacina, vitamina E, pantotenato de cálcio, vitamina A, vitamina B1, vitamina D, vitamina B2, ácido fólico, vitamina K), óleo de peixe, lecitina de soja, ácido glaxo araquidônico, L-arginina, L-carnitina, nucleotídeos, taurina, bitartarato de colina, inositol, e L-istidina.

Asseveram que, dessa forma, não se trata de mero leite em pó, mas de uma composição química apropriada ao consumo infantil. Tal composição química não está contemplada com a redução de base de cálculo prevista no art. 87, XXI, do RICMS-BA/97, e no art. 268, XXV, do RICMS-BA/12. Mencionam que este CONSEF já analisou esta mesmíssima questão, chegando a esta mesma conclusão, conforme se observa no Acórdão CJF 0445-13/13. Mantêm a ação fiscal quanto à infração em comento.

Ao finalizar, considerando a nova configuração do Demonstrativo Anexo I, sugerem a reabertura do prazo de defesa.

Conforme documentos de fls. 293 e 294, o autuado recebeu cópia do resultado da informação fiscal e dos novos demonstrativos, tendo sido concedido ao contribuinte o prazo de dez (10) dias para pronunciamento.

O autuado se pronunciou às fls. 298 a 313 e, inicialmente, diz que quitou o débito referente à infração 2, com o principal no valor de R\$ 298.657,84, usufruindo dos benefícios previstos no Programa de Recuperação Fiscal - Refis 2013, instituído pela Lei 12.903/13. Diz que, dessa forma, desiste da discussão administrativa quanto à infração 2 e pede que seja reconhecida a extinção desse item do lançamento.

Afirma que na informação fiscal os autuantes recomendaram a reabertura do prazo de defesa, porém essa recomendação ainda não foi acolhida, mas parece ser necessária, para que possa apresentar seus argumentos em relação à parcela do crédito tributário que remanesceu.

Referindo-se à parte mantida da infração 1, diz que não concorda com a exigência fiscal, mesmo que se entenda incorreta a tributação das vendas de leite IDEAL para microempresas e empresas de pequeno porte pela alíquota de 7%.

Sustenta que as operações com o leite IDEAL para contribuintes “regulares” – isto é, que não sejam microempresas e empresas de pequeno porte – são contempladas com redução de base de cálculo e, assim, estão sujeitas a uma carga tributária equivalente a 7%, conforme o art. 87, XXI, do RICMS-BA/97, e art. 268, XXV, do RICMS-BA/12.

Explica que o leite IDEAL é o leite em pó comercializado pela Nestlé que tem como público alvo consumidores de classe C, D e E, tidos como de baixa renda. Diz que para desenvolver um leite que combinasse qualidade com preço mais acessível, à Nestlé foi imposto o desafio de manter o fornecimento de proteínas, cálcio e demais nutrientes originalmente encontrados no leite concomitantemente com barateamento de custo. Daí o desenvolvimento daquilo que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) denomina de “composto lácteo”, cujo ingrediente principal e essencial é o leite integral, enriquecido com ferro, vitaminas, sais minerais, soro de leite e óleo vegetal.

Ressalta que a adição de soro de leite e de óleo vegetal serve basicamente para baratear o custo de fabricação do leite em pó. Justamente por conter soro de leite e óleo de soja vegetal é que o leite IDEAL pode chegar às prateleiras dos supermercados a um preço mais baixo e, assim, atender aos objetivos que levaram à sua criação.

Prosseguindo, passa a tratar da regulamentação do composto lácteo tipo de leite em pó.

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.

Salienta que a Instrução Normativa nº 28, de 12.06.07 (IN 28/07) foi expedida no âmbito dessas atribuições do MAPA. De fato, por meio desse ato normativo, o referido Ministério trouxe as características do produto que se entende por “composto lácteo”. Em suma, o que se pode extrair da IN 28/07 é que o “composto lácteo” é um leite em pó que sofre adição de outros ingredientes lácteos e/ou não lácteos, sem perder sua condição essencial de leite em pó.

Afirma que esse produto deriva essencialmente de leite de vaca, já que seu principal ingrediente deve ser lácteo. Ademais, o procedimento tecnológico para sua fabricação é o mesmo de qualquer outro leite em pó, tal como descrito no RIISPOA. Nesse sentido, o autuado reproduz os artigos 665 e 666 que descrevem o processo de produção do leite em pó.

Em resumo, entendo o autuado que o leite em pó é industrializado mediante padronização dos teores de gordura e sólidos totais do leite cru integral, aquecimento, concentração, homogeneização e desidratação do produto final. Aduz que esse é justamente o processo de industrialização do leite IDEAL.

Afirma que a efetiva diferença entre o produto que o MAPA denomina de “leite em pó” e o produto que o MAPA denomina de “composto lácteo” é que o primeiro contém como único ingrediente o leite integral, ao passo que o segundo consiste no leite integral adicionado de produtos lácteos e não lácteos.

Menciona que o MAPA, para atender às regras de proteção ao consumidor, determina que na embalagem do “composto lácteo” deva constar a expressão que esse produto “não é leite em pó”. Aduz que na IN 28/07 existe expressa menção que esse ato administrativo foi editado tendo em vista o disposto na Lei nº 8.078, de 11.9.1990, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor.

Entende que esse é o principal motivo para a determinação de que o rótulo do “composto lácteo” deve indicar que esse produto não é “leite em pó”: informar ao consumidor que aquele produto tem composição de ingredientes e nutrientes diversa de um leite em pó “puro”.

Aduz que o consumidor deve ser informado que aquele produto contém outros ingredientes, além do leite integral, justamente para saber qual o tipo de leite que está adquirindo. Diz que, assim, fazer constar na embalagem que aquele produto é um “composto lácteo” é uma forma de chamar a atenção do consumidor para que se certifique dos ingredientes, valores nutricionais e demais características do produto que está adquirindo. Frisa que isso não significa que o “composto lácteo” é outro tipo de derivado de leite, sendo a forma de produção do “composto lácteo” é idêntica à do “leite em pó”.

Quanto aos aspectos técnicos e a destinação do leite IDEAL, o autuado traz em sua defesa Parecer Técnico preparado pelo INT, que buscou examinar as características do leite IDEAL. Diz que esse Parecer demonstra o modo pelo qual se dá a fabricação do produto e suas características principais, não deixando dúvidas sobre o fato de que o leite IDEAL é leite em pó (doc. 5).

Explica que o INT é a entidade que norteia a Receita Federal do Brasil em questões técnicas para fins de enquadramento de produtos na correta classificação e, portanto, o Parecer Técnico que ora apresenta é dotado de idoneidade e respaldo técnico. Aduz que o INT está credenciado pelo MAPA para atuar na classificação de produtos orgânicos.

Discorre sobre o citado Parecer Técnico e, em seguida, frisa que o INT atesta que o processo industrial do leite IDEAL se dá sob os mesmos procedimentos e na mesma estrutura em que ocorre o processo industrial do leite em pó integral.

Transcreve trecho do Parecer Técnico e, em seguida, diz que segundo o INT, o padrão de reconstituição do leite IDEAL o mesmo do leite Ninho; a adição de soro de leite, de vitaminas e de óleo de soja não altera a composição natural do leite; que o óleo vegetal (óleo de soja) é uma fonte de ácidos graxos poli-insaturados, os quais são encontrados naturalmente no leite, mas em quantidade inferior à recomendada; os ingredientes adicionados ao leite em pó integral que formam a receita do leite IDEAL, quais sejam, soro de leite, vitaminas, sais minerais e óleo de soja, não alteram a essência do produto, que é a de ser leite em pó.

Afirma que, dadas as circunstâncias acima, a conclusão final do Parecer Técnico do INT é que o leite IDEAL é um leite em pó e, portanto, deve ser enquadrado do ponto de vista tributário em uma classificação fiscal própria dos leites em pó.

Ressalta que o leite em pó IDEAL guarda harmonia com a expressão “leite em pó, grânulos ou outras formas sólidas, com um teor, em peso, de matérias gordas, superior a 1,5%”, que corresponde ao código NCM 0402.2. Conclui que, dessa forma, segundo o INT, o leite IDEAL é leite em pó, estando sujeito às alíquotas de IPI previstas para os leites (notadamente aqueles abrangidos pela posição 0402.2 da NCM).

Diz ter convicção de que a norma da legislação baiana que concede redução de base de cálculo de ICMS para o leite em pó não se fiou pelo mesmo critério da legislação regulatória, que criou “subtipos” de leite em pó.

Argumenta que a aplicação de alíquota reduzida do ICMS é elemento essencial para a manutenção do baixo preço do leite IDEAL (em comparação com outros leites em pó). Ademais, não faria o menor sentido para a Nestlé desenvolver um leite em pó que pudesse ser produzido com o custo mais baixo, mediante adição de soro de leite e óleo vegetal, se a tributação desse produto fosse extremamente mais alta. Em última análise, fazer que o leite IDEAL seja tributado mediante alíquota de 17% nas operações internas no Estado da Bahia, implica aumento significativo de seu preço no varejo, tornando inviável economicamente.

Menciona que se trata de desonerasar um produto essencial para a alimentação e para o desenvolvimento humano, a fim de barateá-lo. Diz que não há motivo para que o leite IDEAL não se submeter a esse tratamento tributário benéfico, justamente se for considerado que o leite IDEAL destina-se a consumidores de menor poder aquisitivo.

Ressalta que é importante deixar claro que não se está pretendendo a extensão do benefício concedido pelo Estado da Bahia para o leite IDEAL, mas sim de interpretar corretamente a norma, conforme a intenção do legislador. Diz que, dadas as características já expostas do produto em tela, não há como se imaginar que o legislador pretendeu excluir o leite IDEAL da referida redução de base de cálculo.

Frisa que não há motivos ou fundamentos jurídicos ou lógicos para se interpretar restritivamente a norma contida no art. 87, XXI, do RICMS-BA/97, de forma a excluir o leite IDEAL do benefício, haja vista que este produto é inequivocamente leite em pó (a despeito de sua denominação para fins regulatórios).

Ao finalizar seu pronunciamento, requer a improcedência da exigência fiscal remanescente na infração 1, considerando a redução dos valores já proposta pelos autuantes na informação fiscal.

Notificados acerca do pronunciamento do autuado, os autuantes, às fls. 345 a 347, reafirmam que os produtos IDEAL LEPO SACHET 50X200G BR e IDEAL Leite em Pó Sachet 25X400G BR são compostos lácteos, não sujeitos ao tratamento tributário previsto nos artigos 87, XXI, do RICMS-BA/97, e 268, XXV, do RICMS-BA/12. Reiteram os termos da informação fiscal e, ao final, sugerem que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTTE** o Auto de Infração nº **269358.0006/13-0**, lavrado contra **NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor 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, devendo ser homologados os valores já recolhidos, com os benefícios da Lei nº12.903/2013.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR