

PROCESSO - A. I. Nº 206888.0048/13-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NESTLÉ BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0180-04/14
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 11/06/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0117-11/15

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DO VALOR. COMPOSTO LÁCTEO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Mantida a Decisão pela exclusão dos valores exigidos relativo a operações de comercialização de produtos por estabelecimento equiparado a industrial, destinado a microempresas e empresas de pequeno porte, cuja alíquota de 7% foi aplicada corretamente (art. 16, I, "c" e § 1º, I, da Lei nº 7.014/96). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, "a", item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida relativa ao Auto de Infração lavrado em 19/11/13, exigindo ICMS no valor de R\$1.063.328,94, em decorrência do recolhimento a menos do imposto, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo (31/01/2008 a 30/06/2013).

Consta na descrição dos fatos que a redução de base de cálculo indevida refere-se ao produto COMPOSTO LÁCTEO em pó, que o contribuinte classificou como LEITE EM PÓ, fato que é descrito na própria embalagem do produto, em cumprimento de exigência contida no item 9.3 da IN 28/07, editada pelo MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PESCA E ABASTECIMENTO, na qual consta a expressão 'COMPOSTO LÁCTEO NÃO É LEITE EM PÓ', cuja composição do composto lácteo, para kilograma é: SNF (sólido não gorduroso) 40,6; Gordura láctea 16,6%; Maltodextrina Big Bag 1000kg - 24,0%; Açúcar branco INCUMSA 420 padrão - 3,5%; Óleo de Soja 0917-921 g/l- 0,3%.

Na Decisão proferida pela 4ª JJF (fls. 146/153), inicialmente foi rejeitada a nulidade suscitada sob o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa, visto que o processo está revestido das formalidades legais, demonstrando com clareza o imposto apurado, a multa e a respectiva base de cálculo, o que possibilitou exercer o contraditório.

Afastou o pedido de declaração de caducidade do crédito tributário constituído relativo aos valores cobrados relativos ao período de 01/01/08 a 19/11/08, por entender que o art. 150, §4º do CTN prevê que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador e que o art. 28, § 1º do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) prevê ser contado o prazo a partir do primeiro dia do mês de janeiro do ano seguinte à efetivação do lançamento pelo contribuinte, prazo estipulado no art. 107-A e art. 107- B, §5º, a do citado COTEB, em conformidade com o disposto no art. 173 do CTN.

Ressalta que existem decisões reiteradas no CONSEF com posicionamentos divergentes, a exemplo do Acórdão nº 0205-05/13 e mesmo que o crédito tributário, relativo aos lançamentos do período de 01/01/2008 a 19/11/08 conste no Termo de Confissão de Dívida de 29/11/13 (fl. 19), discriminando no demonstrativo acostado à fl. 20, peças inerentes da adesão ao mencionado Programa, ao suscitar a ocorrência do Instituto da Decadência, em 18/12/13, faz surgir a

contradição ao comportamento adotado.

No mérito suscita que:

A não incidência, prevista no inciso XXI, do artigo 87, do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e no art. 268, inciso XXV, do Decreto nº 13.780/12, alcançava exclusivamente operações internas com leite em pó até 31/07/2013. Logo, a acusação fiscal é pertinente.

Neste sentido, os lançamentos do período de 31/01/2008 a 31/12/2009 e 31/01/2012 a 30/06/2013 foram reconhecidos e pagos, de forma integral, pelo impugnante, tendo em vista o demonstrativo nas fls. 20/21, cujos valores estão incluídos no DAE, fl. 80, e comprovante na fl. 81.

Todavia, em virtude do art. 16, inciso I, alínea "c" e § 1º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, acolho os argumentos defensivos a respeito da alteração dos valores relativos aos lançamentos do período de 31/01/2010 a 31/12/2011, com base no demonstrativo elaborado pelos autuantes, às fls. 116/118, após reconhecerem o fato modificativo interposto, qual seja a realização, pelo impugnante -equiparado a industrial - de saída de mercadoria destinada a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Saliento que o impugnante não se insurgiu contra os dados constantes desse novo demonstrativo.

Destarte, a infração subsiste em parte, cujo valor histórico resta alterado de R\$1.063.328,94 para R\$634.755,07, no sentido dos cálculos refeitos pelos autuantes.

No que diz respeito ao valor excedente pago pelo sujeito passivo, demonstrado pelos autuantes, informo que este Órgão Julgador não possui competência para avaliar a questão, em consonância com art. 79 do Regulamento do RPAF/99.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em epígrafe, devendo ser homologado o recolhimento realizado.

A 4ª JF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

No Recurso de Ofício interposto, observo que a acusação é de que o contribuinte tributou o produto comercializado COMPOSTO LÁCTEO com o benefício da redução da base de cálculo previsto no art. 87, XXI do RICMS/97 e art. 268, XXV do RICMS/2012 (DECRETO Nº 13.780/12) que alcançava exclusivamente as operações internas com leite em pó.

Constato que a desoneração procedida na Decisão da Primeira Instância se deve ao acolhimento da tese defensiva de que, mesmo que o composto lácteo não seja contemplado com a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária resulte em 7%, partes das operações de vendas foram destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte, cuja alíquota aplicável é de 7%.

Este argumento que foi acolhido na informação fiscal, que reduziu o débito de R\$1.063.328,94 para R\$634.755,07, valor este que foi considerado na Decisão recorrida pela procedência em parte da infração.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que na defesa (fl. 33), o sujeito passivo:

- a) Indicou o CNPJ de diversas empresas constituídas como microempresa ou empresas de pequeno porte, cuja alíquota aplicável era 7%, conforme previsto no artigo 51, I, a "c", do RICMS/97 (vigente na época da ocorrência dos fatos geradores de janeiro/08 a março/12) e artigo 16, I, "c", da Lei nº 7.014/96 (abril/12 a junho/13);
- b) Afirmou que mesmo exercendo atividade de comércio atacadista de produtos alimentícios (fl. 37), comercializa mercadorias fabricadas pelas unidades industriais da própria empresa sendo equiparado a estabelecimento industrial.
- c) Apresentou demonstrativo gravado em CD à fl. 82, relacionando o CNPJs 96.860.291/0001-67; 96.772.744/0001-01; 96.764.204/000178; 96.811.971/0001-9014.318.430/0001-6 e 014.403.125/0001-77.

Pelo exposto, restou comprovado que a desoneração procedida se deu em razão de que, mesmo que as operações de comercialização do produto composto lácteo não estivessem contempladas

com o benefício de redução da base de cálculo, na época da ocorrência dos fatos geradores, o estabelecimento autuado por ser equiparado a estabelecimento industrial, fazia jus à tributação pela alíquota de 7%, em relação ao mesmo produto e operações destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte, conforme previsto no art. 16, I, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Portanto, não merece qualquer reparo à Decisão proferida pela 4ª JJF, motivo pelo qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0048/13-1**, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$634.755,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS