

A. I. N° - 269197.0009/14-6
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA e JOSÉ LUIS SANTOS SOUSA
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 10.08.2015

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0132-02/15

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DO VALOR. **a)** OPERAÇÃO DE SAÍDA INTERNA PARA EMPRESAS CADASTRADAS NA CONDIÇÃO "NORMAL". A redução da base de cálculo nas operações de saída interna de mercadoria, com tributação normal, alcança, exclusivamente, aquelas destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes, inscritas no cadastro do Estado da Bahia, no momento do fato gerador do imposto, cujo dever jurídico de gerência operacional cabe ao sujeito passivo. Falta de comprovação, pelo impugnante, de pagamentos em duplicidade. Art's. 16, I, "c"; 34, IV, Lei nº 7.014/96 e art. 141 do RPAF/99. Infração subsistente. **b)** OPERAÇÃO DE SAÍDA INTERNA DE COMPOSTO LÁCTEO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Constatado o uso indevido do benefício fiscal previsto para as operações internas de saída de compostos lácteos, discriminados no levantamento fiscal, que não são leite em pó, inclusive, o produto denominado IDEAL LEPO SACHET 50X200G BR, código 412824. Interpretação literal da norma regulamentar vigente e em vigor. Art. 111, II, do CTN, art. 87, XXI, do RICMS/97, art. 268, XXV, do Decreto nº 13.780/12 e Instrução Normativa nº IN 28/2007, de 12/06/07, do MAPA, Anexo: itens 2 e 9.3. Infrações 02 e 03 subsistentes. Diligência fiscal. Pedido indeferido. Art. 147, I, "a" do RPAF/99. Incompetência da 1^a Instância Julgadora para apreciar redução ou cancelamento das multas decorrentes de descumprimento de obrigação tributária principal e consideradas confiscatórias pelo impugnante. Art's. 158; 159 e 167 do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/10/14, exige ICMS no valor histórico de R\$193.689,89, em decorrência das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 03.02.02 - "Recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas". Acrescentam os autuantes que "a empresa efetuou venda para outras empresas normais com o uso indevido do benefício do inc. II do par. 1º do art. 51 do RICMS/97 e do inc. II do par. 1º do art. 16 da Lei 7014/96. ANEXO I". Valor de R\$2.468,62. Multa proposta de 60%. Meses de nov/11 e dez/11.

INFRAÇÃO 02 - 03.02.06 – "Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo". Complementam os autuantes que "o estabelecimento promoveu

operações de saída dos produtos IDEAL LEPO SACHET 50X200g BR código 412824, MOLICO ACTICOL Leite em pó 24X300G BR, Código 12076752, MOLICO LEPO DESN ACTIFIBRAS 24X300G BR, Código 414851, NAN 2 PRO FORMULA INFANTIL 12X400G BR, Código 12029798; NINHO 1 + PBIO Fases Lepo Sac 12x800g BR código 12187789, NINHO 5 CALCI N LEITE EM PÓ 24X400G BR, Código 12078521, NAN 1 PRO FORMULA INFANTIL 12X400G BR, Código 12020846, NAN AR FORMULA INFANTIL 12X400G BR, Código 12048431, NAN CONFORT FORMULA INFANTIL 6X800G BR, Código 12142465, NINHO 3 PBIO1 FASES LEPO 24X400G N1 BR, Código 12164086, com utilização indevida da redução de base de cálculo prevista no art. 87, inciso XXI do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e artigo 268, inciso XXV do Decreto nº. 13.780/2012. Tal conduta resultou em recolhimento a menor do ICMS, uma vez que tais produtos não são tecnicamente leite em pó, nos termos definidos nos Acórdãos CJF nr. 0289-13/13 e 0168-11/14, cujos fundamentos são aqui evocados. O cálculo analítico da infração consta do ANEXO II, que integra o presente auto de infração em todos os seus termos". Valor de R\$44.732,74. Multa proposta de 60%. Meses de jan/13 a jul/13.

INFRAÇÃO 03 - 03.02.02 - "Recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas". Acrescentam os autuantes que "a empresa utilizou o benefício inc. II do par. 1º do art. 16 da Lei 7014/96, tratamento este que não seria aplicável às operações relativas ao produto IDEAL LEPO SACHET 50X200G BR, código 412824, aos quais não são oriundos da sociedade empresária autuada, mas sim da sociedade empresária NESTLÊ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, CNPJ BÁSICO nº 08.334.818 e detentora do Programa Desenvolve. Foi concedida a redução de base de cálculo de 41,176% do Decreto 7799/00. ANEXO III ". Valor de R\$146.488,53. Multa proposta de 60%. Exercícios de 2012 e 2013.

O autuado interpõe impugnação tempestiva às fls. 71/93, através de advogados constituídos, conforme instrumentos de mandato, fls. 96 e 98. Ao resumir a acusação fiscal, refuta o procedimento realizado, consoante os fundamentos a seguir expostos.

Afirma inexistir erro na aplicação de alíquota, descrito na infração 01, pelo fato de realizar venda de seus produtos para outras empresas do Estado, utilizando-se do benefício fiscal, que reputa como legítimas à sua aplicação, por estarem cadastradas como Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, nos termos do art. 51, inciso I, alínea "c", do RICMS/97.

Relata que a atividade de fiscalização e lançamento tributário competem privativamente ao Estado, por meio de seus servidores investidos na função pública, e não ao Impugnante fiscalizar seus clientes a fim de pesquisar seus registros junto aos órgãos federais, estaduais e municipais.

Menciona que adotar a postura de ente fiscalizador dos seus clientes, caracteriza transferência da competência exclusiva e privativa para o administrado, expressamente vedada pela lei, além de configurar um ato que certamente tornaria o desenvolvimento da sua atividade econômica inviável.

Além disso, entende descabida a pretensão ao exigir imposto que certamente foi recolhido na operação subsequente pelos adquirentes das mercadorias, sem considerar a não cumulatividade, o que deflagra arbitrariedade, em virtude do recolhimento em duplicidade.

Neste sentido, refuta a imputação de acusação por ter efetuado supostas vendas para empresas não cadastradas como Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte. Afirma que o Agente Fiscal não tomou a devida cautela em fiscalizar e analisar detidamente os fatos que cingem as operações comerciais, motivos do lançamento da infração 01. Exemplifica ao demonstrar, através de extratos de consultas ao cadastro do Estado da Bahia, as operações, no ano de 2011, destinadas a pessoas jurídicas com a condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, fls. 76, 142, 144.

Em virtude do grande volume de operações e notas fiscais envolvidas no período autuado, o impugnante requer a realização de diligência, para efetiva análise e verificação dos documentos

que embasaram o lançamento, em vista da deficiência de provas da acusação fiscal e cancelar ou anular o respectivo ato administrativo.

Afirma ter utilizado, de forma correta, o benefício da redução da base de cálculo disposta nos art's. 87, inciso XXI, do RICMS/97 e 268, inciso XXV, do Decreto nº 13.780/12, transcritos na sua peça, para configurar a insurgência contra as infrações 02 e 03.

Entende que a concessão do benefício fiscal mencionado visa a adequação da legislação baiana ao Convênio ICMS nº 128/94, o qual reduz a tributação dos produtos integrantes da cesta básica, dentre eles o leite. Elenca os produtos integrantes da cesta básica, de acordo com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - DIEESE, em consonância com o mandamento constitucional da seletividade do ICMS, previsto no art. 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal, em virtude do caráter essencial desses produtos, ao impor menor carga tributária, como forma de diminuir os preços praticados para ao consumidor final, especialmente aqueles de baixa renda.

Afasta a interpretação restritiva do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN, para definir o composto lácteo como produto indispesável da cesta básica. Para sustentar seu entendimento, colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que abordam interpretação extensiva com base na finalidade da norma positivada inerente a imposto da União.

Considera os produtos: "Ideal", "Molico", "Ninho" e "NAN", variações de marcas de leite em pó, com ingredientes necessários para atender os consumidores das classes C, D e E, além de suprir eventuais deficiências. No caso do produto Ideal, acredita ser mais evidente, na medida em que se trata de produto desenvolvido pela Nestlé para a regionalização de suas atividades, como parte de seu projeto para melhor atender às necessidades de cada local de forma apropriada, inclusive, com a diminuição dos custos de logística e distribuição, ao comparar os preços médios dos produtos: "Ideal", "Ninho" e "Molico", praticados no mercado varejista.

Assevera o correto uso do benefício fiscal, pelo fato de os produtos: "Ideal" e o "Ninho" classificarem como leite em pó e, como tal, merecem a aplicação da redução da base de cálculo nas operações de saída interna, uma vez que possuem as mesmas características técnicas, nutricionais e a destinação do leite em pó. Menciona que, unicamente, para fins regulatórios, em decorrência de normas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, o Autuado é obrigado a denominá-los de composto lácteo, sem desvincular tais produtos do conceito geral de leite em pó, além de citar que as diferentes características do leite em pó integral, desnatado e semi-desnatado não afastam, também, da classificação de leite em pó.

Relata que o Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal - RIISPOA, aprovado pelo Decreto nº 30.691/1952, não faz menção a composto lácteo, pelo seguinte motivo: "composto lácteo não é um tipo próprio de derivado de leite, mas um tipo de leite em pó, por ser originado do mesmo processo de produção".

Observa que a definição de composto lácteo como espécie de leite em pó, derivado essencialmente do leite de vaca, sendo leite integral em pó com adição de outros ingredientes lácteos e não-lácteos a partir da edição da Instrução Normativa nº 28/07 - IN 28/2007, do MAPA, cuja finalidade é atender à proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90. Tal atendimento, segundo o autuado não traz repercussão na seara tributária, uma vez que não afasta a natureza dos produtos da NESTLÉ, que são leite em pó.

Para corroborar seu entendimento, junta Relatórios Técnicos, fls. 145/175, que, a partir do exame da fabricação e características principais, classificam os produtos: "Ideal" e "Ninho" como leite em pó.

Do caráter genérico do termo leite em pó nos art's. 87 do RICMS/97 e 268 do Decreto nº 13.780/12, conferido pelo legislador, conclui o impugnante acerca da abrangência do benefício fiscal nas operações com os produtos "Ideal", "Molico", "NAN" e "Ninho" e que a pretensão em restringir a redução da base de cálculo coube ao Agente Fiscal.

Entende não ser hipótese de lacuna da lei ou erro do legislador. Apenas, na época da edição original do benefício fiscal RICMS/97, não estava em vigor a IN 28/2007, que inaugurou a celeuma em torno da diferenciação do produto composto lácteo. Tal fato, na visão do impugnante, demonstra a intenção do legislador em conferir o benefício fiscal, de forma ampla e genérica, ao leite em pó, sem qualquer especificação, quanto às suas variações de fórmula ou adições de ingredientes. Para sustentar sua alegação cita a atual redação do art. 268 do [RICMS/97] e transcreve excerto do Acórdão JJF nº 0034-03/13.

Assim, requer a improcedência da autuação fiscal, pelo suposto aproveitamento indevido do benefício fiscal do ICMS, tendo em vista que o "Ideal", "Molico", "Ninho" e "NAN" são reconhecidamente marcas de leite em pó, fazendo jus ao aludido benefício fiscal.

Argui acerca da constitucionalidade da multa, em virtude do caráter confiscatório, com base nos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade, do não confisco e da propriedade privada, além de citar lição doutrinária e julgados do Supremo Tribunal Federal, cujas ementas estão transcritas na peça defensiva.

Requer, por fim:

1. A improcedência da autuação, com o seu cancelamento integral, em razão da insubsistência das infrações contidas no Auto de Infração, dada a comprovação da correta utilização da alíquota reduzida de ICMS e também do benefício fiscal relativo ao produto leite em pó;
2. Realização de diligência para efetiva análise e verificação dos documentos relacionados às operações comerciais que deram ensejo aos valores de ICMS em questão, reconhecendo o correto recolhimento do tributo e a improcedência da autuação, nos termos dos art's. 123, § 3º, e 145 do Decreto Estadual nº 7.629/99, bem como a juntada de documentos adicionais.; e
3. Caso não seja cancelada integralmente a autuação, subsidiariamente, o afastamento da multa, dado o seu caráter confiscatório, ou ao menos redução para o patamar de 20%.
4. O envio dos avisos e intimações relativos a este PAF, exclusivamente, em nome do advogado JOÃO ALBERTO P. LOPES JÚNIOR (OAB/BA nº 11.972), com endereço profissional na Avenida da França, 164, Edifício Futurus, 7º Andar, Comércio, Salvador, Bahia, CEP 40.010-000.

Os autuantes, nas fls. 177/189, ao prestarem a informação fiscal, realizam síntese dos fatos imputados, da impugnação interposta e trazem seus argumentos, quanto às alegações do sujeito passivo, a seguir discriminados.

Em relação à infração 01, relatam a tentativa do impugnante em desqualificar o levantamento efetuado, ao apresentar duas consultas de empresas que no momento da consulta - 10/11/2014 - faziam jus ao benefício. Não acolhem o entendimento defensivo pelo fato de o impugnante não ter observado a condição da empresa destinatária no momento da ocorrência do fato gerador. Afirmam que as empresas destinatárias possuíam a condição "Normal", conforme fls. 23/26 e, por isso, as alegações apresentadas pelo autuado ficam prejudicadas, bem como o pedido de diligência.

Quanto às infrações 02 e 03, informam o lançamento de semelhante ilícito tributário - Auto de Infração nº 207351.0402/13-1, tendo sido extinto por pagamento, conforme registros eletrônicos da SEFAZ/BA, de modo a considerar o comportamento contraditório do sujeito passivo, ao ponto de reduzir a importância jurídica da boa-fé objetiva.

Mencionam os Acórdãos nº 0289-13/13 e 0445-13/13, para informarem o entendimento da 2ª Instância Julgadora do CONSEF no sentido da autuação.

Para referendar o entendimento sobre a matéria em discussão, relatam que o procedimento fiscal baseou-se na apresentação da embalagem são descritos como COMPOSTOS LÁCTEOS, sendo

assim apresentados. Exemplificam, com imagens dos produtos comercializados pelo autuado, fls. 184/185, obtidas pelos domínios www.nestle.com.br/site/marcas/Ninho.aspx e www.nestle.com.br/site/marcas/Ideal.aspx. Apesar de o sujeito passivo mencionar que a distinção é feita para atender, principalmente, ao Código de Defesa do Consumidor, conforme imagens, não há citação sobre a classificação dos produtos como leite em pó.

A partir da alegação defensiva de que a diferença entre o leite desnatado, semi-desnatado e integral é similar à diferença entre o LEITE EM PÓ e o COMPOSTO LÁCTEO IDEAL, afirmam que no caso dos produtos leites não existe outro componente na mistura e somente a diferença de gordura do próprio leite, retirada do produto semi-desnatado e do desnatado, enquanto ao produto "IDEAL" ocorre a adição de outros produtos.

A respeito dos Relatórios Técnicos apresentados, entendem que as conclusões se coadunam com os julgados. Afirmam que, assim como os técnicos constataram na visita técnica, a linha de produção na fabricação do leite em pó e a dos compostos lácteos é a mesma. No entanto, produzidos em momentos distintos, e o que difere são os diversos produtos acrescentados e processados ao leite em pó que o transforma em COMPOSTOS LÁCTEOS.

Além disso, consideram que os próprios Relatórios Técnicos juntados confirmam a distinção ontológica existente entre o LEITE e os COMPOSTOS LÁCTEOS: observando que o composto lácteo segue os mesmos procedimentos da fabricação do leite em pó. Informam que o Relatório nº 001.277/12 - quanto ao composto lácteo ideal - guarda harmonia com o leite em pó, porque é produzido 'a partir' dele 'possuindo em sua composição um teor de matéria gorda de 21,1%'. No Relatório Técnico nº 56/2010 sobre o Composto Lácteo Ninho Fases, a afirmação é que guarda harmonia porque "são feitos a partir de leite em pó parcialmente desnatado". Tais assertivas a respeito da descrição técnica não deixam dúvidas que o leite em pó é distinto do composto lácteo.

Para os autuantes, o julgamento do Acórdão 0034-03.13 da 3ª JJF, não se aplica na integra ao processo em pauta, por expressar posição minoritária e isolada quanto à matéria no CONSEF. Destacam a imprópria interpretação extensiva da matéria referente leite em pó, ao admitir que os produtos são definidos em sua embalagem como leite em pó. No caso do NAN, não é verídica a consideração como leite em pó, uma vez que na sua embalagem observa taxativamente a expressão COMPOSTO LÁCTEO. Ressaltam a notória divergência deste julgado com a posição dominante no colegiado quanto à tributação distinta do LEITE EM PÓ, a merecer carga tributária de 7% e de COMPOSTOS LÁCTEOS, sem esta previsão até 31/07/2013.

Transcrevem o atual art. 268, inciso XXV, do Decreto nº 13.780/12, para a inferirem a distinção ontológica entre leite em pó e composto lácteo em pó. Segundo os autuantes, ambos os produtos têm o mesmo tratamento fiscal na nova redação. Mencionam que a distinção não existia nas disposições vigentes até a atual redação do artigo regulamentar. Antes da alteração, afirmam que o benefício fiscal cabia apenas ao leite em pó.

Afastam a interpretação extensiva da redução de base de cálculo, nos termos do art. 111 do CTN - e conforme entendimento consolidado no STF, consideram a natureza jurídica do benefício fiscal em tela como norma isentiva.

Acerca da essencialidade e seletividade, relatam o caráter facultativo, cuja tarefa é do Poder Legislativo da pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo, não do intérprete. Fazem observação quanto à essencialidade para os compostos lácteos Ninho Fases citados na impugnação. Afirmam que o produto tem seus preços praticados no mercado com valores superiores ao Leite em Pó Ninho Integral. Concluem, assim, não obstante sua importância do Composto Lácteo Ideal, não houve tratamento fiscal favorecido por parte do legislador baiano, a impossibilitar reconhecimento do benefício fiscal, através da integração analógica, ao rigor do art. 111, inciso II, do CTN - Lei nº 5.172/66.

Quanto à multa proposta, citam o art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 para afastar a análise do efeito confiscatório, além de mencionarem o percentual abaixo de 20%, caso o sujeito passivo realizasse pagamento do débito nos termos da redução prevista no art. 45 da Lei Estadual nº 7.014/96.

Por fim, opinam:

1. Pelo indeferimento do pedido de diligência formulado, diante da ausência dos requisitos previstos no art. 147, inciso I, alínea "b" do RPAF/99;
2. Pela procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, tendo sido apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos, por amostragem, fl. 9/61 e arquivos eletrônicos em mídia na fl. 68. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e das condutas típicas dos ilícitos administrativos, bem como o nítido exercício, pelo impugnante, do direito de defesa e do contraditório. Assim, com base no art. 147, inciso I, alínea "a" do citado regulamento processual, indefiro o pedido de diligência fiscal, por considerar os elementos contidos nos autos suficientes para a formação da convicção deste relator e deslinde da questão posta.

Quanto à infração 01, os documentos trazidos aos autos pelo impugnante não possuem o condão de afastar a acusação empreendida. As consultas dos cadastros das empresas destinatárias são posteriores ao momento dos fatos geradores imputados, diferentemente das provas colacionadas às fls. 23/26, que evidenciam a situação "Normal" das pessoas jurídicas destinatárias à época dos respectivos fatos geradores, o que impede a aplicação da alíquota de 7% consignada no art. 16, inciso I, alínea "c", da Lei Estadual nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996. Neste sentido, também, não há apresentação de comprovantes para atestar o recolhimento em duplicidade aventado.

Não acolho os argumentos defensivos voltados à transferência da competência administrativa, posto que cabe, ao sujeito passivo, o dever jurídico de gerenciar a sua atividade empresarial, em consonância com a livre iniciativa conferida pela Constituição Federal e com o art. 34 da Lei Estadual nº 7.014/96, ao dispor as obrigações do contribuinte do ICMS, com destaque a prescrição do inciso IV aplicável à situação posta.

No caso concreto, constato que o ônus da acusação fiscal para a constituição do crédito tributário foi realizado, em conformidade com a legislação tributária vigente e em vigor.

Logo, subsiste a respectiva infração, com base, inclusive, no art. 141 do RPAF/99.

Acerca das infrações 02 e 03, não acolho os argumentos defensivos elencados, em virtude das razões a seguir dispostas.

Em que pese os argumentos defensivos aduzidos respaldados em lições da doutrina e apresentação de decisões do Poder Judiciário, sem comprovar o caráter *erga omnes* e, por isso, não vinculantes, não me parece mais adequada a interpretação extensiva para a aplicação da redução da base cálculo às operações internas com composto lácteo, diante do comando normativo disposto no art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN - Lei nº 5.172, de 25/10/66, tendo em vista a literalidade das normas regulamentares postas - art. 87, inciso XXI, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/97 e art. 268, inciso XXV, do Decreto nº 13.780, de 16/03/12, além da natureza jurídica de isenção parcial conferida ao mencionado benefício fiscal. Nesta senda, a norma legal complementar não permite ao intérprete o uso dos critérios da seletividade e essencialidade mencionados pelo sujeito passivo para aplicar o benefício fiscal pleiteado.

A Instrução Normativa nº IN 28/2007, de 12/06/07, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, que aprova o Regulamento Técnico para fixação de identidade e qualidade de composto lácteo, publicada no Diário Oficial da União de 14/06/07, Seção 1, pág. 8, e em pleno vigor, expressa a distinção entre o produto composto lácteo nos itens 2 e 9.3 do seu Anexo. Nos autos, às fls. 35; 36; 58/61; 184 e 185, os servidores fiscais juntam cópias de espelhos das imagens de produtos denominados compostos lácteos, cujas operações foram objetos do lançamento tributário em questão, para comprovar a classificação distinta dos produtos composto lácteo e leite em pó.

Não considero plausível o entendimento defensivo de que a disposição obrigatória da expressão: COMPOSTO LÁCTEO NÃO É LEITE EM PÓ ou ESTE PRODUTO NÃO É LEITE EM PÓ nos rótulos dos produtos, possui a finalidade de atender, apenas, as normas atinentes ao Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11/09/90, pois a informação, além de fidedigna, o inerente dever relaciona-se com o cumprimento do Princípio da Boa Fé objetiva independentemente da relação jurídica com o Estado ou decorrente das relações de consumo.

Os Relatórios Técnicos nº 001.277/12 do INT (Ideal) e nº 56/2010 do INT (Ninho) apresentados pelo impugnante não expressam que o produto composto lácteo é leite em pó, e sim, destacam a harmonia dos produtos, o idêntico processo tecnológico e a produção a partir do leite em pó. Ademais, pelo acréscimo da hipótese do benefício fiscal às operações internas com composto lácteo - alteração, a partir de 01/08/13, do art. 268, inciso XXV, do Decreto nº 13.780, de 16/03/12 - corrobora, também, com a distinção dos produtos leite em pó e composto lácteo.

A decisão proferida no Acórdão 0034-03/13 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, não expressa posição majoritária do CONSEF. No sentido da aplicação literal do benefício da redução da base de cálculo, ou seja, a não aplicação da isenção parcial nas operações internas com o composto lácteo, têm-se as decisões nos Acórdãos de nºs: 0012-13/14; 0102-12/14; 0141-11/14; 0142-11/14; 147-11/14; 0168-11/14; 0289-13/13; 0445-13/13, da 2ª Instância de Julgamento Fiscal e Acórdãos de nºs: 0112-05/15; 0268-01/14; 0273-02/13 e 0268-02/13, da 1ª Instância de Julgamento Fiscal.

Cabe o registro de que o sujeito passivo reconheceu idêntica infração lançada no Auto de Infração AI nº 207351.0404/13-4, quando aderiu ao REFIS/13 - estatuído pela Lei nº 12.903, de 05/09/13, conforme fls. 48/50.

Do exposto, considero subsistente o lançamento tributário constante da infração 02.

Das razões aduzidas para infração 02, considero, também, subsistente a imputação fiscal consignada na infração 03, relativa a operações com o composto lácteo denominado IDEAL LEPO SACHET 50X200G BR, código 412824.

A respeito do caráter inconstitucional das multas, este CONSEF não possui competência para a devida apreciação, em virtude do art. 167 do RPAF/99, bem como este Órgão Julgador quanto ao pedido de redução ou cancelamento aventado, por decorrerem de descumprimento de obrigação tributária principal, de acordo com os art's. 158 e 159 do RPAF/99.

No que se refere ao pedido para que as intimações e notificações sejam encaminhadas ao seu procurador, nada obsta que o órgão competente ao fazer as intimações remeta os instrumentos próprios para o endereço indicado na peça defensiva. Contudo, será igualmente válida a intimação encaminhada para o endereço do contribuinte, conforme art. 108 do regulamento processual em vigor.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269197.0009/14-6, lavrado contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

valor de **R\$193.689,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR