

PROCESSO - A. I. Nº 117926.0002/14-0
RECORRENTE - SOBESA INDUSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0137-03/14
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0225-12/16

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado que na apuração do ICMS decorrente da importação de leite em pó, foi aplicado indevidamente o benefício de redução da base de cálculo previsto exclusivamente em operações internas com o produto industrializado no Estado [art. 268, XXV do RICMS-BA/12]. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 10/06/2014 que julgou, por unanimidade, procedente, o Auto de Infração de trânsito lavrado no desembarço ocorrido no recinto aduaneiro EADI EMPÓRIO em 14/02/2014, com o objetivo de exigir da ora recorrente, crédito tributário, no valor histórico de R\$39.854,30 (trinta e nove mil, oitocentos e cinquenta reais e trinta centavos), pelo cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 56.01.05 – Recolhimento do ICMS a menos decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadoria e/ou bens procedentes do exterior. Valor histórico da infração R\$39.854,30.

Após apresentação da defesa tempestiva às fls. 23 a 29 e da Informação Fiscal às fls. 47 a 56, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que optou pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

O Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias procedentes do exterior.

A autuação cujo objeto é a operação de importação da Argentina pelo impugnante de 25.000,00kg de Leite em Pó - NCM 04022110 encontra-se lastreada no Termo de Ocorrência Fiscal nº 117926.0002/14-0, fls. 05 e 06, no Danfe nº 0006, fl. 19, DI nº 14/0304527-7, fl. 15 e no “Demonstrativo de Débito”, fl. 11.

O autuado, em suas razões de defesa, concentrou seus argumentos para refutar a acusação fiscal, sustentando que seu estabelecimento realiza processo de industrialização de leite em pó no Estado da Bahia, e que por isto, enquadra-se no requisito exigido pelo inciso XXV do art. 268 do RICMS-BA/97, estando correta a redução da carga tributária por ele aplicada na determinação da base cálculo na operação de importação, objeto da autuação, consoante DI nº 14/0304527-7, fl. 15 e planilha “Cálculo do ICMS”, fl. 17.

De inicio, fica patente que o deslinde do contraditório instalado nos presentes autos gravita, tão-somente, em torno da aplicação do benefício de redução da base de cálculo, estatuído pelo inciso XXV do art. 268 do RICMS-BA/12, na operação de importação da Argentina de 25.000kg de leite em pó, realizada pelo autuado.

O teor do dispositivo normativo de regência, vigente à época do fato gerador, de forma cristalina e incisiva, sem excepcionalidade alguma, delimita a aplicação do benefício de redução de base de cálculo às operações internas, in verbis:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

[...]

XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);

Ressalto que o dispositivo acima reproduzido [grifo nosso] decorre da alteração do inciso XXV do art. 268 do RICMS-BA/12 promovida pelo Dec. nº 14.898 de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos a partir de 01/01/14. Eis que, até esta data, o referido inciso vigeu com o seguinte teor: “- das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”. Ou seja, não continha a expressão “fabricados neste Estado”.

Logo, é indubidoso que o alcance do benefício fiscal de redução de base de cálculo sempre foi, inquestionavelmente, as operações internas.

Convém salientar o conceito de operações internas, largamente utilizado e sobre o qual, por sua singularidade, não paira qualquer dúvida da clara acepção de operações realizadas (iniciadas e findas) dentro e circunscrita a um local ou ambiente, que no caso da legislação tributária do Estado da Bahia, como ente federativo que é, nada mais quer significar que operações realizadas dentro de suas fronteiras. A importação do exterior realizada pelo estabelecimento autuado, por sua natureza peculiar de comércio exterior, ou seja, com o resto do mundo, com certeza, não se enquadra como “operação interna” em qualquer interpretação, restrita ou extensiva, que se queira lhe atribuir. Nesta esteira, mesmo que a operação em questão proviesse de outra unidade Federada, e não do exterior como ocorreria, afigura-se assaz plausível que também não seria cabível a adoção do benefício de redução de base cálculo, ora em lide.

Ademais, como o termo “operações internas” integra explicitamente, tanto na redação promulgada através do Dec. nº 14.898/13, quanto na versão precedente, e sob este prisma, não há que falar em aumento da carga tributária, como insinua o impugnante em suas razões de defesa.

Por se tratar de fruição de benefício que depende de condição legalmente explícita, não sendo essa satisfeita, a tributação normal deve ser exigida.

Assim, não há como prosperar as alegações defensivas, por isso, considero integralmente caracterizada a autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3^a JJF, o autuado impetrou Recurso Voluntário às fls. 75 a 80.

De início, informa que a importação do leite em pó é apenas parte do seu processo produtivo, de forma que, mesmo com a alteração promovida pelo Decreto nº 14.898/13, as suas operações se enquadram no benefício de redução de base de cálculo, para que a carga fique em 7%, percentual este considerado para o recolhimento do imposto no momento do desembarço da mercadoria.

Explica que o processo produtivo do leite em pó integral da marca SOBESA se inicia com a importação do leite em pó integral em sacos contendo 25kg, diretamente de secadores argentinos. Chegando à Fábrica, o processo produtivo tem sua continuidade, mediante o fracionamento do produto importado em pacotes de 200g e 400g, que, por sua vez, são enfardados em um pacote maior, contendo 10kg. Após a conclusão deste processo o leite é vendido para o mercado varejista.

Transcreve o Regulamento do IPI, para alegar que essa atividade trata-se de industrialização do tipo “acondicionamento ou reacondicionamento”, já que a apresentação do produto é alterada pela colocação da embalagem em substituição da original, buscando dá-lhe uma apresentação comercial e visando a praticidade do consumo.

Informa ainda que possui o status de fábrica/indústria e que investiu Recursos na implantação de sua planta industrial, cujo processo de fabricação do leite gera emprego e renda para população do oeste baiano, levando riqueza para aquela região do estado da Bahia.

Usa também como linha de defesa a equiparação do produto estrangeiro ao nacional por força do tratado de assunção. Transcreve o Art. 7º do citado acordo que diz: “*Em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional*”, bem como o §4º do Art. 37 da Lei nº 7.014/96 que fala: “*Aplicam-se às operações de importação de mercadorias do exterior os benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido*”.

Por fim, aduz que se o leite em pó vendido em operação interna goza do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, nos termos do Art. 268, XXV do RICMS, o leite importado pelo fabricante deve ter o mesmo tratamento, por equiparação. Desta forma requer a insubsistência do presente lançamento.

A 2^a CJF instada a se manifestar sobre o apelo voluntário do sujeito passivo, na assentava do julgamento, resolveu encaminhar o processo em diligência à PGE/PROFIS, para que fosse exarado o Parecer jurídico com o intuito de esclarecer se é aplicada a redução da base de cálculo prevista para as operações internas (artigo 268, XXV do RICMS/12) à operação de importação objeto deste Auto de Infração.

Em 23/10/2015, a Douta Procuradora Maria José Ramos Coelho determinou encaminhamento do presente processo à INFRAZ de origem com o intuito de se verificar o processo produtivo do leite em pó integral SOBESA, importado da Argentina.

Assim foi feito, foi designado um Auditor Fiscal estranho ao feito para que o mesmo in loco, verificasse todo o sistema de produção da empresa localizada no município de Santana/Ba.

As fls. 103 e 104 foi apresentada a Informação Fiscal em determinação da diligência da PGE/PROFIS, sendo explicado o passo a passo da produção do leite no estabelecimento do autuado. Afirma o Auditor estranho ao feito que o leite em pó adquirido é colocado na plataforma homogeneizadora, onde o mesmo é revolvido sem adição de qualquer outro produto. Feito isso, o produto sai através de uma tubulação para a empacotadora, onde, após ser adicionado o Nitrogênio, o mesmo é embalado em pacotes de 200 e 400 gramas.

Nessa esteira, o processo retornou para Parecer da PGE/PROFIS, sendo este apresentado às fls. 106 a 115, pelo Douto Procurador José Augusto Martins, que opinou pelo improviso do Recurso Voluntário, pelos motivos que expôs.

Alega que de início, se faz necessário debater sobre a efetiva hierarquia dos tratados frentes às normas internas, tendo como pano de fundo a salvaguarda aos princípios constitucionais da isonomia e do pacto federativo. Alega que o propósito da reciprocidade contida no Art. 7º do Tratado de Assunção é assegurar, aos produtos importado dos países signatários, o mesmo tratamento tributário conferido à produção nacional, de modo que ambos possam ser comercializados no mercado interno em igualdade de condições, todavia, a norma disposta no Art. 268, Inciso XXV do RICMS, cria um benefício exclusivamente às operações internas com leite em pó fabricado na Bahia. Desta forma, não gozam deste benefício às operações internas envolvendo a mesma mercadoria quando industrializada em outro estado.

Compreende-se assim, que o Tratado de Assunção não pode ser legitimamente invocado na hipótese dos Autos, exatamente porque o benefício fiscal foi reconhecido única e exclusivamente ao leite em pó fabricado na Bahia, não se estendendo às operações envolvendo leite em pó oriundo de outros estados e comercializados em território baiano.

Por fim, entende que, após demonstrada a inaplicabilidade do referido Tratado, a discussão sobre as operações realizadas pelo autuado serem de industrialização ou não deixa de ter qualquer relevância. Isso, pois, o benefício da redução de base de cálculo só se destina às operações internas, assim, só poderia se cogitar a extensão desse benefício sobre as operações de importação, tal, como aquela que gerou o lançamento tributário, se entendesse aplicável ao caso concreto a regra da reciprocidade contida no Tratado de Assunção.

Com o afastamento do i. Conselheiro Oswaldo Ignácio Amador o presente PAF foi redistribuído, cabendo a este julgador instruí-lo e julgá-lo.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3^a JJF que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração de trânsito que exigiu ICMS do sujeito passivo, pelo recolhimento

a menor em operação de importação de leite em pó com origem da Argentina, realizada no mês de fevereiro de 2014.

O demonstrativo do cálculo elaborado pelo autuante, bem como a DI, a NF emitida para registro de entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte e toda documentação para entendimento do caso estão presentes às fls. 11 a 19.

Consta que o autuado importou 25.000 kg de leite em pó integral da Argentina, tendo recolhido o ICMS devido no desembarço aduaneiro utilizando-se do benefício da redução da base de cálculo de forma que a carga tributária correspondesse a 7%. O recolhimento foi considerado à menor pela fiscalização, pois, a fruição do referido benefício está condicionada à fabricação do produto no estado da Bahia, conforme previsto no Art. 268, XXV do RICMS/Ba e desta forma o recolhimento do ICMS-Importação deveria ter sido efetuado na data do desembarço aduaneiro com tributação integral.

O Recorrente adentra ao mérito para pleitear a equiparação do produto estrangeiro ao nacional, isso por força do Tratado de Assunção. Transcreve o §4º do Art. 37 da Lei nº 7.014/96, bem como o Art. 7º do próprio acordo firmado com países da América do Sul, entre eles a Argentina.

Alega que o leite pó importado é industrializado em seu estabelecimento, pelo tipo acondicionamento, onde a mercadoria adquirida do exterior em saco de 25kg é fracionada em pacotes de 200g e 400g e por isso, levando-se em conta que o leite vendido em operação interna goza do benefício previsto no Art. 87, XXV do RICMS/Ba, o leite importado merece ter o mesmo tratamento, por equiparação.

Antes de analisar o mérito, transcrevo o debatido Art. 268, XXV do RICMS/12, que prevê:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XXV- das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);

O art. 15, I, da Lei nº 7.014/96 prevê alíquota de ICMS de:

I - 17% (dezessete por cento):

a) nas operações e prestações internas, em que o remetente ou prestador e o destinatário da mercadoria, bem ou serviço estejam situados neste Estado;

O recorrente alega que procede com a industrialização do leite em pó em suas instalações, o que nos leva a crê que o leite importado é uma espécie de insumo para fabricação de seu produto final, o leite em pó integral, de marca SOBESA, ensacados em pacotes de 200g e 400g. Até aí tudo certo, de fato entendo como produto industrializado, já que o acondicionamento, assim entendido a operação a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original é uma modalidade de industrialização, conforme estabelece o RIPI (Decreto nº 7.212/10).

Todavia, a operação objeto desta autuação é o desembarço da mercadoria importada do exterior e não o momento posterior de saída desse produto industrializado pelo estabelecimento autuado.

A norma legal é clara quanto à aplicação da redução da base de cálculo apenas para aquele leite em pó industrializado no estado da Bahia. Desta forma, firmo entendimento que a saída subsequente do produto resultante dessa mercadoria importada, caso cumpra de fato todo ritual de industrialização conforme ficou caracterizado nessa ação é passivo do benefício de redução da base de cálculo sem maiores problemas, porém a regra não se aplica nas operações de importações, pois não há nenhum benefício nesse sentido.

No tocante ao acordo feito entre os países, tais como o citado Tratado de Assunção, o qual Brasil e Argentina são signatários, na importação do leite em pó, para fins de incidência do ICMS, em conformidade com o disposto no art. 98 do CTN, aplica-se o previsto no §4º do art. 37 da Lei nº 7.014/96:

§ 4º Aplicam-se às operações de importação de mercadorias do exterior os benefícios fiscais previstos para as

operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido.

Desta forma, como vimos no supracitado Art. 15, I, “a” da Lei nº 7.014/96, a alíquota geral do ICMS à época dos fatos era de 17% e essa alíquota também era utilizada sobre as operações internas com aquele leite em pó que não havia sido produzido no estado da Bahia.

Neste contexto, restou garantido a regra da reciprocidade de tratamento pleiteado pelo Recorrente, de acordo com o Art. 7º do Tratado de Assunção, ou seja, o mesmo método de tributação conferido ao leite em pó de produção nacional foi aplicado no lançamento deste Auto de Infração, referente à mercadoria importada, de sorte que em ambos os casos, o leite em pó seja consumido ou revendido no mercado nacional em igualdade de condições.

Finalizo este voto informando que o valor pago a título de imposto (valor principal), de R\$39.854,30, após comprovante de quitação pelo sujeito passivo, pode ser apropriado a título de crédito em sua escrita fiscal, já que a mercadoria importada se destina à subsequente industrialização.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 117926.0002/14-0, lavrado contra **SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$39.854,30, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS