

PROCESSO - A. I. Nº 210425.0004/14-3
RECORRENTE - SOBESA INDUSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0203-02/14
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0229-12/16

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 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]. Todavia, na lavratura do Auto de Infração não foi levado em conta o valor do imposto recolhido pelo contribuinte no momento do desembarque aduaneiro, ainda que à menor. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 2ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 14/10/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente, o Auto de Infração de trânsito lavrado no desembarque ocorrido no recinto aduaneiro EADI EMPÓRIO em 20/02/2014, com o objetivo de exigir da ora recorrente, crédito tributário, no valor histórico de R\$63.197,23 (sessenta e três mil, cento e noventa e sete reais e vinte e três 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\$63.197,23.

Após apresentação da defesa tempestiva às fls. 26 a 32 e da Informação Fiscal às fls. 48 a 58, o autuado fez juntada de uma nova petição, para anexar aos Autos a cópia do Tratado de Assunção e diante desse cenário o presente PAF foi convertido em diligência para que o autuante pudesse apresentar uma nova informação fiscal.

Assim foi feito, as fls. 85 a 94 foi prestada nova informação fiscal, ficando mantido o entendimento pela manutenção do Auto de Infração, mesmo após apresentação do documento trazido aos Autos pelo sujeito passivo.

Nessa esteira, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que optou pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo o imposto, a multa e sua base de cálculo sido apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos nos demonstrativos elaborados (folhas 11 e 12). Houve, ademais, indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Desincumbiu-se, assim, o autuante, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

O autuado não negou o fato que lhe é atribuído, qual seja, a importação de 25.000 kg de leite em pó. Pelo contrário, admitiu-os. Afirmou, contudo, que efetuou a quitação do imposto devido, extinguindo a obrigação tributária então surgida, com o benefício de redução da base de cálculo previsto no art. 268, inciso XXV do

RICMS/12.

Alega, por um lado, que a redação atual do art. 268 (a qual limita o benefício aos produtos fabricados no Estado) não estava em vigência no dia da autuação (20/02/14), já que somente passou a vigorar a partir de 27/03/14, por força do princípio da anterioridade nonagesimal, conforme se pode depreender da leitura da sua defesa, cujo trecho vai reproduzido a seguir.

“o lançamento foi realizado sobre [sob] esta premissa, sem, contudo, observar que o aumento da base de cálculo não obedeceu ao princípio da anterioridade nonagesimal, uma vez que, apesar de indicar a sua vigência a partir de 01/01/2014, não aguardou os 90 dias para a realização da cobrança.”

Alega, também, que, se o leite 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 deveria ter o mesmo tratamento, por equiparação, conforme prevê o § 4º do art. 37 da Lei 7.014/96.

Alega, ainda, que desenvolve atividade industrial dentro do Estado da Bahia e que a importação do leite argentino faz parte do seu processo produtivo, conforme a seguir.

“Pode-se dizer, portanto, que o leite em pó da marca SOBESA é sim fabricado no Estado da Bahia, tendo em vista que passa por processo de industrialização, pela Impugnante, neste Estado.”

Comecemos, então por analisar o preceito normativo contido no art. 150, inciso III, alínea “c” (princípio da anterioridade nonagesimal), com vistas a avaliar se a limitação ao poder de tributar, ali prevista, representa óbice à aplicabilidade da novel redação do art. 268, XXV do RICMS/12.

Pois bem, a EC nº 42/2003 fez acrescentar a alínea “c” ao art. 150 da CF, o qual ficou assim configurado:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...
III - cobrar tributos:

...
c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os **instituiu ou aumentou** (grifos acrescidos), observado o disposto na alínea b;
...”

Como se pode ver, pelas expressões em destaque, somente após noventa dias, é que entra em vigor a lei que tenha **instituído ou aumentado** o tributo.

A questão a ser deslindada é saber se a “restrição ao gozo do benefício fiscal” inaugurada pelo Decreto 14.898/13, pode ser equiparada à “instituição” ou a “aumento” de tributo, como deseja o autuado, à folha 28.

“Disso se depreende que, para o contribuinte que promovia operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, mas que não eram fabricados neste Estado (o que não é o caso da Impugnante), houve uma majoração da base de cálculo com a publicação do referido decreto.”

As limitações ao poder de tributar (Seção II do Capítulo I do Título VI – Da Tributação e Do Orçamento) representam uma restrição à competência tributária dos entes federativos, devendo, por isso, ser interpretada de forma literal, já que se trata de exceção à regra geral, descabendo a hermenêutica extensiva do seu alcance.

O STF já teve a oportunidade de debater o alcance da vedação contida na alínea “b” do mesmo dispositivo em comento (princípio da anualidade), tendo inclusive editado, em 1984, a Súmula 615 mediante a qual manifestou o entendimento de que tal princípio (previsto na Carta Constitucional anterior) não se aplicava à hipótese de revogação de isenção, conforme enunciado abaixo.

“O princípio constitucional da anualidade (par-29 do art-153 da CF) não se aplica à revogação de isenção do ICM.”

Ora, a norma prevista na Constituição anterior tinha o mesmo conteúdo da atual, conforme se pode depreender da leitura abaixo.

“Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...
§ 29 Nenhum tributo será **exigido ou aumentado** (grifos acrescidos) sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do inicio do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.

..."

Assim, embora analisado à luz da Carta anterior, pode-se afirmar que as razões de decidir, contidas na Súmula 615, revelam o entendimento, hegemonic na Corte maior, de que a interpretação literal que deve nortear a compreensão do princípio da anualidade, não autoriza ampliar o seu alcance de forma a contemplar as situações de revogação de isenção.

Analizando o princípio da anterioridade nonagesimal, é fácil de notar a semelhança entre a sua norma e aquela outra contida na alínea "b", relativa ao princípio da Anualidade, citado acima, conforme adiante.

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

..."
III - cobrar tributos:

..."
c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os **instituiu ou aumentou**, (grifos acrescidos) observado o disposto na alínea b;
..."

Igualmente, ao que acontece com a norma contida na alínea "b" do inciso em comento, é forçoso concluir que a limitação ao poder de tributar citada (princípio da anterioridade nonagesimal) deve ser interpretada literalmente, devendo-se fazer incidir apenas nas hipóteses de instituição ou aumento de tributos. Não é, portanto, o caso de aplicá-la à supressão do benefício fiscal às operações de importação, em decorrência do Decreto 14.898/13.

E não se diga que a empresa já havia planejado os seus negócios com a previsão de redução da base de cálculo, pois só se pode falar em direito adquirido quando se trata de benefício fiscal concedido a prazo certo, nos termos do art. 178 do CTN, cujo teor vai reproduzido a seguir.

"Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. "

O Decreto foi o tipo normativo adotado em observância ao princípio da paridade das formas, pelo qual deverá ser adotada, para retirada do ato normativo, a mesma forma utilizada para inseri-lo no sistema.

Assim, há de ser reconhecida plena vigência à norma contida no Decreto 14.898/13, a qual não se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Quanto à questão do enquadramento do leite em pó importado no benefício fiscal previsto no art. 268, inciso XXV do RICMS/BA, é importante que consultemos o texto do artigo em comento.

"Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

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

Como se pode depreender da leitura do texto acima, o legislador regulamentar quis que o benefício fiscal tivesse o seu alcance limitado às operações internas, o que não se confunde com as entradas oriundas do exterior. Faz-se necessário, além disso, que o leite tenha sido resultado do processo produtivo da empresa.

Por outro lado, o § 4º do art. 37 da Lei 7.014/96 traz regra que parece apontar em sentido oposto, ampliando o tratamento previsto em norma interna para os produtos importados, conforme texto reproduzido a seguir.

"Art. 37. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no §6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal.

..."
§ 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** (grifos acrescidos)."

A confrontação das duas normas acima reproduzidas parece não dar margem a dúvida: estamos diante de uma antinomia aparente de normas, pois a assunção, pelo intérprete, do sentido literal contido nas regras editadas leva a uma exegese contraditória e inaceitável.

De fato, limitar o benefício fiscal às operações internas pode significar uma negativa de vigência à norma contida no § 4º do art. 37 da Lei 7.014/96, o que não se inclui na competência desta junta e malfere o disposto

nos artigos 167 e 168 do RPAF/99. Ampliar, por outro lado, o seu alcance às operações de importação conduz a conclusões que não se coadunam com o sistema tributário nacional, pois estar-se-ia dispensando um tratamento tributário, às mercadorias importadas, mais favorável do que aquele dispensado às mercadorias oriundas das demais unidades da federação. E não se diga que se poderia resolver tal injustiça estendendo o benefício aos outros estados, pois tal atitude esvaziaria, por completo, a norma prevista no inciso XXV do art. 268 do diploma regulamentar, algo que também não é dado ao intérprete.

Assim, a interpretação sistemática se impõe como uma forma de conciliar as duas normas referidas, resguardando os seus respectivos sentidos e dando-lhes um alcance que se harmonize com os demais valores do sistema.

Pois bem, a única maneira de conciliar as duas regras citadas é limitar a aplicabilidade do § 4º do art. 37 da Lei 7.014/96 aos benefícios fiscais que possuam aplicabilidade em todo o território nacional, uma vez que sua norma ampliativa não se compatibiliza com as desonerações de cunho regional. De fato, as isenções ou reduções de base de cálculo aplicáveis a uma ou algumas unidades federativas não podem ser estendidas às mercadorias importadas do exterior sem que disso não resulte em ofensa aos princípios constitucionais norteadores da atividade econômica, mormente aqueles relativos à redução das desigualdades regionais e tratamento favorecido para as empresas constituídas sob as leis brasileiras (incisos VII e IX do art. 170 da CF/88).

Assim, conforme explicitado, a exegese que mais se coaduna com o ordenamento jurídico nacional é aquela que limita a aplicabilidade da norma prevista no § 4º do art. 37 da Lei 7.014/96 aos benefícios fiscais de alcance nacional, desfrutados pelas mercadorias oriundas das demais unidades da federação, o que não é o caso dos autos, pois o benefício fiscal previsto no dispositivo regulamentar tem alcance adstrito às operações internas ao Estado da Bahia.

Levando a efeito a interpretação acima explicitada, é possível constatar, de acordo com a descrição feita pela própria impugnante (folha 30), que o leite autuado não foi processado em seu estabelecimento, algo que somente ocorre posteriormente à importação referida, conforme abaixo.

“O processo produtivo do leite em pó integral SOBESA se inicia com a importação de leite em pó integral diretamente de secadores argentinos. A importação se dá, através de sacos contendo 25 Kg de leite em pó, que são embarcados no porto de Buenos Aires com destino ao porto de Salvador, onde são desembaraçados, nacionalizados e transportados até a fábrica da Impugnante, em Santana, oeste da Bahia.

Chegando à fábrica da Impugnante, 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 10 kg. Após a conclusão desse processo de produção, o leite é vendido para o mercado varejista.”

Sendo assim, o fracionamento, e enfardamento do leite (etapas que se processam no interior do estabelecimento fabril do autuado) ocorrem após a importação. Está comprovado nos autos que o leite importado teve origem de secadores argentinos, não podendo, portanto, se beneficiar da redução da base de cálculo prevista no art. 268 do diploma regulamentar baiano.

A infração encontra-se, portanto, caracterizada.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o autuado impetrou Recurso Voluntário às fls. 119 a 128.

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 enquadraram 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 desembarque 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.

Cita trecho da informação fiscal na qual o autuante afirma que admitir o tratamento dado à importação relativamente às aquisições no mercado interno equivaleria a celebrar um tratado internacional concedendo os mesmos benefícios fiscais previstos para as operações internas.

Afirma que esse tratado existe, trata-se do Tratado de Assunção. Assevera que o Estado da Bahia, repetiu a regra de extensão do benefício, conforme se pode extrair do Art. 37 §4º da Lei nº 7.014/96, este ignorado pelo autuante.

Explica que a interpretação referente a concessão de isenção deve ser literal, conforme disposições do Inciso II, do Art. 112 do CTN e desta forma, é possível aproveitar o benefício da redução de cálculo do leite em pó vendido em operação interna no estado da Bahia, já no momento da importação.

Entende que, por equiparação, o referido benefício conferido à mercadoria fabricada no estado da Bahia deve ser estendido aquelas importadas fabricadas e provenientes do Mercosul.

Por fim, aduz que há industrialização antes e depois da importação e desta forma o leite em pó importado pelo fabricante deve ter o mesmo tratamento do nacional, por equiparação, o qual seja o benefício da redução da base de cálculo do ICMS, nos termos do Art. 268, XXV do RICMS.

Em 29/01/2014, a Douta Procuradora Maria José Ramos Coelho tendo verificado que já havia processo de idêntica matéria e objeto e com a mesma identidade do sujeito passivo, determinou encaminhamento em diligência para apreciação pelo mesmo Procurador, a fim de evitar opinativos diferentes pelo mesmo órgão jurídico.

Em um segundo momento, ainda antes do opinativo jurídico, a Douta Procuradora Maria José Ramos Coelho determinou encaminhamento do presente processo à INFRAZ de origem (fl. 137) com o intuito de se verificar o processo produtivo do leite em pó integral SOBESA, importado da Argentina.

As fls. 146 e 147 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. 150 a 158, pelo Douto Procurador José Augusto Martins, que opinou pelo Improvimento 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.

O Conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira, nos termos do art. 40, § 1º, do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, se declarou impedido da análise do processo, por ter sido o Relator do julgamento da instância inferior.

Na assentada do julgamento, a Conselheira Denise Andrade Barbosa, nos termos do art. 40, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, se declarou impedida da análise do processo, pelo grau de parentesco com o autuante.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 2ª 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 18.

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 corresponesse 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 ao tratar do mérito pleiteia 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. 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).

Contudo, a operação objeto desta autuação é o desembaraço 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, 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.

No que tange ao valor lançado no Auto de Infração, observei que o mesmo consta diferente do demonstrativo do cálculo do imposto retratado na fl. 11. Isso porque, o autuante no momento de confecção do AIIM não levou em consideração o valor destacado a título de “crédito fiscal”, que corresponde ao ICMS no percentual de 7% pago pelo autuado no desembaraço da mercadoria, ainda que a menos, conforme capitulação da própria infração.

À fl. 21 consta a cópia do DAE de ICMS-Importação (cód. 0903), no valor de R\$23.224,28, referente à mesma importação objeto desta autuação e seu respectivo comprovante de pagamento, contudo, como tal situação não foi trazida pelo sujeito passivo em sua impugnação, o Julgador de primeira instância não se atentou que tal documento constava anexado ao Auto de Infração e que o imposto recolhido pelo sujeito passivo não havia sido considerado pelo autuante em seu levantamento, com isso julgou integralmente procedente o Auto de Infração epigráfico.

Em que pese esse ponto também não tenha sido alegado pelo Recorrente, com vista nos documentos probatórios acostado aos Autos, deve o valor inicial lançado ser reduzido para R\$39.972,95, valor este que deveria ter sido imputado ao autuado em face do cometimento da infração caracterizada.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210425.0004/14-3, lavrado contra **SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.972,95**, 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, 05 de dezembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS