

A. I. Nº - 281077.0002/18-7
AUTUADO - O MERCADÃO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0008-06/18

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O contribuinte deu saída de alguns produtos, recolhendo indevidamente o imposto com redução da base de cálculo, dentre eles a mercadoria JERKED BEEF, como se fosse CHARQUE. Em relação ao produto “Leite Alimba”, fabricado no Estado, o autuado tem direito ao benefício da redução da base de cálculo, não ocorrendo o recolhimento a menos do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$944.604,25, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração imputada ao autuado, ocorrida no período de janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014:

Infração 01 (03.02.06) – “Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo”. Enquadramento Legal: art. 29, §8º, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 267 e 268, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada 60%: art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Na impugnação apresentada às fls. 15/18, o autuado, através de seus advogados, inicialmente aborda a tempestividade da peça defensiva e faz uma síntese dos fatos que ensejaram a infração a ele imputada.

Em seguida, alega que a autuação contém graves erros na determinação da base de cálculo do valor do ICMS.

Aduz que na sistemática da sua atividade (comércio de gêneros alimentícios), realiza operações internas de diversas mercadorias (alimentos), entre eles o leite Alimba e o Jerked Beef.

Argumenta que o preposto fiscal deixou de considerar o quanto determinado na norma tributária, mais precisamente no que dispõe o enunciado do inciso XXIX, do art. 268 do RICMS, cujos efeitos foram desencadeados até o dia 31/01/2017, cujo teor transcreve:

Redação originária, efeitos até 31/01/17:

“XXIX - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento)

Destaca que o leite Alimba é fabricado no Estado da Bahia, razão pela qual faz jus à redução da base de cálculo, a fim de que a carga tributária incidente na operação corresponda a 7% (sete por cento), conforme enunciado indicado acima.

Diz que a própria Câmara de Julgamento Fiscal segue o mesmo entendimento, citando a ementa do Acórdão CJF N° 0337-12/17.

Acrescenta que toda norma jurídica é composta de um juízo hipotético condicional, tendo como representação lógica trazida por Kelsen na seguinte fórmula: "Se A, deve ser B". A primeira parte do juízo lógico ("Se A") recebe a denominação de hipótese legal, hipótese de incidência, suporte fático. A segunda parte ("deve ser B") é chamada consequência jurídica.

Tecidas tais premissas e aplicando ao caso concreto, conclui: a) hipótese da norma é; ocorrida operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado; b) consequência jurídica é: a carga tributária incidente na operação corresponde ao percentual de 7% (sete por cento).

Entende que resta inequivocamente comprovado que se trata de um equívoco por parte do preposto fiscal, por ter deixado de considerar a norma vigente à época do fato gerador, dizendo que a mesma produziu efeitos até o dia 31/01/2017.

Com relação ao Jerked Beef, no que tange ao imposto e a multa aplicada, assevera que não devem prosperar, haja vista que há uma lide que versa sobre essa matéria, ainda pendente de julgamento, inclusive, com manifestação para a PGE - Procuradoria Geral do Estado via controle da legalidade.

Assim sendo, alega que enquanto não houver encerrado a lide referente ao Auto de Infração nº 232877.3003/16-5 de 30/09/2016, em trâmite na PGE, para manifestação sobre o Controle da Legalidade, solicitada pelo autuado através do Processo nº PGE/2018152316- 0, não poderá subsistir a citada infração.

Ao final, requer a “IMPROCEDÊNCIA PARCIAL” do auto de infração em lide.

A autuante, em informação fiscal às fls. 37/38, inicialmente reconhece o equívoco com relação ao Leite Alimba, acatando a alegação defensiva de que o mencionado produto é fabricado no Estado da Bahia, tendo, portanto, direito à redução da base de cálculo, conforme disposto no inciso XXIX, do art. 268 do RICMS/2012.

Com relação ao produto “Jerked Beef” assevera que, apesar de bastante semelhante, não se confunde com o “charque”. Explica que o primeiro passa por um processo industrial com a adição de componentes químicos, tais como, nitrito e/ou nitrato de sódio ou potássio, que agem como fixadores da cor e bacteriostáticos; já o segundo, sofre um processo natural, com a adição apenas de sal e a exposição à luz solar.

Acrescenta que conforme a Instrução Normativa nº 22, de 31 de Julho de 2000 (*), do Ministério da Agricultura, o JERKED BEEF é a carne bovina salgada curada dessecada.

Expõe que à época dos fatos geradores, o produto JERKED BEEF estava enquadrado no regime da substituição tributária, no item 34 do Anexo 1 do RICMS/12 (MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA), com alíquota interna prevista de 17%, passando a ser tributado a partir de 01/12/14 com a carga tributária de 12% (268, inciso LI, c/c o item 34 do Anexo 1, do RICMS/12).

Dessa forma, considera procedente a cobrança com relação ao mencionado produto pelo fato de ter sido recolhido a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Em relação às outras mercadorias, diz que não foram contestadas pelo autuado.

Ao final, aduz que refez a planilha “Recolhimento a Menor do ICMS”, onde o valor histórico devido foi reduzido para R\$921.100,98, conforme demonstrativo à fl. 39.

O autuado tomou ciência, à fl. 43, da informação fiscal e do novo demonstrativo de débito apresentado pela autuante, porém não se manifestou a respeito.

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

A infração em tela consiste na exigência de ICMS recolhido a menor, em razão de utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo nas saídas internas de diversos produtos alimentícios.

O autuado questiona apenas a cobrança relativa aos produtos “Leite Alimba” e “Jerked Beef”.

Em relação ao primeiro produto, assiste razão ao autuado, sendo que a própria autuante em sua informação fiscal, reconheceu que se equivocou ao incluí-lo no levantamento, haja vista que o referido produto é fabricado no Estado da Bahia, tendo, portanto, direito à redução da base de cálculo, conforme disposto no inciso XXIX, do art. 268 do RICMS/2012.

No que diz respeito ao JERKED BEEF, tal produto diferencia-se do charque, em razão de ocorrer em seu processamento a adição de produtos químicos como o nitrato e nitrito de sódio, durante o seu preparo.

Apesar de muito parecidos, terem a mesma classificação de NCM, vinculados ao NCM 0210.20.00, os produtos JERKED BEEF e CHARQUE exigem atenção fiscal especial, pois não se trata da mesma mercadoria, nem tampouco tem a mesma forma de tributação.

Enquanto o Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Origem Animal – RISPOA define o que é Charque (art. 431), a Instrução Normativa 22, de 31 de julho de 2000, do Ministério da Agricultura, tratou do JERKED BEEF.

Certo é que o produto JERKED BEEF é semelhante ao CHARQUE, mas recebe o processo de maturação e dessecção; enquanto o CHARQUE é seco ao sol e não recebe o processo de maturação. O JERKED BEEF recebe ainda uma sofisticada embalagem, que lhe caracteriza.

No Regulamento de ICMS, Decreto nº 13.780/12 (art. 268, LI), o produto CHARQUE tem um benefício de redução da base de cálculo, que não se estendeu no período da autuação ao produto definido como JERKED BEEF, justamente porque se trata de produtos diversos com definições diferentes.

O item 34 do Anexo I do RICMS/BA, inclui as carnes bovinas secas e salgadas, na sistemática da substituição tributária, com a exclusão do produto CHARQUE: “*Produtos comestíveis resultantes de gado bovino, bufalino e suíno em estado natural, refrigerados, congelados, secos salgados ou temperados, exceto charque*”. Dessa forma, enquanto JERKED BEEF se encontrava incluído na substituição tributária, CHARQUE está fora do aludido regime.

A redução da base de cálculo do charque, até 31/12/2013, permitia que a incidência do imposto resultasse numa carga tributária de 7% (inciso XXVII, do Art. 268 RICMS 12). O Decreto nº 14.898, de 27/12/2013, revogou esse artigo com efeitos a partir de 01/01/2014.

Foi acrescentado o inciso LI, do Art. 268 RICMS/BA, pelo Decreto nº 15.221/14, de 03/07/14, efeitos a partir de 10/07/2014, alterando a redução da alíquota, resultando em carga tributária de 12%. Todavia o produto JERKED BEEF foi beneficiado com o mesmo tratamento tributário, somente a partir de 01/12/2014, com a edição do Decreto nº 15.661, 17/11/2014, conforme abaixo:

“LI - nas operações internas com charque e jerked beef, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento)”.

Portanto, apenas nas operações com charque a base de cálculo pode ser reduzida, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária reduzida. As operações com JERKED BEEF, somente obtiveram o benefício da redução da base de cálculo a partir de 01/12/2014.

Dessa forma, como o período da autuação foi de janeiro/2013 a dezembro/2014, o procedimento da autuante ao exigir a diferença do imposto está correto, ressaltando que no mês de dezembro de 2014, quando o autuado já tinha direito ao benefício, não foi exigida diferença para o produto em questão.

Por fim, vale destacar que o autuado tomou ciência à fl. 43, do novo demonstrativo de débito (fl. 39) apresentado pela autuante, quando reduziu o valor da autuação para R\$921.100,98, após

exclusão do “leite Alimba”, porém, não se manifestou a respeito, o que demonstra sua concordância tácita com o mesmo.

De tudo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito à fl. 39, onde foram excluídos os valores referentes ao “leite Alimba”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281077.0002/18-7, lavrado contra **O MERCADÃO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$921.100,98**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR