

A. I. N° - 298616.0002/18-0
AUTUADO - GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ SOUZA AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/01/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0174-03/18

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM ALÍQUOTA DIVERSA DA LEGALMENTE PREVISTA. Vendas de mercadorias para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, optantes do Simples Nacional. Alíquota de 7% (sete por cento) aplicável apenas para mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) em lide, lavrado em 11/06/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$ 638.792,59 (seiscentos e trinta e oito mil, setecentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos), acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, código 07.01.02. Essa decorre do fato de o contribuinte ter recolhido a menor o ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Em sua defesa, o sujeito passivo, por intermédio de seus procuradores, documento anexado às fls. 177 a 179 (Doc. 01), apresenta impugnação tempestiva, fls. 158 a 176, na qual inicia consignando ser pessoa jurídica que tem por objeto, dentre outras atividades, a importação, a fabricação e a distribuição de produtos alimentícios em geral, razão pela qual se caracteriza como contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS.

Aduz que na consecução das suas atividades, o contestante comercializa uma variada linha de produtos produzidos ou importados por seus estabelecimentos, localizados em diferentes unidades da Federação, e, para dirimir dúvidas acerca da tributação aplicável às operações, tendo em vista a complexidade da legislação tributária, apresentou pedido de consulta à Gerência de Consulta e Orientação Tributária (GECOT) da Diretoria de Tributação (DITRI) da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ).

Transcreve, em linhas gerais, o Parecer GECOT nº 543/99, exarado em função de seu questionamento, cuja cópia anexa às fls. 197 a 208 (Doc. 03), no qual foi consignado o entendimento de que o defendente poderia aplicar a alíquota de 7%, prevista no art. 16, inciso I, alínea c, da Lei nº 7.014/96, nas vendas promovidas à microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), mencionando que esta alíquota se aplica também no caso de filial atacadista (i.e., na venda de mercadorias industrializadas por outro estabelecimento).

Registra que, apesar de ter pautado seus procedimentos nas normas dispostas na legislação e na orientação da própria Secretaria da Fazenda (SEFAZ), o impugnante foi surpreendido com a lavratura do presente AI, por meio do qual a d. fiscalização baiana exige supostos débitos de ICMS, em razão da aplicação equivocada da alíquota de 7% nas vendas realizadas, no período de março de 2015 a julho de 2016, para ME e EPP inscritas no cadastro estadual da Bahia (CAD-ICMS).

Descreve a infração que lhe foi imputada, complementando que, segundo alega o agente fiscal, o defendente não poderia aplicar a referida alíquota nas operações autuadas porque essa só se aplicaria para operações de vendas de produtos fabricados pelo estabelecimento remetente, em face da alteração promovida pela Lei nº 7.014/96, desde 23/03/2015, que revogou dispositivo que tratava da equiparação à indústria.

Aduz que, com base no entendimento expressado, a fiscalização lançou a diferença que entendeu que seria devida na operação (da alíquota de 7% para a alíquota de 17% ou 18%, conforme o período) aplicando multa equivalente a 60% do imposto que teria deixado de ser recolhido e juros de mora, no valor total de R\$ 1.189.462,33.

Com efeito, pontua a autuada, a partir da referida data, entrou em vigor nova redação do §1º, do art. 16, da Lei nº 7.014/96, que suprimiu a equiparação a industrial de estabelecimentos que comercializam produtos industrializados em outros estabelecimentos da mesma empresa. Assim, na forma do entendimento da fiscalização, após a referida alteração na legislação baiana, o sujeito passivo não poderia mais aplicar a alíquota de 7% nas vendas destinadas às ME e EPP.

Com entendimento contrário ao do fisco, o sujeito passivo alega que a nova redação do referido dispositivo não alterou a abrangência da alíquota reduzida, que permanece aplicável aos estabelecimentos equiparados a industriais. Aduz que, em verdade, é competência da União estabelecer o conceito de estabelecimento industrial e que a supressão da referida equiparação não prejudica o impugnante, que permanece sendo equiparada à industrial na forma da legislação aplicável.

Afirma, ser esse o entendimento do CONSEF em relação à norma de equiparação à industrial em questão, que tem caráter interpretativo, não gerando, qualquer alteração na abrangência da alíquota reduzida, devendo, por conseguinte, ser o lançamento integralmente cancelado. Assevera que além de correta a aplicação da alíquota, o lançamento se pautou em orientação dada pelo órgão consultivo da própria SEFAZ, o que a exime do pagamento do imposto, multa e juros, nos termos do art. 158, da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, artigos 64 a 66 do Decreto nº 7.629/99, e do artigo 100, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

Com isso, diante da impossibilidade de se exigir as diferenças consideradas pela fiscalização, o autuado acredita restar clara a completa ilegitimidade do lançamento contido no Auto de Infração impugnado, que, no seu entendimento, deverá ser cancelado com o recebimento e provimento da presente defesa.

Anota, em sua peça defensiva, que as alterações promovidas pela Lei nº 13.207, de 22 de dezembro de 2014, no art. 16 da Lei nº 7.014/96, não alteraram a sua aplicabilidade para as operações autuadas, tendo em vista que o defendente continuou preenchendo todos os requisitos para a aplicação da alíquota reduzida, como: (i) ser equiparado a industrial pela legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), (ii) repassar para o adquirente (ME ou EPP) sob forma de desconto, registrado no documento fiscal, do benefício resultante da aplicação da alíquota de 7% e (iii) a mercadoria não está sujeita ao regime de substituição tributária.

Ressalta o defendente que a única alteração substancial na legislação foi a redação do §1º do art. 16 da Lei nº 7.014/96, que, antes da alteração procedida pela Lei nº 13.207/14, dispunha, expressamente, sobre a equiparação à industrial de estabelecimentos que vendem mercadorias industrializadas por outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica. Porém, a supressão dessa equiparação não altera, de forma alguma, a abrangência do referido dispositivo às operações realizadas por estabelecimentos que vendem mercadorias industrializadas por outra filial, porquanto esses estabelecimentos são, na forma da legislação de regência, considerados estabelecimentos industriais.

Invoca a Constituição Federal (CF) para lastrear seu entendimento acerca das competências e repartição de receitas entre os entes federados, que conferem a cada ente uma capacidade tributária ativa específica, um campo próprio para instituir seus tributos. Em outras palavras, a

CF realizou uma partilha no poder tributário, distribuindo e discriminando as receitas tributárias de cada um dos entes. Neste sentido, acredita que se coube à União a competência para instituir e legislar acerca do IPI é, também, de sua competência única e exclusiva o estabelecimento de normas relativas à industrialização, notadamente o conceito de estabelecimento industrial.

Salienta que nesse passo, o art. 4º da Lei nº 4.502/64 elencou diversas hipóteses nas quais há a equiparação a estabelecimento industrial, sendo uma delas justamente “as filiais e demais estabelecimentos que exercem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte” (art. 4º, inciso II, Lei nº 4.502/64).

Menciona o Parecer Normativo CST nº 482/71 que afirma que o estabelecimento comercial que recebe produtos industrializados por outro estabelecimento é equiparado à industrial, com base no Regulamento do IPI (RIPI, Dec. nº 61.514/67, art. 3º, §1º, II). Assim, na forma do art. 4º, inciso II, da Lei nº 4.502/64 e do referido Parecer Normativo, são considerados estabelecimentos industriais aqueles que comercializam produtos industrializados por outra filial da mesma pessoa jurídica.

Destaca, por oportuno, que o direito não se interpreta em “tiras”, “aos pedaços”, mas no seu todo, um conceito isolado, fora do seu contexto no sistema jurídico não possui significado normativo algum. Nesse sentido, se a legislação faz menção a um termo que é conceituado, por decorrência, só se pode concluir que está sendo feita menção ao conceito já estabelecido, ainda que por outra norma.

Traz aos autos lição do renomado Prof. Humberto Ávila que trata da conceituação de termo, afirmando que sempre que a legislação tributária faz menção a um termo e este termo é conceituado, só pode haver uma referência conceitual, pois não teria nenhum propósito linguístico fazer uma referência sem que essa referência não estivesse relacionada a um conceito. Dessa forma, no presente caso, quando a legislação baiana se refere a estabelecimento industrial está, por decorrência lógica, referindo-se ao conceito de industrial estabelecido pela legislação do IPI, que, por sua vez, equipara à industrial o estabelecimento que comercializa produtos industrializados por outra filial.

Afirma que a alteração na Lei nº 7.014/96, procedida pela Lei nº 13.207/14, substituindo o termo “industriais” para “fabricante” com relação aos estabelecimentos, em nada altera o campo de abrangência da norma insculpada na Lei nº 7.014/96, tendo em vista que no RIPI esses termos são equivalentes, têm o mesmo sentido.

Assinala que esse é o mesmo entendimento deste CONSEF e transcreve o acordão exarado no julgamento do Auto de Infração nº 279468.0054/02-6, referente ao período de 1997 a novembro de 1998, que tratava da aplicação da alíquota de 7% em vendas a microempresas em época que não havia referida equiparação à industrial na legislação baiana, que ocorreu pela alteração procedida pela Lei nº 7.357, de 04 de novembro de 1998. No acordão restou consignado que a inclusão da referida equiparação seria meramente interpretativa, devendo ser considerado estabelecimento industrial a filial atacadista que comercializa mercadorias industrializadas por outro estabelecimento da mesma empresa

Aduz que se a inclusão da referida equiparação tem caráter interpretativo e não altera a abrangência da alíquota reduzida na época de sua inserção no ordenamento jurídico, a sua supressão da legislação tampouco pode causar qualquer efeito na abrangência da referida norma. Isso porque, como visto acima, a equiparação a estabelecimento industrial e fabricante está prevista na legislação do IPI e permanece vigente.

Portanto, assevera o impugnante, que como comercializou produtos industrializados por outros estabelecimentos é considerada industrial para fins da aplicação da alíquota de 7% em suas vendas a ME e EPP, prevista no art. 16, inciso I, alínea c, da Lei nº 7.014/96.

Além do mais, cumpre ressaltar que a referida alíquota reduzida visa, em verdade, fomentar as atividades das ME e EPP, não trazendo qualquer benefício para o defendente, que deve, nos termos da legislação, repassar a redução na tributação para o adquirente na forma de desconto.

Alega que, conforme se constata dos cálculos da fiscalização anexos ao presente lançamento, o referido desconto foi concedido aos adquirentes e indicado em todos os documentos fiscais autuados, que atenderam as disposições da legislação. Com efeito, se a finalidade da norma em questão justamente é fomentar as atividades de pequenas empresas estabelecidas no estado, no presente caso, forçoso concluir que a alíquota reduzida cumpriu com a sua finalidade.

Entende, assim, que cumpriu com todos os requisitos para a utilização da alíquota reduzida nas vendas para ME e EPP, sendo estabelecimento industrial que concedeu e destacou o desconto referente à redução da alíquota nas notas fiscais das operações autuadas, o presente lançamento deve ser integralmente cancelado, pela inexistência de circunstâncias que o autorizem. Tal fato, destaque-se, foi reconhecido pelo próprio agente fiscal autuante, que considerou os descontos concedidos pelo defendente aos adquirentes no cálculo que compõe o lançamento impugnado.

Diz que, caso esta Junta de Julgamento entenda pela procedência do presente lançamento, o que se admite apenas para argumentar, devem o imposto, os juros e a multa ser integralmente cancelados, na forma do art. 100 do CTN e §§4º e 5º do art. 158 da Lei nº 3.956/81, uma vez que os procedimentos adotados pelo defendente foram pautados nas orientações da própria SEFAZ contidas no Parecer GECOT nº 543/99, fls. 197 a 208, cujo entendimento não foi alterado até o momento. Assim, não pode ela ser apenada por aplicar justamente o entendimento manifestado pela própria administração tributária, tendo em vista o princípio da segurança jurídica e a relação de confiança do contribuinte na administração tributária.

Esclarece o defendente que os dispositivos invocados do CTN e da Lei nº 3.956/81 determinam: (i) a observância da orientação dada pela resposta à consulta pela consulente, exime o contribuinte consulente do pagamento do imposto, penalidade e, conseqüentemente, dos juros, enquanto perdurar o entendimento da consulta (§5º, art. 158, Lei nº 3.956/1981 e art. 65, Decreto nº 7.629/99) e (ii) a reforma de orientação adotada em solução de consulta prevalece sobre o entendimento anterior somente após a cientificação do consulente sobre a nova orientação (§4º, art. 158, Lei nº 3.956/81 e art. 64, Decreto nº 7.629/99) ou (iii) o consulente não precisa ser intimado da alteração se a nova orientação sobrevir por meio de Portaria do Secretário da Fazenda, Instrução Normativa ou Parecer Normativo.

Diante do fato de que o sujeito passivo não foi cientificado de nova orientação adotada por outra solução de consulta, tampouco houve qualquer Portaria do Secretário da Fazenda, Instrução Normativa ou Parecer Normativo dispondo sobre a impossibilidade de aplicação da referida alíquota reduzida por filiais atacadistas, o entendimento manifestado no Parecer GECOT nº 543/99 permanece plenamente válido.

Ressalta que o princípio da segurança jurídica se apresenta como a necessidade de proteção ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, apresentando duas faces extremamente importantes no Estado de Direito: a certeza sobre o passado e a previsibilidade sobre o futuro.

Transcreve lições de juristas renomados acerca administração pública e a segurança jurídica. Diz que os contribuintes podem pautar-se nas orientações por ela passadas, que geram sim direito adquirido no sentido de que não poderá o contribuinte ser punido ou sofrer qualquer dano decorrente da aplicação do entendimento da própria administração pública.

Complementa argumentando que na remota hipótese de se manter as exigências veiculadas pela autuação ora combatida, esta I. Junta de Julgamento deve cancelar o presente lançamento, tendo em vista que a aplicação da alíquota reduzida em questão foi decorrência da orientação da própria SEFAZ, ficando o defendente eximido do pagamento de imposto, multa e juros, na forma do art. 158, da Lei nº 3.956/81, arts. 64 a 66 do Decreto nº 7.629/99, e do art. 100, parágrafo único, do CTN.

Observa o autuado, ainda, que, caso o presente lançamento seja mantido, não devem ser aplicados juros de mora sobre o valor da multa de ofício lançada, pois a inclusão da multa de ofício no conceito de “crédito tributário” está equivocada. Fundamenta sua assertiva invocando os §§ 1º a 3º do art. 113 e os arts. 139 e 161, todos do CTN.

Finaliza a peça defensiva, solicitando: (i) no mérito, seja declarado o cancelamento integral do Auto de Infração nº 2986160002/18-0, tendo em vista a ilegalidade do lançamento, como exposto acima; (ii) subsidiariamente, não sendo este o entendimento deste E. Conselho, seja declarada cancelada a multa e a cobrança de juros de mora, tendo em vista que o procedimento adotado pelo defendente foi pautado na orientação da própria SEFAZ, o que afasta a aplicação de qualquer penalidade e juros de mora, na forma do artigo 100, do CTN; e (iii) também subsidiariamente, requer que se determine a exclusão imediata dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício lançada.

Na informação fiscal, fls. 211 a 213, o autuante, após descrever a infração imputada, registra que essa está relacionada às vendas de mercadorias para contribuintes inscritos como microempresa e empresa de pequeno porte, optantes do Simples Nacional. Operações essas que foram tributadas indevidamente com a alíquota de 7%, contrariando o disposto no art. 16, inciso I, alínea c, da Lei nº 7.014/96, aplicável, desde 23/03/2015, apenas para mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante neste estado. Salienta que nessa mesma data, o § 1º do art. 16 da citada Lei nº 7.014/96, também foi alterado, excluindo-se a previsão que equiparava filial atacadista a estabelecimento industrial.

Diz que essas alterações motivaram a presente autuação, uma vez que o contribuinte tem como atividade econômica o comércio atacadista, não exercendo no local autorizado pela SEFAZ nenhum tipo de industrialização de produtos. Assim sendo, está impedida de efetuar a movimentação fiscal para os optantes do Simples Nacional com a tributação a 7%, de acordo com o nosso entendimento a respeito das alterações da Lei nº 7.014/96, adrede mencionadas.

Assevera o autuante que o propósito dessas alterações legais, ao vedar sua extensão às filiais atacadista, objetivou preservar a industrialização em nosso Estado, estabelecendo aos adquirentes das mercadorias, optantes do Simples Nacional, as suas aquisições com o menor custo financeiro.

Aduz que a consulta feita pelo contribuinte à SEFAZ, em 1999, com parecer exarado pela Gerência de Consultas e Orientação Tributárias, Parecer GECOT nº 543/99, foi alicerçado na legislação vigente à época. O parecer em epígrafe, exarado em resposta a várias consultas formuladas pela YOKI ALIMENTOS S/A, antecessora da GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA, foi, efetivamente, fundamentado na norma regulamentar, §1º do art. 51 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que equiparava a estabelecimento industrial a filial atacadista que exercesse o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa.

Por outro lado, com a alteração na legislação o parecer deixou de surtir efeitos. A orientação da GECOT, em 1999, foi válida por um período determinado visto que, na condição de resposta de uma consulta, essa orientação não tem o poder de se estender por tempo indeterminado. A vigência da equiparação a estabelecimento industrial de filial atacadista findou em 22/03/2015, sendo por essa a razão pela qual, salienta o auditor, os lançamentos de créditos fiscais do ICMS a partir de 23/03/2015.

Ressalta o autuante que todo e qualquer parecer emitido pela GECOT só tem validade enquanto estiver amparado por dispositivos legais. A partir de 23/03/2015, houve, como já mencionado, a alteração desta lei, e, conseqüentemente, a revogação da equiparação da filial atacadista ao estabelecimento industrial. Assim, o Parecer GECOT nº 543/99 perdeu, em nossa compreensão, a sua validade.

Explica que uma consulta, respaldada por um parecer técnico esclarecedor, tem a sua validade condicionada a vigência de um dispositivo legal. Neste sentido, o parecer emitido, em 1999, não

tem o poder de dar amparo legal à tributação de mercadorias a 7%, por parte de filial atacadista, em 2015, porque uma lei superveniente, Lei nº 13.207/14, que alterou a Lei nº 7.014/96, restringiu essa prerrogativa apenas para as mercadorias produzidas em nosso Estado.

Acrescenta que nesta situação, não há necessidade de comunicar ao contribuinte sobre o fim da validade da consulta porque a lei tem um aspecto amplo e geral, sobrepondo a qualquer tipo de orientação de caráter administrativo, especialmente a consulta, que se justifica quando há alguma obscuridade nos regulamentos.

Registra ser contrário ao entendimento do contribuinte de que a restrição trazida pela nova redação do referido dispositivo não alterou a abrangência da alíquota reduzida, que permanece aplicável aos estabelecimentos equiparados a industriais, já que é da União a competência para conceituação de estabelecimento industrial. Entende que o regulamento do IPI não pode estender o seu conceito de equiparação de filial atacadista a industrial para a Lei nº 7.014/96 e determinar como, quando e qual o percentual da alíquota que o estado deve exigir quando da movimentação das mercadorias destinadas aos optantes do Simples Nacional.

Por fim, considerando que há esclarecimentos suficientes a respeito dos questionamentos do autuado, pedimos pela manutenção do Auto de Infração em sua totalidade e, ao mesmo tempo, pedimos para desconsiderar outros pedidos efetuados, a exemplo de cancelamento de multa e cobrança de juros de mora.

VOTO

Constato, inicialmente, que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do RPAF. Constam no presente processo a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, os dispositivos da legislação tributária infringidos, a tipificação da multa, a base de cálculo do imposto, alíquota e valor do ICMS exigido. Todos esses elementos permitem ao impugnante o pleno exercício do seu direito de defesa. Não sendo constatada a existência de vícios que possam ensejar a nulidade do lançamento, adentro à análise do mérito.

O auto de infração em lide, versa sobre a acusação fiscal de que o contribuinte efetuou recolhimento a menor de ICMS, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Da análise das argumentações, registro, em preliminar, que a alegação da autuada de que utilizou a alíquota de 7% (sete por cento) nas vendas para ME e EPP, se pautando em parecer da GECOT de nº 543/99, não tem como se sustentar, uma vez que tal parecer já não encontra amparo na legislação vigente.

Assiste razão ao autuante quando esclarece que o Parecer GECOT nº 543/99, foi efetivamente, fundamentado em regra regulamentar, § 1º, do art. 51 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, dispositivo amparado pela norma insculpida no § 1º, do art. 16 da Lei 7.014/96, cuja redação, na época, equiparava a estabelecimento industrial a filial atacadista que exercesse o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa. Com a alteração procedida pela Lei nº 13.207/14, que alterou a redação do dispositivo legal e excluiu a previsão dessa equiparação, o Parecer GECOT nº 543/99 perdeu a sua eficácia, não podendo mais ser observado.

Esse entendimento encontra guarida no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que estabelece que “lei nova revoga a anterior quando seja com ela incompatível”. Assim, no momento em que a Lei do ICMS do Estado da Bahia deixou de equiparar estabelecimento atacadista a estabelecimento industrial, o contribuinte deveria ter observado esse novo mandamento, pois a “ninguém se escusa de cumprir a lei”, conforme preceitua a norma insculpida no art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657/42.

É mister anotar, que a equiparação é uma ficção jurídica. Na lição do Prof. Luciano Amaro, autor do livro Direito Tributário Brasileiro, que se encontra já na sua 22ª edição, “na ficção, não há dúvida sobre o fato real, mas a lei, conscientemente, nega a realidade fática e constrói uma

realidade jurídica diversa daquela e que, dada a própria natureza da ficção, não cabe sequer cogitar-se de prova em contrário”. Sobre essa questão o tributarista Leonardo Sperb de Paola ensina que as ficções sempre implicariam em falseamento da realidade, por via de equiparações entre coisas que nela não se equiparam. Também, o renomado Prof. Jackson Borges de Araújo, fazendo uma análise das ficções jurídicas, com base no entendimento de Pérez de Alaya, diz que as ficções jurídicas se colocam fora do campo da prova e tomam como verdade jurídica o que é falso e improvável. Da lição desses estudiosos do direito, fica claro que a ficção deve estar expressa, o que não se observa na legislação tributária em vigor no Estado da Bahia, com relação à equiparação de filial atacadista à industrial.

Sobre a assertiva de que é competência da União a definição de estabelecimento industrial e, por conseguinte, a defendente não seria alcançada pela alteração na Lei do ICMS com a exclusão dessa equiparação, esclareço que a Constituição Federal de 1988, ao repartir a competência tributária, deixou a cargo dos Estados e do Distrito Federal, a instituição do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e Comunicação - ICMS.

Desta forma, cabe aos Estados legislarem sobre o ICMS, observados os limites definidos na própria Constituição e em Lei Complementar. Portanto, não há subordinação da legislação estadual aos dispositivos da legislação federal mencionada pela defendente. No caso concreto, há de se observar que diferentemente do que ocorre no tocante às normas de regência do IPI, a legislação tributária vigente do Estado da Bahia não contém previsão no sentido de equiparar o estabelecimento atacadista a estabelecimento industrial, uma vez que esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.207/14.

Reforço, por oportuno, o fato de que se o estabelecimento é equiparado à industrial pela legislação do IPI, decorre do fato de que para aplicação da legislação do IPI e facilitação da tributação relativa a esse imposto federal, o ente competente dispôs sobre hipóteses de equiparação à industrial, que estão previstas no art. 9º do RIPI. Nos termos da legislação tributária em vigor no Estado da Bahia, e para efeitos da aplicação do ICMS, não há atualmente na esfera estadual nenhuma das hipóteses insculpidas no já citado art. 9º do RIPI, não se admitindo, pois, a sua aplicabilidade.

Assim sendo, o autuante age dentro dos limites da lei, quando exige o ICMS nas operações objeto do presente AI, afirmando que a consulta perdeu sua eficácia com a edição da Lei nº 13.207/14, pois o parecer exarado em consulta só permanece válido enquanto estiver amparado em dispositivos legais. A alteração desses dispositivos por lei posterior, prevalecerá sobre o entendimento dado em resposta à consulta, nos termos do § 6º, do art. 158 do Código Tributário do Estado da Bahia -COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81.

A argumentação do contribuinte de que o AI deve ser cancelado, eximindo a defendente de pagamento do imposto, multa e juros, em face do princípio da segurança jurídica, uma vez que o procedimento foi realizado em decorrência de orientação da própria SEFAZ/BA, também não tem como prosperar. Conforme preceitua o § 5º, do art. 16 do COTEB, a observância do contribuinte da resposta à consulta, só o dispensa de qualquer penalidade e do pagamento do tributo enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado. Ora, se a lei foi modificada, por óbvio o entendimento exarado na consulta se torna ineficaz.

Sobre o Acórdão CJF Nº 0106-12/04, exarado no julgamento do AI 279468.0054/02-6, em nível de recurso voluntário que a autuada invoca para comprovar que esse CONSEF tem o entendimento que a inclusão da equiparação de estabelecimentos atacadistas à indústria, procedida pela Lei nº 7.357/98 no § 1º, do art. 16 da Lei nº 7.014/96, foi meramente interpretativa, e que, assim sendo, a sua exclusão não altera a abrangência da norma, pois a equiparação a estabelecimento industrial está prevista na legislação do IPI, afirmo diante dos argumentos adrede mencionados, que é uma interpretação totalmente equivocada.

Saliento, conforme já explicado, que não há subordinação da legislação estadual aos dispositivos da legislação federal mencionada pelo autuado. O acórdão foi exarado em um momento em que a legislação tributária baiana expressamente, equiparava os dois estabelecimentos. No momento em que essa equiparação foi excluída da legislação não pode ser mais praticada. O contribuinte é obrigado a se adequar às normas vigentes.

Com relação à solicitação relativa à exclusão dos juros de mora sobre a multa de ofício lançada, explico que a forma de cálculo dos juros de mora está prevista no art. 102 do COTEB, que em seu §1º determina que os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento. Assim, tendo em vista que os juros de mora só incidem sobre o tributo, a solicitação do defendente já encontra guarida na legislação vigente.

Isto posto, considero que o autuado não foi capaz de elidir a acusação fiscal e, assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298616.0002/18-0**, lavrado contra **GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$638.792,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2018

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDNA MAURA PRATA DE ARAUJO - RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR