

PROCESSO - A.I. Nº 2789871202/02-3
RECORRENTE - ITOGRASS AGRÍCOLA ALTA MOGIANA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF Nº 0121-03/03
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 30.06.03

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0322-11/03

EMENTA: ICMS. ISENÇÃO. INSUMOS AGROPECUÁRIOS. MUDAS DE PLANTAS. GRAMA. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO ISENTA. O benefício da isenção é aplicável a insumo agropecuário, não se aplicando o benefício isencional quando o produto se destina à atividade de ajardinamento ou com fins meramente ornamentais. Infração caracterizada. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da Relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto após Decisão da 3^a JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em operação com mercadoria tributável acompanhada de nota fiscal sem destaque de ICMS, sob a alegação de isenção.

Em defesa o autuado alega que a saída de mudas de grama está amparada em isenção, por considerá-la como muda de planta destinada ao uso exclusivo na agricultura.

O Auto de Infração foi julgado procedente pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal considerando que a mercadoria objeto da autuação – muda de grama – destina-se a jardinagem, com funções ornamentais e não ao uso como insumo agropecuário, o que seria condição essencial para utilização do benefício, tendo sido ressaltado que o autuado, formulou consulta a DITRI, que se pronunciou através do Parecer GECOT n.º 2.013/98, esclarecendo que seu produto efetivamente não gozava da isenção quando destinada a jardinagem ou com fins ornamentais o que não foi obedecido.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que as suas operações estão amparadas pela isenção incondicionada, inexistindo qualquer restrição regulamentar para a sua fruição, uma vez que o intérprete não pode estabelecer qualquer condição para fruição de isenção não estipulada em lei, sob pena de desrespeitar o art.111 do CTN.

Afirma o recorrente que o Acórdão recorrido não aprecia e nem ao menos se refere ao principal argumento da defesa uma vez que o termo “agropecuário” está sendo empregado em sentido lato, significando qualquer insumo destinado a emprego na agropecuária e na criação de animais em geral e não apenas na pecuária.

Que esta constatação joga por terra qualquer tese ou entendimento que trilhe a negativa da isenção para as operações com mudas de grama destinadas a ornamentação ou paisagismo.

Cita entendimento do ilustre julgador José Bezerra em processo idêntico, onde este afirma que interpretar a legislação consiste em revelar, explicar, esclarecer ou investigar o sentido da norma tributária e o alcance dos preceitos por ela veiculados.

Cita o ilustre Souto Maior Borges, para quem as leis tributárias interpretam-se como quaisquer outras leis, não sendo possível ao intérprete estender ou restringir o seu alcance, pois a função do intérprete é pesquisar o valor objetivo da norma.

Diz que se fosse correto afirmar que o caput do art.20 do RICMS/97 limita a isenção aos insumos destinados à agropecuária, interpretando a expressão de forma restritiva, os alevinos, girinos e ovos férteis não seriam beneficiados com a isenção, pois não têm emprego na agricultura nem na pecuária.

O conceito de insumos agropecuários comprehende todos os bens empregados não somente na lavoura ou cultivo de vegetais ou pastagens e na criação de gado, mas também no extrativismo vegetal e animal, na fertilização do solo, na sua preservação contra erosões, contenção de encostas, prevenção contra o assoreamento e na criação de animais em geral, inclusive, peixes, rãs e aves, ou seja, nas lides rurais em seu sentido mais amplo.

As mudas de plantas gozam da isenção objetiva do ICMS e o termo “mudas” significa vegetais cultivados em viveiro para serem transplantados e a forma como se dá o transplante não altera a sua natureza.

Que a palavra agricultura, segundo os dicionários, designa o sistema ou arte de cultivo de plantas úteis ao homem.

Acrescenta que como as mudas de plantas são sempre destinadas à agricultura, em sentido amplo, não há dúvida de que são isentas de ICMS, independentemente de comprovação do seu efetivo emprego uma vez que nem o convênio, nem o Regulamento mandam distinguir entre as mudas de plantas.

Explica que a grama tem seu principal emprego nos estádios de futebol, campos de golfe, praças, jardins, acostamentos de rodovias e que pretender negar a isenção nesses casos, significa obstruir o benefício fiscal nas situações onde a grama tem efetiva utilidade e que a propagação do verde deveria ser um compromisso perante a natureza, uma vez que os gramados favorecem o equilíbrio da umidade atmosférica, retendo a poeira e tornando o ar mais puro, além de outros benefícios.

Ainda que se tratasse de mudas meramente ornamentais, o que não é o caso, mesmo assim seria aplicável a isenção uma vez que nesta situação o interesse meramente fiscal de arrecadação do tributo contrapõe-se a outro igualmente relevante que é o bem comum.

Finda requerendo o provimento do Recurso Voluntário para que se julgue o Auto de Infração improcedente.

A PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que a infração encontra-se devidamente caracterizada e tipificada no corpo do Auto de Infração, e que, à época do fato gerador o art.20 do RICMS/97 estabelecia como condição para a concessão do benefício que a destinação das mudas de plantas fosse para aplicação como insumo agropecuário e não para aplicação em atividade de jardinagem ou fins meramente ornamentais.

VOTO VENCIDO

Este Recurso Voluntário trata de uma situação já conhecida por este Conselho de Fazenda Estadual, como bem afirmou a ilustre Relatora da 3^a JJF, no início de seu voto, entretanto, penso que a questão não é tão pacífica como deixa transparecer o Acórdão recorrido.

De fato, por algum tempo as decisões deste colegiado a respeito da matéria seguiram o entendimento esposado no Acórdão recorrido de forma unânime, porém ao se aprofundarem as

discussões surgiram divergências acerca deste entendimento, a exemplo da Decisão proferida no Acórdão da Câmara Superior nº 2448/00, cujo relator, Consº Helcônio Almeida foi vencido em Decisão por maioria de votos.

A situação descrita naquele Auto de Infração é exatamente igual à descrita na presente autuação: “*exigência de ICMS relativo a operações com mudas de grama. Notas Fiscais apreendidas e que se encontram anexas consideraram estas operações como isentas*”.

O art. 20, inciso VIII do RICMS/97 dispõe o seguinte:

*Art. 20. De 24/06/92 até 30/09/97 e de 06/11/97 até 30/04/02, são isentas do ICMS as operações internas com **insumos agropecuários** (Convs, ICMS 36/92 e sucedâneos):*

.....

VIII – nas saídas de mudas de plantas

Com a leitura do dispositivo legal não verifico qualquer restrição à norma isentiva, e não concordo com a existência de condição para a concessão do benefício da isenção.

Tendo em vista o brilhante voto proferido pelo Consº Helcônio Almeida no Acórdão CS nº 2448/00, com o qual concordo integralmente, peço vênia para transcrevê-lo por se adequar totalmente à situação sub judice:

“O presente Recurso trata ao nosso ver de duas matérias por demais importantes para o deslinde de questões que envolvem a interpretação de normas tributárias substanciais e formais.

A primeira diz respeito à interpretação de normas isencionais. Registro aqui os excelentes votos tanto da primeira como da segunda instância, demonstrando de forma inequívoca que este Conselho tem na acuidade técnica de seus membros um dos seus maiores méritos. Como ao julgador cabe decidir, às vezes, entre duas boas alternativas, neste caso me inclino pelo reconhecimento da isenção entendendo que mudas de grama esmeralda (em “tapetes”) são mudas de planta e como tal estão como estavam à época do lançamento isentas do ICMS de acordo com a legislação em vigor, art. 20 ,Inc. VIII do RICMS hoje alterada , mas mantido o mesmo dispositivo. Faço meus, os argumentos do Julgador José Bezerra que com a perspicácia e denodo comum aos estudiosos do Direito, demonstraram, com apoio do Mestre José Souto Maior Borges de que “a função do intérprete é pesquisar o valor objetivo da Norma; a análise da regra jurídica é que dará em resultado o dilatar ou restringir os termos em que a mesma estava literalmente redigida. A ‘mens legis’ é insuscetível de alteração pela via interpretativa. Revela, como bem acentuou o ilustre Mestre pernambucano, que a hermenêutica não tende a restringir ou ampliar aquilo que apenas deve interpretar, busca o significado, exprimindo o conceito e o alcance. Desnecessário repetir aqui os lúcidos argumentos apresentados. O voto do Julgador de Primeira Instância integra em seu inteiro teor este voto.

A outra matéria de natureza formal diz respeito ao alcance da consulta. Me posiciono ao lado daqueles que consideram este importante instrumento de interpretação vinculado exclusivamente à Administração. Ou seja o conteúdo da resposta deve ser observado pelo contribuinte que com ele concorda. Em caso de discordância independente de Recursos que possa apresentar, cabe ao contribuinte agir de acordo com a interpretação que lhe parece mais apropriada. Ao ser fiscalizado esta sua interpretação será submetida ao crivo do auditor que discordando poderá fazer o respectivo lançamento de ofício. O mesmo não ocorre se o contribuinte adota o conteúdo da resposta e procede como foi orientado. Neste caso o Fisco não poderá ter entendimento diverso daquele esposado na consulta e em consequência o contribuinte não poderá ser

sancionado por ter agido de acordo com a resposta. No presente PAF o contribuinte não concordou com a consulta, e aqui ouso discordar da Sra. Julgadora, quando afirma em seu voto que agindo assim o autuado demonstrou um certo desprezo pela legislação. Não penso deste modo. Creio que o contribuinte ao consultar preocupou-se com a sua vida tributária e ao resolver não acolher o conteúdo da resposta assumiu os riscos inerentes à sua própria interpretação.

Somos portanto pelo provimento do Recurso Especial alterando-se a Decisão da 2ª Câmara e restaurando-se a Decisão da 4ª JJF que considerou o Auto de Infração Improcedente.”

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, devendo o Auto de Infração ser julgado IMPROCEDENTE.

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia* discordo do entendimento da Ilustre relatora e extensivamente do Ilustre Conselheiro Helcônio de Souza Almeida no seu brilhante voto proferido no Acórdão CS nº 2448/00 e que se acha transscrito no seu voto.

O entendimento em torno da matéria de fato não tem sido pacífico neste Tribunal Administrativo, uma vez que as decisões, a exemplo do Acórdão citado pela relatora não teve a unanimidade, dos membros das Câmaras que compõem a Câmara Superior.

O cerne da lide decorre do entendimento do recorrente que mudas de gramas, independente da sua finalidade estariam albergadas na norma isencional prevista no art. 20 inciso VIII do RICMS/97.

Ocorre que a isenção está condicionada que o produto não tenha destinação diversa da prevista como condição para o gozo do benefício, consoante dispõe o § 2º do art. 20 do RICMS vigente. Neste sentido, não assiste razão ao recorrente quando alega que não existe nenhuma restrição legal ou regulamentar para a sua regular fruição, e sustenta a tese de que se trata de uma isenção incondicionada.

Verifica-se que o art. 20, trata de isenção de operações com insumos agropecuários, e a disposição legal é específica, além do que, na inteleção da norma se infere que o legislador buscou dar um tratamento isonômico a um segmento da economia, *in casu* aos “insumos agropecuários”, daí porque não se conceber que as mudas de plantas quando empregadas em outra atividade estivessem amparadas pela regra isencional, como aliás foi ressalvado no citado dispositivo acima (art. 20, § 1º).

A Legislação baiana, concedeu a isenção de “muda de plantas”, através do Decreto nº 7725/99, ao acrescer à alínea “c” ao inciso I do art. 14 do RICMS/97, onde textualmente dispõe sobre a isenção de mudas de plantas e plantas ornamentais.

Ocorre que o período alcançado pela exigência fiscal de ICMS em razão da empresa ter deixado de oferecer à tributação o imposto decorrente da comercialização de mudas de grama no território baiano, decorreram de operações realizadas anteriores ao citado decreto de 28/12/99 e publicado no Diário Oficial em 29/12/99, uma vez que somente quando a norma for expressamente interpretativa é que se aplica retroativamente, na dicção do art. 106 do CTN, mas que não se trata do caso em tela.

Assim, considero que a análise da matéria em lide deve ser feita à luz do art. 20 e seus incisos, uma vez que o mesmo trata especificamente de gênero “insumos agropecuários” do qual muda de planta é espécie, e a autuação fiscal está respaldada no § 2º do multicitado artigo, vez que o

produto teve destinação diversa daquela prevista na norma isencial, e em razão do produto só após a alteração nº 14 de 28/12/99, no RICMS/97, ter sido declarado isento.

Deste modo, acolhendo os fundamentos do Parecer exarado pela Douta PROFAZ às fls. 179 e 180, que considerou que a concessão do benefício da isenção reporta-se a mudas de plantas que tenham aplicação como insumo agropecuário, e não para a atividade de jardinagem, e por todo o acima exposto, onde justifico as razões que me convencem a manter a Decisão hostilizada e discordar do voto proferido pela relatora deste processo, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278987.1202/02-3, lavrado contra **ITOGRASS AGRÍCOLA ALTA MOGIANA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$158.977,75**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42. II, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as): Verbena Matos Araújo, Max Rodriguez Muniz e Nelson Teixeira Brandão.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ivone de Oliveira Martins e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ