

PROCESSO - A.I. Nº 278936.0002/03-7
RECORRENTE - QUATRO K TÊXTIL LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0032-12/04
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 29.06.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0124-12/04

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO. Não há matéria de fato ou fundamento de direito que não tenham sido apreciados no julgamento reconsiderando. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O mérito da questão objeto deste Pedido de Reconsideração envolve a exigência de ICMS nas remessas interestaduais de algodão em pluma, destinado à complementação do processo de industrialização em estabelecimentos de terceiros situados em outras unidades da Federação, que o contribuinte considerou não sujeitas ao imposto, pois amparadas pelo instituto da suspensão. A fiscalização estadual declarou, na peça de lançamento, que não havia protocolo firmado entre a Bahia e as unidades federadas envolvidas na operação, de forma que as remessas dos produtos, considerados primários, deveriam ser tributadas normalmente.

Na Decisão de 1ª Instância, proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, foram externados os fundamentos a seguir transcritos:

“Da análise do processo, observa-se que a questão restringe-se ao fato de ser ou não ser o algodão em pluma produto primário, visto que, caso positivo, estaria o autuado compelido a pagar o ICMS devido nas operações de remessas interestaduais para industrialização, uma vez que inexistente Protocolo celebrado entre a Bahia e as demais unidades federadas para a suspensão do ICMS em tais operações, conforme previsto no art. 615, §6º, inciso II, do RICMS.

Ressalta o autuante, em sua informação fiscal, que não existe controvérsia quanto ao enquadramento do algodão em pluma como produto primário de origem vegetal. Para sustentação da sua alegação recorre ao Parecer/GECOT nº 1188/99, à fl. 16 dos autos, no qual considera tal produto nesta condição.

O autuado, por sua vez, através de um raciocínio lógico legislativo, traz aos autos a classificação do algodão em pluma como produto semi-elaborado, condição intermediária entre produto primário e industrializado, conforme demonstrado através dos Convênios ICM de n.º 66/88 e 07/89.

(...)

Contudo, ao contrário do que entende o autuante, a questão não é tão pacífica assim, pois a classificação do algodão em pluma como produto primário não encontra fundamentação em momento algum, quer seja na nossa legislação do ICMS, quer seja no próprio Parecer mencionado.

É elementar que o algodão em pluma é decorrente do descaroçamento do algodão em capulho, este sim produto primário de origem vegetal. Em tal processo, verifica-se que de 100 kg de algodão em capulho, resulta 38 kg de algodão em pluma; 56 kg de caroço de algodão e 6 kg de perdas, conforme dados obtidos no PAF de n.º 278906.0016/03-2, relativo à atividade algodoeira, numa prova inequívoca que se trata de um processo de transformação.

Neste sentido, é necessário ressaltar que o fato do § 6º do artigo 2º, do RICMS/BA, não considerar industrializado o produto agropecuário ou extrativo que apenas tiver sido submetido a descaroçamento, não autoriza a conclusão de que o resultado deste processo de transformação mantenha o produto na condição de primário, pois entre o produto industrializado e o primário existe o semi-elaborado, o qual é o mais apropriado ao caso em questão, pois sofreu transformação da sua essência, apesar de necessitar de outras fases de industrialização para se prestar ao consumo final.

Quanto ao aludido Parecer/GECOT, à fl. 16, o mesmo não contém qualquer fundamentação legal para o enquadramento do algodão em pluma como produto primário.

O certo é que o autuado é quem traz a tona a comprovação do algodão em pluma como produto semi-elaborado, ao reproduzir o inciso II do §1º do artigo 3º do Convênio ICM n.º 66/88, no qual define como semi-elaborado o produto resultante, dentre outros, do processo de descaroçamento. Tal conclusão é confirmada pela Lista de Produtos Semi-elaborados constante do Convênio ICM n.º 07/89, onde consigna a posição NBN/SH 5201, relativa a “ALGODÃO NÃO CARDADO NEM PENTEADO”.

Assim, estou convicto de que o algodão em pluma não se trata de um produto primário e, como tal, não necessita da celebração de protocolo entre a Bahia e as unidades federadas envolvidas na operação de remessa para industrialização, mas, sim, apenas de prévio regime especial no sentido de fruir da suspensão da incidência do ICMS, conforme previsto no art. 615, §6º, I, “a”, do RICMS, cuja condição é satisfeita através do Regime Especial de n.º 1.480/2002.

Do exposto, voto o Auto de Infração IMPROCEDENTE”.

A Decisão acima foi reformada por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em deliberação por maioria, com voto de qualidade proferido pelo presidente desta corte administrativa, funcionando como relator do voto vencedor, o ilustre Consº César Augusto da Silva Fonseca, que produziu o voto abaixo transcrito:

“O voto que fundamenta a Decisão recorrida observa “... que a questão restringe-se ao fato de ser ou não ser o algodão em pluma produto primário, visto que, caso positivo, estaria o autuado compelido a pagar o ICMS devido nas operações de remessas interestaduais para industrialização, uma vez que inexistente Protocolo celebrado entre a Bahia e as demais unidades federadas para a suspensão do ICMS em tais operações, conforme previsto no art. 615, §6º, inciso II, do RICMS.

O autuante, por sua vez, entendera não existir controvérsia quanto ao enquadramento do algodão em pluma como produto primário de origem vegetal, louvando-se no Parecer/GECOT nº 1188/99, à fl. 16 dos autos, no qual considera tal produto nesta condição.

O recorrente insiste na tese de que o algodão em pluma seria produto semi-elaborado, condição intermediária entre produto primário e industrializado, conforme demonstrado através dos Convênios ICM de nº 66/88 e 07/89.

Rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração, por não estar caracterizada a insegurança na acusação fiscal, e adentrando o mérito, divergindo do ilustre relator do processo, observo que a questão é pacífica sim, pois a classificação do algodão em pluma como produto industrial não encontra fundamentação no regulamento do imposto sobre produtos industrializados, vez que, em momento algum, o algodão em pluma é considerado na base tributável do IPI.

O algodão em pluma mantém sua essência após o descaroçamento do algodão em capulho, ou seja, o descaroçamento não caracteriza um processo de transformação da pluma: apenas separa as partes da planta em caroço, linter e pluma de algodão. Agregada ou não a planta,

a pluma continua pluma, como a castanha de caju que não deixa de ser castanha por ter sido simplesmente separada da polpa da fruta.

Divirjo também do ilustre relator porque o fato de o § 6º do artigo 2º do RICMS/BA não considerar industrializado o produto agropecuário ou extrativo que apenas tiver sido submetido a descaroçamento, autoriza, sim, a conclusão de que o resultado do processo mantém o produto na condição de primário, pois o produto industrializado algodão não se confunde com a matéria-prima, em estado primário, pluma de algodão, que não sofreu transformação da sua essência, necessitando submeter-se a processo de industrialização para se prestar ao consumo final.

A alusão que faz o ilustre relator à Lista de Produtos Semi-elaborados constante do Convênio ICM nº 07/89, está defasada no tempo, posto que, prestou-se a tal lista para a reação dos Estados contra a desoneração das exportações, tendo em vista a Lei Complementar nº 65/91.

Assim, considerando que o algodão em pluma é um produto primário e, como tal, necessita da celebração de protocolo entre a Bahia e as unidades federadas envolvidas na operação de remessa para industrialização, e não, apenas, de prévio regime especial no sentido de usufruir da suspensão da incidência do ICMS, conforme previsto no art. 615, §6º, I, "a", do RICMS, voto, pois, pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício".

Inconformado com a Decisão acima, o contribuinte ingressou com o Pedido de Reconsideração, afirmando que o mesmo deve ser processado, pois no julgamento realizado pela Câmara não foram apreciadas as questões de fato e de direito, argüidas na impugnação, relativas ao conceito legal de produtos semi-elaborados, bem como as questões de fato associadas ao processo produtivo do algodão em pluma.

Alegou, ainda, que não há norma que revogue o Convênio ICM nº 07/89, afirmando que a Câmara "não enfrentou a questão da validade e da vigência da norma, pois a 'defasagem' no tempo não significa revogação. Se há revogação, a mesma há que ser expressa. E questionou: qual norma legal revogadora ? A contrário senso, se a norma não foi revogada está, portanto, vigente." Estando vigente, a classificação dada ao algodão em pluma pelo Convênio é a de produto semi-elaborado. Cita o art. 518 do RICMS, que trata da não incidência do imposto nas operações ou prestações que destinem ao exterior produtos industrializados, primários e industrializados semi-elaborados, para reforçar o seu entendimento de que o próprio Regulamento reconhece a existência de um terceiro tipo de produto, o semi-elaborado, que está devidamente qualificado pelo Convênio ICMS nº 66/88, do qual a Bahia é signatário.

Entende que se encontra superado o reconhecimento no RICMS e na Lei Complementar nº 87/96 da existência de três categorias de produtos (industrializado, semi-elaborado e primário). Tece considerações em torno do conceito de produto semi-elaborado, declarando que estes são derivados do beneficiamento do produto primário que, no entanto, não são destinados a consumo final, em virtude de necessitarem de outras fases de industrialização. Transcreve a norma do Convênio ICM nº 66/88 e Convênio ICMS nº 07/89, que apresenta a lista dos produtos semi-elaborados, apontado que o algodão em pluma encontra-se listado no código NBM/SH 5201. Faz a descrição do processo produtivo do algodão em pluma, que envolve o descaroçamento, prensagem e enfardamento, afirmando que o relator do Recurso de Ofício externou entendimento fático somente considerando o processo de descaroçamento.

Concluiu, em razão das considerações apresentadas no Recurso, que descabe a necessidade de existência prévia de Protocolo firmado entre as unidades da Federação envolvidas na operação para que o recorrente possa gozar da suspensão do ICMS prevista no art. 615, § 6º do RICMS. Argumenta que só é exigível, no caso presente, a formalização de regime especial, para o usufruto da suspensão, requisito este que foi cumprindo pelo sujeito passivo, conforme demonstrado nos autos.

Formula, ao final, requerimento para que o Pedido de Reconsideração seja conhecido e provido, para se declarar a Improcedência do Auto de Infração, reconhecendo-se a condição de produto semi-elaborado do algodão em pluma.

Remetidos os autos para a Procuradoria Estadual, foi exarado Parecer jurídico, pela procuradora, Dra. Sylvia Amoêdo. Ao analisar os pressupostos de admissibilidade do recurso, sustentou que não restou efetivamente demonstrada que matéria de fato ou fundamento de direito foram argüidos pelo sujeito passivo e que não foram analisados e julgados anteriormente pelas duas Instâncias desse colegiado. Aduziu, a representante da PGE/PROFIS, que todos os argumentos defensivos foram sobejamente apreciados. Para reforçar essa afirmativa, procede a uma análise detalhada do voto proferido pelo relator do Recurso de Ofício, onde cita que foram abordadas as seguintes questões:

1. que o algodão em pluma não está na base tributável do IPI, logo não é produto industrializado;
2. que o descaroçamento do algodão em capulho apenas separa as partes da planta em caroço, línter e pluma de algodão, o que não caracteriza um processo de transformação;
3. que resta claro que o RICMS, no art. 2º, § 6º, define como primário o produto agropecuário ou extrativo que apenas tiver sido submetido a descaroçamento;
4. que, por fim, o voto do relator é claro em considerar que a lista de semi-elaborados referia-se à Lei Complementar nº 65/91, a qual foi revogada, pois toda a exportação foi desonerada e assim também ficam revogados seus anexos. Disse, ainda, a procuradora que foi correta a Decisão reformadora da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ficando definida a necessidade de Protocolo entre os Estados, quando se tratar de produtos primários de origem vegetal ou animal. Desse modo, concluiu que o Pedido de Reconsideração não deve ser conhecido, com base no disposto no art. 173, V, do RPAF/99.

VOTO

Cabe inicialmente o exame da admissibilidade do recurso, pois o RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), exige que o Pedido de Reconsideração verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento (art. 169, I, “d” do RPAF/99). Quanto à questão de direito está claro que a Decisão atacada enfrentou os fundamentos contidos na impugnação e no voto do relator da 1ª Instância. O Conselheiro desta Câmara de Julgamento Fiscal, na Decisão “*a quo*”, ao fundamentar seu voto, afirma que a alusão feita pelo contribuinte à lista de produtos semi-elaborados, constantes do Convênio ICMS nº 07/89, não mais prevalece, pois superado com a edição da Lei Complementar nº 87/96 que desonerou as exportações tanto dos produtos primários como dos produtos industrializados (acabados ou semi-elaborados). Além disso, disse o relator, o Regulamento do ICMS, em seu art. 2º, § 6º não considera industrializado produto agropecuário ou extrativo que tiver sido submetido ao processo de descaroçamento, concluindo dessa forma que o algodão em pluma não sofreu transformação de sua essência necessitando se submeter a processo de industrialização para se prestar a consumo final. Fez menção ao Parecer GECOT nº 1188/99, órgão da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda, anexado às fl. 16 dos autos, que considera tal mercadoria na condição de produto primário. Afirmou que o algodão em pluma não é considerado na base tributável do IPI, de forma que a classificação desta mercadoria na categoria de produtos industrializados não encontra fundamentação no Regulamento do imposto federal que incide sobre as operações de produtos submetidos à industrialização. Portanto, concluiu pela manutenção da exigência fiscal, pois as remessas interestaduais não estavam amparadas pela suspensão do ICMS, por inexistir Protocolo firmado entre as unidades federadas envolvidas, não bastando à celebração de Regime Especial entre o contribuinte e o Estado da Bahia. A questão da validade dos Convênios, portanto, foi enfrentada.

Quanto à matéria de fato, o sujeito passivo fez um descritivo do processo de produção do algodão em pluma, afirmando que o mesmo envolve 3 (três) etapas, desdobradas em descaroçamento, prensagem e enfardamento. Apesar de colocada nestes termos pelo recorrente a questão é também de ordem legal, e foi fundamentada pelo relator do Recurso de Ofício, ao citar o art. 2º, § 6º do RICMS, que expressamente exclui do conceito de industrialização os procedimentos de prensagem (alínea “c” do dispositivo regulamentar), descaroçamento (alínea “f”), e acondicionamento (inc. III do § 6º, do art. 2º), que envolve, no caso, a embalagem do algodão para fins de remessa. Os dispositivos regulamentares citados são auto-aplicáveis não podendo ser considerados como questões de fato não enfrentadas no julgamento. Em verdade, a questão de fato mais relevante neste processo envolve as sucessivas remessas de algodão em pluma (produto primário nos termos da legislação do ICMS), procedidas pelo autuado, que sistematicamente promove a industrialização do referido produto em outras unidades da Federação, sob o amparo da suspensão do ICMS, procedimento que não tem amparo nas normas tributárias vigentes.

Dessa forma acompanho o opinativo da Douta Procuradoria Estadual e voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, pois ausentes no requerimento do contribuinte os pressupostos previstos no 173, inc. V, do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278936.0002/03-7**, lavrado contra **QUATRO K TÊXTIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.133.449,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Fauze Midlej, José Carlos Barros Rodeiro, Tolstoi Seara Nolasco, Cesar Augusto da Silva Fonseca e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO: Conselheiro José Raimundo Ferreira dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. PGE/PROFIS