

PROCESSO - A. I. Nº 293873.1204/04-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AGRO INDÚSTRIAS DO VALE DO SÃO FRANCISCO S/A - AGROVALE.
RECORRIDOS - AGRO INDÚSTRIAS DO VALE DO SÃO FRANCISCO S/A - AGROVALE e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0229-04/06
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 11/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0103-11/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO e INSUMOS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DE AÇÚCAR. Comprovado parcialmente o direito à utilização do crédito fiscal, após diligência revisora, relativamente aos valores incidentes sobre os insumos utilizados exclusivamente na produção do álcool e, proporcionalmente às saídas do álcool, dos valores incidentes sobre os insumos utilizados na fabricação do açúcar e do álcool. Exigência subsistente em parte. Modificada a Decisão recorrida. **b)** UTILIZAÇÃO A MAIS. **b.1.** PROCESSO DE RESTITUIÇÃO. Infração não comprovada. Mantida a Decisão recorrida. **b.2.** CRÉDITO PRESUMIDO. Infração comprovada parcialmente, conforme reconhecido pelo próprio recorrente. Modificada a Decisão recorrida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA CONSUMO. Empresa habilitada no PROBAHIA através da Resolução nº 01/99, com direito à fruição do benefício isencional, inclusive sobre aquisições de bens destinados a uso do estabelecimento. Infração elidida. Mantida a Decisão recorrida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0229-04/06, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração exige o débito de R\$1.591.553,52, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$156.365,28, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Foi consignado ainda que: “*Crédito glosado em função do Parecer GECOT 1360/02 na qual o contribuinte tem direito ao crédito correspondente às saídas de álcool, no entanto, o cálculo foi feito incluindo insumos na*

fabricação de açúcar, bem como, óleo lubrificante para equipamentos e produtos para análise de laboratório.”;

2. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$679.531,92, decorrente da diferença das alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento;
3. Utilização crédito fiscal de ICMS a maior que o autorizado em processo de restituição, no valor de R\$6.213,60;
4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$14.025,63, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado;
5. Utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação em vigor, no montante de R\$696.872,04;
6. Retenção e recolhimento a menos o ICMS, no valor de R\$38.545,05, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$891.782,37, em Decisão unânime, após ressaltar que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 39, do RPAF, como também que o contribuinte acatou a acusação relativa à infração 06.

No mérito, com relação à primeira infração, aduz a JJF que, o crédito fiscal foi glosado em função do Parecer GECOT 1360/02, no qual o contribuinte tem direito ao crédito correspondente às saídas de álcool, no entanto, o cálculo foi feito incluindo insumos na fabricação de açúcar, bem como óleo lubrificante para equipamentos e produtos para análise de laboratório.

Salienta que, o autuado produz açúcar e álcool, sendo beneficiária de um crédito presumido correspondente a 40% do imposto destacado nas saídas de açúcar, nos termos do art. 96, XX do RICMS/97, em substituição aos outros créditos originados da fabricação daquele produto.

Destaca que o contribuinte encaminhou Consulta à DITRI, sobre a metodologia que poderia ser aplicada no aproveitamento dos créditos fiscais, na aquisição de insumos utilizados na fabricação do álcool, ao que obteve resposta através do Parecer GECOT nº. 1.360/2002, de fls. 34 a 36, nos seguintes termos:

“ Conforme se observa da leitura do dispositivo acima transcrito, a opção pelo crédito presumido de 30% implica necessariamente na renúncia de quaisquer outros créditos fiscais relativos às operações internas e interestaduais com açúcar. Desta forma, ao apropriar-se dos créditos relativos às aquisições de insumos empregados na atividade produtiva, a consulente deverá efetivamente observar a proporcionalidade existente entre as saídas tributadas de açúcar e álcool, visto que apenas essas ultimas irão gerar direito ao crédito fiscal relativo às aquisições de insumos, nos termos da legislação estadual.”

Aduz a JJF que no Parecer GECOT está ressaltado que *“apenas as aquisições de produtos que têm participação intrínseca no processo produtivo, sendo consumidos ao cabo de cada participação nesse processo ou integrando o produto final na condição de elemento indispensável à sua produção, podem ser efetivamente considerados como insumos ou produtos intermediários, não se enquadrando nessa categoria os produtos que não guardam relação direta com o processo de produção, a exemplo dos materiais de uso e consumo do estabelecimento (peças de reposição de bens do ativo, material de limpeza do estabelecimento, etc).*

Desta forma e considerando a relação dos produtos citados pela consulente, temos que se constituem efetivamente em insumos, gerando direito ao crédito fiscal quando empregados no

processo produtivo do álcool, a energia elétrica, a soda cáustica, os bactericidas e demais produtos de limpeza da cana de açúcar, não se classificando como insumo ou produto intermediário, porém os produtos químicos para laboratório, que se caracterizam, por sua destinação, como materiais de uso e consumo do estabelecimento, só gerando direito ao crédito fiscal nas suas aquisições a partir de 01/01/2003, nos termos do art. 93, inciso V, alínea “b”, do referido diploma regulamentar.

Concluindo, portanto, a apropriação dos créditos fiscais relativos às aquisições de energia elétrica, soda cáustica, bactericidas e demais produtos de limpeza da cana- de- açúcar, deverá ser efetuada pela consulente na mesma proporção das saídas tributadas de álcool, tendo em vista que a opção pelo benefício do crédito presumido relativo às saídas internas e interestaduais de açúcar impossibilita o creditamento do imposto incidente nas aquisições dos insumos vinculados a essas operações.”

Sustenta a Decisão recorrida que, não obstante a empresa ter sido cientificada do Parecer acima enunciado, utilizou-se de créditos fiscais referentes a embalagens de películas de polietileno, sacos plásticos, e de matérias primas para a fabricação de açúcar, produtos que se referem especificamente à produção de açúcar, não podendo desta forma serem considerados para fins de crédito fiscal na produção de álcool.

Também registra que, analisando os demonstrativos elaborados pelos prepostos fiscais, às fls. 815 a 843, verifica que foram elencados materiais que se destinam à conservação e manutenção de maquinários, tais como lubrificantes, bem como produtos utilizados no laboratório da empresa, estes com glosa de crédito fiscal reconhecido pela empresa, os quais não guardam vinculação direta com o processo produtivo propriamente dito do sujeito passivo.

Assim, embora importantes para o processo produtivo do contribuinte, não se revestem da condição de insumos ou produtos intermediários, à luz do Parecer Normativo nº 01/81, da antiga PROFI, e do RICMS/97, uma vez que não integram o produto final como elemento indispensável à sua composição, nem são consumidos, inutilizados, gastos ou destruídos a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo.

Concluiu a JJF, ser inadmissível o uso do crédito fiscal relativo a entradas de tais mercadorias, pois, de acordo com o previsto no artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97, somente será admitido o crédito fiscal correspondente às aquisições de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/07.

Noticia que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito da matéria, no RE nº 195894, decidindo que “*o princípio da não-cumulatividade visa afastar recolhimento duplo do tributo, alcançando hipótese de aquisição de matéria prima e outros elementos relativos ao fenômeno produtivo. A evocação é imprópria em se tratando de obtenção de peças de máquinas, aparelhos, equipamentos industriais e material para a manutenção*”.

Quanto aos valores supostamente cobrados erroneamente pelos autuantes, apontados na peça de defesa, ressalta que no exercício de 2003, os créditos glosados em função do Parecer GECOT 1360/02, encontram-se na planilha de fl. 81, e coincidem com os valores apontados como corretos pelo contribuinte, nos meses de março, junho, outubro de 2003, não havendo retificações a serem promovidas. Mantém a infração.

Inerente à infração 02, aduz a JJF que consta na descrição dos fatos que o autuado não apresentou cópia de documento fiscal que originou a aquisição dos produtos objeto do pedido de reconhecimento de isenção, para serem empregados na implantação ou ampliação da planta de produção, bem como, utilização indevida de crédito, em razão dos produtos adquiridos para consumo, na unidade industrial e utilização indevida de correção monetária baseada na UFIR, conforme documentos anexos.

Salienta que a empresa ingressou com pedido de restituição de indébito, Processo nº 103379/2001-5, fls. 106 a 107, em razão do reconhecimento do benefício isencional do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas nas aquisições de máquinas, aparelhos, equipamentos, implementos e bens procedentes de outras unidades da Federação e aplicados na planta de produção, nos termos do Parecer GECOT nº 1547/2002.

Assim, solicitou a restituição da importância de R\$740.393,45, sendo que os autuantes reconheceram-lhe o direito no valor de R\$60.861,53 (fls. 443 a 445), em face da juntada de documentos de recolhimento do imposto (DAEs), apenas dos meses de janeiro de 1995 a junho de 1996, sendo que para os demais períodos foram juntados cópias do livro Registro de Apuração do ICMS.

Portanto, a glosa dos valores solicitados no pedido de restituição do indébito decorreu da falta de apresentação de documentos fiscais que originaram a aquisição dos produtos objeto do pedido de reconhecimento de isenção, bem como utilização indevida de crédito de produtos adquiridos para consumo, e utilização indevida de correção baseada na UFIR.

Contudo, registra a JFF que os autuantes reconheceram, *a posteriori*, como indevida a cobrança relativa à correção monetária do exercício de 1995, discriminada nas planilhas de fls. 693 a 697, pois consoante o art. 77 do RPAF/99, deve ser utilizado os mesmos critérios de atualização dos débitos tributários.

Entretanto, a JFF analisando o Parecer nº 1547/2002, cópias de fls. 108 a 110, emitido em 20/05/2002, verificou que a DITRI reconheceu a isenção do diferencial de alíquota, art. 27, II, “b”, do RICMS/97, retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 1995. Tal reconhecimento foi efetivado após a INFAZ Juazeiro, mediante Parecer formal do auditor fiscal diligente ter informado que após diligência efetuada no estabelecimento, verificou que os equipamentos e materiais adquiridos, foram efetivamente empregados na ampliação e modernização da planta industrial, e que a mesma, mediante Resolução nº. 01/99, do PROBAHIA, está habilitada a receber os benefícios do financiamento através do Fundo de Promoção ao Desenvolvimento Industrial – PROIND.

Outrossim, o pronunciamento da Diretoria de Tributação, de fls. 775 a 778 do PAF, salienta que o benefício aplica-se também às aquisições de bens destinados ao uso dos estabelecimentos, e após transcrever a disciplina da matéria no ordenamento estadual, arts. 3º, CVIII, 77, § 5º, III, do RICMS/89 e artigo 27, II, “b”, § 3º do RICMS/97, a Diretoria de Tributação posicionou-se no sentido de que: *“quanto aos procedimentos a serem adotados para efeito de reconhecimento do benefício citado, ressaltamos que a legislação estabelece a necessidade do mesmo ser efetuado caso a caso, a partir da análise técnica dos motivos apresentados, exceto se o contribuinte tiver obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal ou financeiro concedido por este Estado na forma prevista no § 3º do art. 27 do RICMS/97. Isto posto e considerando que o autuado foi habilitado no PROBAHIA através da Resolução nº 01/99, temos que a partir da vigência da referida Resolução, a empresa estaria dispensada da obrigatoriedade de solicitar o reconhecimento, caso a caso, do citado benefício; quanto às aquisições efetuadas em data anterior à habilitação no PROBAHIA, ressaltamos que o Parecer GECOT nº 1547/2002, que reconheceu à Autuada o direito à fruição do benefício isencional e retroagiu seus efeitos a 01/01/1995, foi exarado com base na informação fiscal prestada pela Fiscalização (Infaz Juazeiro), atestando que os materiais e equipamentos adquiridos pela empresa foram efetivamente empregados na ampliação e modernização de sua planta industrial, conforme exigência prevista na legislação estadual para fruição do benefício em tela.”*

Deste modo, concluiu a JFF que, como no Parecer GECOT nº. 1.547/2002, foi reconhecido o direito à fruição do benefício isencional, retroagindo seus efeitos a 01/01/1995, tendo sido exarado com base na informação prestada pela Fiscalização (INFAZ Juazeiro), entende que a questão restou devidamente esclarecida, não cabendo a cobrança da diferença de alíquotas, nos termos da infração 2.

No tocante à terceira infração, na qual se reclama a utilização de crédito fiscal de ICMS a maior que o autorizado em processo de restituição. Crédito a maior de operações nas saídas de açúcar a preço CIF, no período compreendido entre setembro/97 a dezembro/00, quando utilizou serviços de transportadores autônomos, a Decisão recorrida foi de que na peça de defesa o autuado comprovou que, de fato, algumas notas fiscais têm a indicação da condição FOB, entretanto, que tal indicação decorreu de erro na escrituração do campo próprio (CIF ao invés de FOB), cuja alegação foi inclusive acatada pelos autuantes, que reconheceram como indevida a exigência contida nesta infração. Assim, julgou insubsistente a infração.

Quanto à quarta infração, relativa à omissão de saídas de álcool anidro, safra 2001/2002, cuja alegação de defesa aduz que não foram levadas em consideração as saídas emitidas através das Notas Fiscais nºs 132.977, 132.978, 134.471 e 139.977, constatou a JJF que:

- A Nota Fiscal nº 132.976, tem como natureza da operação “venda para entrega futura”, de 26.384 litros de Álcool etílico anidro carburante – AEAC, emitida em 06/09/01, e está relacionada com a Nota Fiscal nº 132.977, emitida em 06/09/01, com natureza de “remessa – entrega futura”, onde constam os dados referentes à Nota Fiscal nº 132.976;
- A Nota Fiscal nº 132.978, de 06/09/01, refere-se à venda de 5.388,00 litros de AEAC;
- A Nota Fiscal nº 134.471, de 21/09/2001, refere-se à venda de 31.738,00 litros de AEAC;
- Finalmente a Nota Fiscal nº 139.977, emitida em 20/11/2001, tem como natureza da operação “remessa – entrega futura”, e está relacionada com a venda para entrega futura, Nota Fiscal nº 132.402, de 31/08/2001, de 31.578 litros de AEAC.

Deste modo as notas fiscais foram emitidas em conformidade com os artigos 411 e 412 do RICMS/97 e comprovam a efetiva saída 95.088 litros de álcool etílico anidro carburante – AEAC, no período fiscalizado, o que elide a infração em comento.

Por fim, em relação à quinta infração, a qual se refere à utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, em virtude da falta de atendimento ao Termo de Acordo previsto no Decreto 7.516/99, nos meses de maio a julho de 1999 e de fevereiro, junho e julho de 2000, por entenderem os autuantes que o autuado teria perdido o direito de fruição do benefício do crédito correspondente a R\$0,08 por litro de álcool etílico anidro para fins carburantes vendido, por ter reduzido a moagem da cana de açúcar, ter reduzido a produção de álcool hidratado e aumentado a produção de álcool anidro e por ter descumprido o compromisso estipulado no Termo de Acordo e Compromisso celebrado em 07 de junho de 1999, com a Fazenda Pública Estadual.

A defesa argumenta que atendeu ao disposto no citado Decreto haja vista a expansão da área plantada de 13.041,90 hectares em 1999 para 15.253,00 hectares em 2003, e que a moagem da cana de açúcar depende da quantidade resultante da produção agrícola sujeita a variações que fogem ao controle da empresa, tais como chuvas, qualidade do solo, sucesso/insucesso na aplicação de nutrientes, dentre outros.

Aduz a JJF que o Decreto nº 7.516/99, que dispõe sobre a concessão do benefício do crédito presumido nas vendas de álcool etílico anidro para fins carburantes, expressamente dispõe no art. 1º, inciso I, e § 2º, que a concessão do benefício do crédito presumido vincula-se necessariamente ao excedente de produção do álcool etílico anidro carburante que tenha sido efetivamente comercializado pelo estabelecimento beneficiário.

Assim, a Decisão recorrida é de que não é suficiente que haja apenas um aumento da área plantada ou da moagem de cana, mas sim que haja um conseqüente aumento da produção do álcool anidro carburante nos parâmetros estabelecidos, e que este excedente seja comercializado pelo estabelecimento produtor. Esta vinculação entre a fruição do benefício e a comercialização do excedente de produção encontra-se claramente definida na Cláusula segunda do Termo de

Acordo firmado entre a empresa autuada e a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, como segue:

Cláusula Segunda _ A concessão do benefício de que trata a cláusula anterior limita-se às vendas de Alcool Etílico Anidro Combustível – AEAC, para fins carburantes, que excedam o total da produção da mesma mercadoria no período compreendido entre 1º de maio de 1997 a 30 de abril de 1998.

Aduz que a Diretoria de Tributação, em mais de uma ocasião, pôde manifestar seu entendimento a respeito da questão ora debatida, seja no Parecer Técnico emitido pela Gerência de Indústria e Comércio Exterior – GEINC por ela ratificado, Parecer GECOT nº 3034/2004, de fls. 671 e 672, seja na diligência contida nestes autos, às fls. 775 a 778, quando esclareceu que o uso, cálculo e ajuste do benefício previsto no Decreto nº 7.516/99 está voltado especificamente para a produção e comercialização do álcool etílico anidro combustível, devendo ser usado como referencial o piso de produção estabelecido no Termo de Acordo e Compromisso firmado entre a empresa e a Administração Tributária, estabelecido na média mensal de produção de 827.674 litros.

Salienta que os valores do crédito fiscal glosado não foram combatidos pela empresa e encontram-se discriminados na planilha de fl. 471 do PAF, tendo sido obtidos no livro Registro de Apuração de ICMS, cujas cópias estão às fls. 484 a 531 dos autos. Assim, mantém a infração uma vez que, conforme constatação dos autuantes, não houve um incremento na moagem da cana na produção de álcool, ao contrário, houve um decréscimo, conforme descrito na planilha de fl. 459; além disso o autuado fez o cálculo para utilização do crédito presumido em função, da quantidade produzida e, não no acréscimo nas vendas.

A 4ª JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme legislação.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 886 a 894 dos autos, relativo às infrações 1 e 5, o recorrente sustenta, em relação à primeira infração, as seguintes considerações:

Aduz que produz e vende açúcar e álcool e que estava diante de uma circunstância na qual é beneficiária de um crédito presumido correspondente a 40% do imposto destacado nas saídas de açúcar, sendo vedada a apropriação de outros créditos relacionados às operações com o produto, nos termos do art. 96, XX, do RICMS, enquanto que nada usufruía sob a forma de crédito fiscal decorrente das operações com álcool. Esclarece a existência de insumos utilizados: exclusivamente na fabricação do álcool; exclusivamente na fabricação do açúcar e na fabricação dos dois produtos.

Salienta que consultou a DITRI sobre a possibilidade da apropriação do crédito relativo às operações com álcool pela aplicação da mesma proporcionalidade existente nas saídas dos dois produtos, obtendo como resposta, através do Parecer GECOT nº. 1360/2002, o seguinte:

“Dessa forma, ao apropriar-se dos créditos relativos às aquisições de insumos empregados na sua atividade produtiva, a consulente deverá efetivamente observar a proporcionalidade existente entre as saídas tributadas de açúcar e álcool, visto que apenas essas últimas irão gerar direito ao crédito fiscal relativo às aquisições de insumos, nos termos previstos na legislação estadual”.

“Concluindo, portanto, a apropriação dos créditos fiscais relativos às aquisições de energia elétrica, soda cáustica, bactericidas e demais produtos de limpeza da cana-de-açúcar, deverá ser efetuada pela consulente na mesma proporção das saídas tributadas de álcool, tendo em vista que a opção pelo benefício presumido relativo às saídas internas e interestaduais de açúcar impossibilita o creditamento do imposto incidente nas aquisições dos insumos vinculados a essas operações”.

Defende o recorrente que, quando a DITRI fala nas “aquisições de energia elétrica, soda cáustica, bactericidas e demais produtos de limpeza de cana-de-açúcar”, entende-se que aí estão incluídos todos os insumos utilizados na produção do autuado. Também aduz Parecer

óbvio que se o autuado juntar todos os insumos que dariam direito ao crédito, envolvendo os três grupos inicialmente citados (os exclusivos do álcool, os exclusivos do açúcar e os comuns) e ao total aplicar o percentual de saídas do álcool, terá calculado o valor a que tem direito pela produção e venda de álcool. Caso contrário, se no cálculo forem incluídos apenas os insumos exclusivos do álcool e os insumos comuns, o resultado será subdimensionado e, portanto, irreal.

Desse modo, no entendimento do recorrente, seguiu a expressa orientação da DITRI e levantou todas as operações que dariam direito ao crédito, envolvendo açúcar e álcool e calculou a parte relativa ao álcool, tendo no ano de 2000, por exemplo, se creditado de R\$152.884,13 dos créditos totais de R\$683.698,19, ou seja, 22% do total, de modo que os outros 78% se referem, presumidamente, às operações com açúcar. Do mesmo modo, em 2001, os créditos de R\$106.554,38 representam 18,8% do total; em 2002, os créditos de R\$134.515,77 representam 17,6% do total, do que comunicou, em 13/12/2002, ao titular da INFRAZ Juazeiro, o creditamento das parcelas relativas às operações realizadas em períodos anteriores, conforme Processo nº 250608/2002-9, como também o creditamento das parcelas relativas às operações do ano em curso, gerando o Processo nº 250610/2002-5, os quais deram origem à infração 1, uma vez que os autuantes não acataram a metodologia aplicada, isolando do cálculo os créditos decorrentes de insumos aplicados na fabricação do açúcar, gerando evidente deformação e desequilíbrio.

Registra que o autuado considera os insumos próprios do açúcar para cálculo da parte do álcool, mas abre mão do crédito integral proveniente dos insumos exclusivos do álcool. Aduz ser essa sutileza muito importante, considerando que a participação nas saídas do álcool e do açúcar, no período de 2000 a 2003, é da ordem de 20% e 80%, respectivamente. Ou seja, o autuado “ganha” 20% dos insumos exclusivos do açúcar, mas, “perde” 80% sobre os insumos exclusivos do álcool, o que possibilita concluir que o procedimento orientado pela DITRI é mais simples para o autuado e mais vantajoso para o fisco, pois, renunciando ao crédito integral que teria direito de 100% das aquisições de insumos empregados na fabricação de álcool passa a ter um volume de créditos bem menor a se apropriar.

Aduz que, se no deslinde da questão concluir-se que o direito do autuado estaria limitado aos insumos aplicados exclusivamente na produção do álcool e aos insumos comuns aos dois produtos, o resultado seria de evidente prejuízo para o autuado, se comparado com o procedimento ordinário de crédito escriturado operação por operação.

Por fim, ressalta que havia acatado a glosa processada pelos autuantes para os créditos decorrentes das aquisições de produtos para laboratório, conforme consta na defesa, fl. 539 do PAF. Por meio do Recurso Voluntário, acata também a glosa processada nos créditos originados das aquisições definidas como “óleo lubrificante para equipamento”, do que entende que o relator da segunda instância deva determinar a inclusão no demonstrativo, à fl. 809 do PAF, dos valores reconhecidos de óleos lubrificantes.

Inerente à quinta infração, aduz o recorrente que na defesa refutou integralmente o lançamento, porém, agora reconhece parte da exigência, com base em razões nunca alegadas pela fiscalização e menos ainda examinadas no julgamento de primeira instância.

Entende que o exame da infração 5 está ligado, essencialmente, às normas do Decreto nº 7516/99, à fl. 461 dos autos, e, acessoriamente, às obrigações pactuadas no Termo de Acordo e Compromisso de 07/06/1999, fls. 463/465 do PAF, e no entendimento manifestado pela DITRI por meio dos Pareceres nº 3034/2004, fls. 671/672, e num segundo do dia 26/12/2005, fls. 775/778 do PAF.

Ressalta que a Decisão recorrida pela procedência se fundamentou no entendimento de que “*não houve incremento na moagem da cana*”. Contudo, sustenta o recorrente que essa circunstância nunca foi parâmetro para concessão do benefício fiscal, uma vez que a administração concedeu o benefício com condicionantes, que pode ser resumido no seguinte: caso o contribuinte invista no aumento da sua área plantada, terá um benefício, sob a forma de crédito fiscal, correspondente a R\$ 0,08 por litro de álcool anidro vendido, na quantidade que exceder a produção da mesma mercadoria no período de 01/05/1997 a 30/04/1998.

Afirma que a dimensão da área plantada, principal referência estabelecida pela legislação do programa, nunca foi tratada no processo. Alega que a expansão da área plantada ocorreu da seguinte forma: 1999, nenhuma expansão; 2000, expansão de 0,50%; 2001, expansão de 10,07%; 2002, expansão de 9,15% e 2003, expansão de 16,95%. Defende que o aumento da área plantada é uma Decisão exclusiva do autuado, porém o aumento na moagem de cana depende de diversos fatores fora do controle e da vontade do autuado.

Destaca que a interpretação dada pelos autuantes para o inciso VI da cláusula terceira do Termo de Acordo e Compromisso é completamente equivocada, pois sua finalidade é a de assegurar que as variações na produção do autuado, para atender as variações na demanda, não comprometam o “aumento efetivo da área plantada”, que é o objetivo do programa de incentivo fiscal, claramente posto no preâmbulo do Decreto nº 7516/99 (fl. 461) e conforme consta no final do tal inciso VI.

Destaca que o Termo de Acordo e Compromisso não pode inovar ou criar regras, limites ou condicionantes fora das diretrizes do Decreto, que lhe dá origem e é superior hierarquicamente, uma vez que o Decreto nº 7516/99 não tratou de quantitativos para moagem de cana.

Assim, com base nas premissas estabelecidas no Termo e Acordo e Compromisso, o recorrente elaborou demonstrativos do cálculo do subsídio do álcool etílico anidro para os anos fiscalizados, apurando para o ano de 1999 a utilização de R\$178.673,16 acima do que teria direito, cuja diferença deveria ter sido debitada na escrita do ICMS no mês de janeiro de 2000, conforme inciso IV da cláusula terceira do referido Termo de Acordo e Compromisso. Já no ano de 2000, aduz que os créditos utilizados de R\$317.952,00 são inferiores ao total que poderia ser utilizado de R\$542.895,84, consoante fls. 900 e 901 dos autos.

Por fim, pede que seja provido o Recurso Voluntário para serem julgadas as infrações 1 e 5 parcialmente procedentes.

Às fls. 967 a 973 dos autos, por solicitação da PGE/PROFIS à sua Assessoria Técnica, foi anexado Parecer o qual concluiu que, em relação à primeira infração, a interpretação dada pelo recorrente se afasta do quanto estabelecido no Parecer da GECOT e, em relação à quinta infração, aduz que é verdade que o Decreto nº 7.516/99 não estabelece expressamente o “*incremento na moagem de cana*” como critério para se poder gozar do benefício fiscal, porém, é certo que esse Decreto, no seu art. 2º, estabelece que “*o direito de fruição do benefício previsto neste Decreto dependerá de celebração de Termo de Acordo e Compromisso a ser firmado entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte interessado...*”.

Assim sendo, conclui a Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, é certo que o Decreto acabou remetendo para o Termo de Acordo, a competência para o estabelecimento das condições e regras a serem observadas pelo contribuinte, para fins de este poder gozar do benefício fiscal. Por conta disso, opina que a razão apontada pelos autuantes para a exigência do imposto estava prevista em norma firmada entre as partes, não tendo cabimento a tese sustentada pelo autuado.

À fl. 966 dos autos, a PGE/PROFIS, através do seu procurador Dr. João Sampaio Rego Neto, destaca que teve a oportunidade de discutir o mérito da questão com o Auditor signatário do referido Parecer, do que nada tem a acrescentar a não ser o “De Acordo”, manifestando pelo integral acatamento do teor do aludido Parecer.

Em seguida, às fls. 975 a 981 dos autos, para fins de homologação da aludida manifestação, a PGE/PROFIS, através de seu procurador Dr. José Augusto Martins, exara novo Parecer no qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que o benefício fiscal condicionado, opção política do ente Tributante – impossibilita a interpretação extensiva, pois conforme definido pelo STF, a interpretação das normas isentivas há de se fazer sob o enfoque da literalidade.

Em pauta suplementar do dia 14/06/2007, esta 1ª CJF converteu o PAF em diligência para a ASTEC/CONSEF, para que apurasse os créditos fiscais que o contribuinte teria direito a utilizar no

período, considerando: integralmente os valores incidentes sobre os insumos utilizados exclusivamente na produção do álcool e proporcionalmente às saídas do álcool, os valores incidentes sobre os insumos utilizados na fabricação dos dois produtos. Também foi determinado que os autuantes esclarecessem como apuraram as quantidades de “moagem de cana”, constante à fl. 459 dos autos.

Através do Parecer ASTEC nº 162/2007, às fls. 986 a 988 dos autos, o diligente concluiu que, em relação à primeira infração, o crédito fiscal utilizado indevidamente é de R\$99.350,00, conforme constatado nos demonstrativos apresentados pelo recorrente às fls. 997 a 1.008, 1.011 a 1.021, 1.024 a 1.035 e 1.038 a 1.049, do que elaborou as planilhas juntadas às fls. 1.053 a 1.056, identificando o crédito total de direito dos insumos utilizados só na produção do álcool e proporcionais à saída deste sobre os insumos de uso comum à açúcar e álcool.

Instados a se manifestarem sobre o resultado da diligência realizada pela ASTEC, os autuantes, às fls. 1.067 a 1.069, acata parcialmente a referida defesa e Parecer da ASTEC, sob a justificativa de que, conforme exposto à fl. 73, o percentual relativo ao mês de 12/2002 é de 35,75 e foi utilizado 53,19%, consoante fl. 1.038 do PAF. Concluem assim que, o valor devido do crédito em 12/2002 é de R\$23.105,90, no entanto, foi utilizado R\$23.388,71, logo o crédito a ser glosado é de R\$282,81. Contudo, como foi glosado R\$282,86, a diferença glosada a maior é de R\$0,05 e não R\$10.989,00 (fl. 1023). Assim, diante do exposto, o valor da primeira infração deve ser reduzido para R\$110.621,90, sendo ressaltado que as glosas foram feitas nas datas em que foram utilizados os créditos, conforme planilha às fls. 101 e 102 do PAF.

Por sua vez, a PGE/PROFIS, à fl. 1.071 dos autos, instada a se manifestar sobre o Parecer ASTEC nº 152/07, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, para reduzir o valor original do débito para o montante de R\$110.621,90, no tocante à infração 1, reiterando o Parecer de fls. 975/981 quanto à infração 5.

À fl. 1.074 dos autos, o contribuinte se manifesta aduzindo ser equivocada a pretensão dos autuantes ao indicarem uma falha supostamente cometida no Parecer ASTEC 0162/2007, no tocante ao percentual de apropriação dos créditos originados dos insumos comuns em dezembro/2002, pois, em petição datada de 23/07/2007, apresentou o seguinte:

“DETALHE. Nos demonstrativos elaborados pelo recorrente, relativos àquele ano de 2002, havia sido cometida uma falha nos dados de dezembro: o faturamento para o açúcar e para o álcool foi de R\$ 1.282.703,97 e de R\$ 1.457.459,67, respectivamente, o que resulta num percentual de saídas de álcool de 53,19% e não de 35,75%, como consta na “APURAÇÃO” do mês, fl. 73 do PAF. Dessa forma, o crédito do recorrente, que era de R\$ 23.388,71, passa para R\$ 34.377,71, conforme detalhado na nova “APURAÇÃO”, cópia anexa, DOC. 39”.

Assim, refuta a pretensão de modificar o percentual de apropriação dos créditos de 53,19% para dezembro/2002, acatando integralmente os valores apurados por meio do Parecer ASTEC nº 162/2007.

Às fls. 1.077 a 1.079 dos autos, o sujeito passivo entendendo necessário tecer esclarecimentos com relação à infração 05, passa a comprovar os dados apontados na Defesa e no Recurso Voluntário, que destacam uma variação de 13.041,90 hectares em 1999 para 15.253,00 hectares em 2003, estando no ano de 2005 com uma área plantada de 16.131,00 hectares, conforme Balanços Patrimoniais de 1999 a 2005, publicados no Diário Oficial do Estado e no Jornal de Juazeiro, onde constam, nas NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS, os dados de área plantada, no ano (documentos 01 a 07, às fls. 1.080 a 1.094 dos autos). Além disso, junta também a Planta Geral da área da sua propriedade, onde constam detalhadas as expansões realizadas, conforme documento 08, à fl. 1.096 dos autos.

Destaca que, em observância ao disposto no art. 2º do Decreto nº 7.516/1999 e no que consta no item V da cláusula terceira do Termo de Acordo e Compromisso pactuado pela SEFAZ e o recorrente (fl. 464), a mesmo recorrente comprova haver entregado anteriormente à SEFAZ os

documentos comprobatórios da execução dos seus investimentos no aumento da área plantada, conforme consta nas cópias anexas, incluídos os comprovantes de protocolo (documentos 09 a 13, às fls. 1.097 a 1.114 dos autos).

Por fim, aduz que, após a lavratura do Auto de Infração, a fiscalização passou a alegar que a realização dos investimentos do recorrente na sua ampliação havia sido executada por fornecedores não inscritos nos Fiscos dos seus Estados de origem, ou, que estavam com as inscrições canceladas, o que a levou a pedir ao Fisco de Pernambuco a verificação da regularidade das empresas: Auricélia Gonçalo da Silva (A G Montagem Industrial); Geraldo Magela Miranda Costa (CIND Consultoria Industrial); Costa e Magalhães Construção e Serviços Ltda; M.M. Silva Caldeiraria; MECAN – Metalmecânica LGN Ltda., do que, segundo o recorrente, junta a documentação necessária (notas fiscais e comprovantes de pagamentos) para constatação de que não foram fornecidas mercadorias, mas, prestados serviços técnicos especializados. Assim, sustenta que, em princípio, nem seria obrigatória a inscrição dos tais fornecedores como contribuintes do ICMS, consoante documentos 14 a 18, às fls. 1.115 a 1.159 dos autos.

A PGE/PROFIS, à fl. 1.162 dos autos, reitera o Parecer esposado à fl. 1.071, tendo em vista que a documentação acostada às fls. 1.077 a 1.079 não infirma as considerações tracejadas nos Pareceres de fls. 975/981 e fl. 1.071. Assim, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício inerente às infrações 2, 3 e 4, por ter a Decisão recorrida exonerado integralmente o sujeito passivo dos débitos originalmente exigidos, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações 1 e 5 do Auto de Infração.

Inicialmente, quanto ao Recurso Voluntário interposto, no que tange à primeira infração, após a diligência efetuada pela ASTEC/CONSEF, para que apurasse os créditos fiscais que o contribuinte teria direito a utilizar no período, considerando: 1º) integralmente os valores incidentes sobre os insumos utilizados exclusivamente na produção do álcool e 2º) proporcionalmente às saídas do álcool, os valores incidentes sobre os insumos utilizados na fabricação dos dois produtos, devo ressaltar que a lide remanesce apenas quanto ao valor apurado pelo diligente de R\$99.350,00, conforme Parecer nº 162/2007, às fls. 986 a 988 dos autos, cujo valor foi acatado pelo recorrente em sua manifestação às fls. 1.074, e o valor reconhecido pelos autuantes de R\$110.621,90, conforme manifestação às fls. 1.067 a 1.069 dos autos, quando da ciência da diligência realizada.

Aduzem os prepostos fiscais que acatam parcialmente a referida defesa e Parecer da ASTEC, uma vez que foi cometido um equívoco na elaboração da planilha do diligente, inerente ao mês de dezembro de 2002, visto que foi utilizado o percentual de faturamento relativo ao álcool de 53,19% (fl. 1.038) em vez de 35,75% (fl. 73). Assim, atestam que o valor da infração deve ser reduzido para R\$110.621,90 e não R\$99.350,00, conforme sugerido pelo Parecer da ASTEC.

Contudo, da análise da planilha à fl. 73 dos autos, anexada pelos autuantes, constato que o aludido percentual do faturamento relativo ao álcool de 35,75%, relativo ao mês de dezembro de 2002, não foi devidamente demonstrado, conforme ocorreram nos demais meses do citado exercício de 2002, consoante fls. 74 a 80, nos quais constam os valores do faturamento de açúcar e do álcool, de forma que se possa comprovar o percentual de faturamento consignado nas respectivas planilhas.

Por outro lado, no Parecer da ASTEC, com exceção do mês de dezembro de 2002, todos os demais meses apurados coincidem com os índices originalmente levantados pelos autuantes. Contudo, no tocante ao mês de dezembro de 2002, a divergência existente depõe em favor da diligência efetuada, pois no demonstrativo de fl. 1.038 está devidamente comprovado o percentual do faturamento relativo às vendas do álcool de 53,19%, ao consignar o faturamento de açúcar de

R\$1.282.703,97 e o faturamento de álcool de R\$1.457.459,67, o que não ocorreu na planilha dos autuantes. Logo, nestas condições, acompanho o Parecer da ASTEC e concordo com o valor devido da infração “1” de R\$99.350,00, conforme demonstrado à fl. 988 dos autos.

No tocante à quinta infração, também objeto do Recurso Voluntário, alega o recorrente que o incremento na moagem da cana nunca foi parâmetro para concessão do benefício fiscal, uma vez que o benefício fiscal sob a forma de crédito fiscal, correspondente a R\$0,08 por litro de álcool anidro vendido, na quantidade que excedesse à produção da mesma mercadoria, foi concedido com a condicionante de o contribuinte investir no aumento da sua área plantada, cuja dimensão nunca foi tratada no processo.

Alega que a expansão da área plantada ocorreu da seguinte forma: 1999 com 13.041,90 hectares (parâmetro); 2000: 13.107,12 hectares (expansão de 0,50%); 2001: 14.355,00 hectares (expansão de 10,07%); 2002 com 14.236,00 hectares (expansão de 9,15%) e 2003 com 15.253,00 hectares (expansão de 16,95%).

Assim, com base nas premissas estabelecidas no Termo e Acordo e Compromisso, o recorrente elaborou demonstrativos do cálculo do subsídio do álcool etílico anidro para os anos fiscalizados, apurando para o ano de 1999 a utilização de R\$178.673,16 acima do que teria direito, cuja diferença deveria ter sido debitada na escrita do ICMS no mês de janeiro de 2000, conforme inciso IV da cláusula terceira do aludido Termo de Acordo e Compromisso. Já no ano de 2000, aduz que os créditos utilizados de R\$317.952,00 são inferiores ao total que poderia ser utilizado de R\$542.895,84, consoante fls. 900 e 901 dos autos.

Já os autuantes defendem a perda do direito ao benefício fiscal, visto que, de acordo com a cláusula quarta do Termo de Acordo e Compromisso (fls. 463 a 465), o não cumprimento de uma das cláusulas implicaria na revogação do benefício fiscal. Salientam que a cláusula terceira, inciso VI, do referido Termo de Acordo prevê que:

Cláusula Terceira – Para fruição do benefício previsto na cláusula primeira, a ACORDANTE declara conhecer e concordar com os seguintes pontos condicionantes:

[...]

VI - Ocorre a invalidação do benefício constante no presente Termo de Acordo e Compromisso, quando houver a constatação que o aumento da produção do Álcool Etílico Anidro Combustível – AEAC, decorreu em função do deslocamento da moagem de cana destinada à produção do Álcool Etílico Hidratado Combustível – AEHC, para a produção do Álcool Etílico Anidro Combustível – AEAC. Uma vez que com este deslocamento, a ACORDANTE aumenta a produção do Álcool Etílico Anidro Combustível – AEAC e por consequência incrementa as suas vendas, sem que haja aumento efetivo da área plantada e logicamente, sem a execução do cronograma de investimentos;

Assim, tentam demonstrar os autuantes, às fls. 459 e 460 dos autos, que o incremento da produção do Álcool Anidro, no decorrer dos exercícios fiscalizados, e o consequente aumento das suas vendas, ocorreu em detrimento da produção do Álcool Hidratado, com a consequente redução de suas vendas. Também, ressaltam a existência de redução na quantidade de cana moída.

Assim, cabe-me determinar se a legislação regente estabelece, na situação descrita pelos autuantes, se o contribuinte autuado efetivamente perdeu o benefício do crédito presumido de R\$0,08 por litro vendido de álcool etílico anidro carburante, conforme previsto no Decreto nº 7.516/99.

Inicialmente, devo salientar que o objetivo do Decreto nº 7.516/99 está definido claramente em sua introdução, em razão da “necessidade de fomentar o aumento de área plantada e a geração de emprego e renda nos setores rural, industrial e comercial baianos”.

Já o direito à fruição do crédito presumido de R\$0,08 por litro vendido de álcool etílico anidro para fins carburantes, produzido por usinas alcooleiras estabelecidas no Estado da Bahia, segundo o artigo 1º do referido Decreto, está condicionado a que:

1. haja um excedente de vendas do produto em relação à quantidade produzida no período de 01/05/97 a 30/04/98;
2. o álcool vendido seja resultante de cana de açúcar produzida na Bahia;
3. seja celebrado Termo de Acordo e Compromisso entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte interessado, no qual deverão ser determinadas as etapas do cronograma do investimento no aumento da área plantada.

Por outro lado, está previsto no citado Decreto, que o benefício fiscal não se aplica:

1. a álcool etílico anidro combustível adquirido de terceiros;
2. a álcool etílico anidro combustível resultante da transformação de álcool etílico hidratado combustível.

A Cláusula terceira, inciso VI, do Termo de Acordo e Compromisso, acima transcrito, previa que o benefício fiscal seria invalidado quando se constatasse que o aumento da produção do álcool etílico anidro combustível (AEAC) decorreu do deslocamento da moagem de cana destinada à produção do álcool etílico hidratado combustível (AEHC), sem que houvesse aumento efetivo da área plantada e, logicamente, sem a execução do cronograma de investimentos para o aumento da referida área plantada, exatamente o objetivo do Decreto nº 7.516/99, como dito anteriormente.

Em 30/04/04, em resposta a uma Consulta formulada pelo recorrente sobre o procedimento correto a ser adotado para o aproveitamento do crédito presumido, a Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda exarou o Parecer DITRI/GECOT nº 3034/2004 (fls. 671 e 672) em que diz textualmente, ratificando o parecer anteriormente emitido pela GEINC – Gerência de Indústria e Comércio Exterior, que:

“Torna-se fundamental e crucial, para fins de melhor compreensão do referido benefício, que seu uso, cálculo e ajuste anual está voltado especificamente para a produção e comercialização do álcool etílico anidro combustível, não havendo qualquer tipo de vínculo ou possíveis associações com a produção e comercialização do álcool hidratado combustível. Logo, o referencial é especificamente o piso da produção do álcool etílico anidro combustível definido no Termo de Acordo e Compromisso”.

Sendo assim, parece-me claro que o benefício fiscal em tela está vinculado às seguintes premissas ou condições:

1. que haja aumento da área plantada, o que foi comprovado pelo recorrente de acordo com os documentos apensados aos autos;
2. que a quantidade vendida de álcool etílico anidro para fins carburantes tenha sido superior àquela produzida na safra que serviu de parâmetro, consoante previsto no Decreto multicitado (safra 97/98);
3. que a produção do álcool etílico anidro para fins carburantes tenha sido resultante de cana-de-açúcar produzida no território baiano, o que se ajusta perfeitamente ao objetivo da norma (aumento da área plantada);
4. que o excedente de venda do álcool etílico anidro para fins carburantes não tenha sido decorrente da aquisição a terceiros ou da transformação do álcool hidratado, o que também vai ao encontro do objetivo da norma (aumento da área plantada).

Ressalte-se que, em nenhum momento, o Decreto nº 7.516/99 estabelece que, ao lado do aumento na produção do álcool etílico anidro para fins carburantes, o contribuinte tenha que manter ou também aumentar a produção do álcool etílico hidratado combustível, em relação à safra 97/98, a qual serviu de parâmetro ou piso para a concessão do crédito presumido para o álcool etílico anidro combustível. Dessa forma, se o contribuinte aumentou a venda e, conseqüentemente, a produção do álcool anidro combustível e também comprovou o aumento da área plantada, a meu ver, atendeu às determinações previstas na legislação para usufruir o crédito presumido.

Cabia à fiscalização demonstrar, na situação em análise, a fim de impedir o uso do benefício fiscal por parte do autuado, que: não houve o aumento da área plantada; ou o álcool anidro não foi produzido pela empresa, mas adquirido de terceiros; ou o álcool anidro foi produzido com cana-de-açúcar plantada em outro Estado; ou, ainda, o álcool anidro foi oriundo da transformação do álcool hidratado. Quanto a esta última hipótese, observo que a legislação estabeleceu uma condição que é quase impossível de comprovação por parte da fiscalização, haja vista que o processo produtivo do álcool é contínuo e pré-determinado pelo setor comercial das empresas. Não há que se falar em “desvio” da produção de álcool hidratado em álcool anidro, porque o processo produtivo é contínuo, retirando-se progressivamente a água existente no produto até chegar a um grau de pureza determinado por cada fabricante e pelo mercado consumidor.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que, no caso concreto, apesar de se constatar que houve o aumento da produção do álcool etílico anidro combustível e, simultaneamente, a diminuição da produção do álcool etílico hidratado combustível, assim como o desincremento da moagem de cana, conforme demonstrado às fls. 459/460, mesmo assim, não ficou caracterizada a perda da fruição do benefício fiscal, pois para tal conclusão necessitaria a constatação da ocorrência de que não houve o “aumento efetivo da área plantada”, conforme interpretação sistemática da Cláusula terceira, inciso VI, do Termo de Acordo e Compromisso firmado entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda.

Observo, por fim, que a própria Secretaria da Fazenda, por meio da Gerência de Indústria e Comércio Exterior (GEINC) e da Gerência de Consulta e Orientação Tributária da Diretoria de Tributação (DITRI/GECOT), reconheceu que o uso, cálculo e ajuste anual do benefício fiscal “está voltado especificamente para a produção e comercialização do álcool etílico anidro combustível, não havendo qualquer tipo de vínculo ou possíveis associações com a produção e comercialização do álcool hidratado combustível”, demonstrando, de forma insofismável, que a produção de álcool hidratado não tem repercussão na concessão do crédito presumido estabelecido pelo Decreto nº 7.516/99.

Meu entendimento, portanto, é de que, uma vez não ocorrido o aumento da área plantada, restaria comprovado que o aumento da produção do álcool etílico anidro combustível decorreu do deslocamento da moagem de cana destinada à produção do álcool etílico hidratado combustível. Porém, comprovado o aumento da área plantada, são relevantes as razões recursais de que:

Por outro lado, comprometer-se com o aumento na moagem de cana, seria algo inaceitável, considerando que a moagem, produção industrial, depende da produção agrícola, que, por sua vez, depende de diversos fatores fora do controle e da vontade do autuado, em especial das condições climáticas, as chuvas ou falta delas, condições do solo, dentre outras.

Portanto, estou convicto de que a premissa em que se fundamenta a acusação fiscal, ou seja, a “Falta de atendimento ao Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7516/99”, em razão do desincremento na moagem de cana, constatando-se aumento da produção do álcool etílico anidro combustível em função do deslocamento da moagem de cana destinada à produção do álcool etílico hidratado combustível, só poderia ser aceita caso não houvesse aumento efetivo da área plantada, o que configuraria uma intenção do contribuinte em burlar o estabelecido na legislação.

Assim, com base nas premissas estabelecidas no Termo de Acordo e Compromisso, entendo caber razão ao recorrente e acato os demonstrativos do cálculo do subsídio do álcool etílico anidro, por ele elaborados, apurando para o ano de 1999 a utilização de R\$178.673,16 acima do que teria direito, cuja diferença deveria ter sido debitada na escrita do ICMS no mês de janeiro de 2000, conforme inciso IV da cláusula terceira do referido Termo de Acordo e Compromisso, consoante fl. 900 dos autos.

Por fim, quanto ao Recuso de Ofício, observo que não devem ser restabelecidos os valores em que foi o sujeito passivo exonerado pela Decisão recorrida, uma vez que as exonerações dos

débitos ocorreram em razão de uma análise objetiva nas provas documentais, as quais os autuantes reconheceram o equívoco apontado na apuração do débito, ou em razão do Parecer GECOT nº. 1.547/2002, reconhecendo o direito à fruição do benefício isencional relativo à infração 02, do que concordo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$316.568,21, sendo: R\$99.350,00, relativo à infração 1, consoante demonstrativo à fl. 988 dos autos; R\$178.673,16, devido em 09/02/2000, para a infração 5, e R\$38.545,05, para infração 6, conforme demonstrado às fls. 3 e 4 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293873.1204/04-8, lavrado contra **AGRO INDÚSTRIAS DO VALE DO SÃO FRANCISCO S/A - AGROVALE.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$316.568,21**, sendo R\$216.464,69, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e 60% sobre R\$100.103,52, prevista nos incisos II, “e” e VII, “a”, do artigo e lei citados, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS