

PROCESSO - A. I. Nº 298943.0002/07-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MONSANTO NORDESTE S/A.
RECORRIDOS - MONSANTO NORDESTE S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0291-01/07
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 23/12/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0384-12/08

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. **a)** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Utilização de crédito fiscal relativo a aquisições de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto. Os procedimentos realizados pelo autuado estavam amparados em disposição normativa vigente à época dos fatos. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Mediante a realização de diligência, restou comprovado que o ácido clorídrico comercial era resultante de operação própria, tendo sido gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado pelo DESENVOLVE, o que garantia o benefício da dilação do prazo para pagamento do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$949.614,88, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, no mês de abril de 2004, tendo sido lançado imposto no valor de R\$920.040,00. Consta na descrição dos fatos que o autuado enviou bens para industrialização com destaque do ICMS e, quando do seu retorno, utilizou indevidamente os créditos destacados nos documentos fiscais, uma vez que era beneficiário do Programa DESENVOLVE e tinha direito à redução de 90% do imposto a recolher sobre as mercadorias produzidas em planta incentivada.
2. Recolhimento a menos o ICMS, no valor de R\$29.574,88, por erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, nos meses de janeiro, março, abril, junho, julho e setembro a dezembro de 2003, janeiro, março a maio e agosto a dezembro de 2004.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à infração 1, alegou que, no período em questão, as saídas interestaduais de insumos para industrialização eram tributadas normalmente pelo ICMS. Explicou que o estabelecimento que efetuava a industrialização, ao emitir as notas fiscais de retorno simbólico dos insumos para o defensor, aplicava a mesma alíquota, de 12%, sobre o

valor dos insumos, bem como destacava o imposto nos documentos fiscais emitidos. Disse que a apropriação dos créditos estava correta, pois tinha por objetivo anular os efeitos fiscais, contábeis e comerciais relativos às remessas para industrialização.

Quanto à infração 2, o autuado impugnou apenas a parte da exigência fiscal que se refere a saídas de ácido clorídrico comercial. Salientou que esse ácido era fabricado em seu estabelecimento e, além disso, era um subproduto do ácido fosfonometil iminodiácetico (PMIDA), o qual gozava do benefício do Programa DESENVOLVE.

Na informação fiscal, fls. 993 a 995, os autuantes, referindo-se à infração 1, reconheceram a improcedência da exigência fiscal. Quanto à infração 2, afirmaram que a parte impugnada devia ser mantida, pois, nos termos da Resolução nº 03/2002 (fl. 12), o contribuinte foi habilitado aos benefícios do DESENVOLVE apenas para produzir o PMIDA.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado reiterou as alegações expendidas na defesa.

Na Decisão recorrida, a infração 1 foi julgada improcedente, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto da seguinte forma:

[...]

Desta forma, o procedimento do autuado de efetuar o destaque do ICMS nas notas fiscais de remessa simbólica para o estabelecimento industrializador, situado no Estado de São Paulo, estava correto, pois amparado na legislação pertinente. De igual modo, quando do retorno simbólico dos insumos anteriormente enviados, o contribuinte se creditou do imposto destacado nas notas fiscais correspondentes, em conformidade com o disposto no art. 93, inciso I, alínea “b” do RICMS/97, que prevê o uso dos créditos fiscais relativos a matérias primas empregadas no processo de industrialização, haja vista que as mercadorias devolvidas pelo industrializador eram utilizadas como insumos pelo impugnante.

Acrescente-se que os valores lançados como crédito e como débito, de forma diversa daquela apontada pelos autuantes, foram feitos com base nos mesmos montantes, além de não terem sido objeto de redução dos 90% previstos pelo Programa Desenvolve. Assim, não ocorreu interferência no cálculo do saldo do imposto incentivado a recolher pelo contribuinte. Ressalto que, inclusive, os autuantes concordaram com as argumentações apresentadas pela defesa, alegando ter ocorrido equívoco de interpretação da legislação.

A infração 2 foi julgada procedente, pois a primeira instância considerou que o benefício do Programa DESENVOLVE apenas se aplicava ao PMIDA, não contemplando, assim, o ácido clorídrico comercial.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF Nº 0291-01/07, no que tange à infração 2, merece ser reformado.

Após historiar o processo, o recorrente, referindo-se à parte da infração 2 que trata das operações com ácido clorídrico comercial, afirma que os argumentos utilizados pela fiscalização e pela primeira instância para manter a exigência fiscal não encontram respaldo na legislação tributária.

Sustenta o recorrente que o disposto no art. 111, inc. II, do CTN, não se aplica ao caso em tela, pois a dilação de prazo para o pagamento de ICMS não se confunde com outorga de isenção, já que a postergação do pagamento não corresponde a uma dispensa do pagamento. Frisa que apenas na hipótese de suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa de obrigação acessória é que se deve adotar a interpretação literal da legislação tributária.

O recorrente afirma que a exclusão das operações com ácido clorídrico comercial do saldo devedor a ser dilatado contraria o objetivo do Programa DESENVOLVE, que consiste na diversificação da matriz industrial do Estado, mediante a concessão de benefícios fiscais aos

projetos incentivados, como o realizado pela Monsanto Nordeste S/A, cuja habilitação se deu por meio da publicação da Resolução nº 03/2002.

Explica o recorrente que o ácido clorídrico comercial é resultante da fabricação do PMIDA, na sua planta industrial incentivada. Diz que, apesar de o art. 1º da Resolução nº 03/2002 fazer menção ao projeto de implantação destinada à produção de PMIDA, o art. 2º dessa referida Resolução estabelece que a dilação de prazo de 72 meses para o pagamento do ICMS se aplica a 90% do saldo devedor do imposto relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Assevera que a inclusão, no saldo devedor incentivado, dos débitos de ICMS referentes a saídas de ácido clorídrico comercial não decorre de uma interpretação extensiva dos dispositivos legais ora tratados, uma vez que a habilitação para a dilação do prazo de pagamento do ICMS foi concedida às operações decorrentes da implantação do projeto industrial aprovado pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Frisa que a Decisão recorrida contraria o entendimento firmado no Parecer GECOT 10968/205, que decorreu de uma consulta formulada pelo recorrente. Diz que, como o ácido clorídrico comercial é fabricado na planta industrial habilitada aos benefícios do Programa DESENVOLVE, é inadmissível que em relação a esse produto não possa aplicar os benefícios do citado programa. Salienta que o ácido clorídrico comercial é resultante da produção de PMIDA. Diz que, dessa forma, esses dois produtos guardam relação direta com a atividade industrial incentivada e, em consequência, as operações de saídas desses produtos são alcançadas pelos benefícios do Programa DESNVOLVE.

Ao finalizar o seu arrazoado, o recorrente solicita a reforma da Decisão recorrida, para que a infração 2 seja julgada improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 1051 a 1054, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que, sendo o ácido clorídrico comercial um subproduto do PMIDA, os dois produtos se encaixam no benefício previsto no artigo 2º da Resolução nº 03/2002, submetendo-se à dilação de prazo para pagamento de 90% do saldo devedor de ICMS, pois se trata de “operação própria” da empresa e cujo ICMS foi “gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado”.

A ilustre procuradora opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, porém ressalta que, caso haja dúvida quanto à condição de subproduto do ácido clorídrico comercial, deverá o processo ser remetido em diligência ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE ou à DITRI/GECOT.

Em Parecer às fls. 1056 e 1057, o doutor José Augusto Marins Junior, procurador assistente da PGE/PROFIS, diz ser indispensável a realização de diligência para que seja verificado: como se opera a cadeia produtiva do PMIDA; se o ácido clorídrico comercial é subproduto do PMIDA; se o ácido clorídrico comercial é produzido no parque fabril incentivado com o benefício do Programa DESENVOLVE.

A 2ª CJF acolheu a solicitação de diligência, tendo sido o processo encaminhado à IFEP INDÚSTRIA, para que auditor fiscal estranho ao feito, preferencialmente com formação acadêmica em engenharia química, atendesse às solicitações sugeridas pelo procurador assistente da PGE/PROFIS.

A diligência foi cumprida, fl.1062, tendo o diligenciador informado que o ácido clorídrico comercial é um subproduto da industrialização do PMIDA. Também afirmou que o ácido clorídrico comercial era produzido no parque fabril incentivado com o benefício do Programa DESENVOLVE. Às fls. 1064 e 1065, o diligenciador acostou ao processo um fluxograma que detalha o processo produtivo do recorrente.

Encaminhado o processo à PGE/PROFIS, foi emitido o Parecer conclusivo de fls. 1072 e 1073, onde o doutor José Augusto Martins Junior opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista o resultado da diligência técnica realizado pelo auditor fiscal estranho ao feito.

O autuante foi notificado acerca do resultado da diligência, porém não se pronunciou (fl. 1074).

Ao se pronunciar sobre a diligência realizada, fls. 1081 a 1086, o recorrente historiou o processo e, em seguida, afirmou que resta evidente que os dois produtos (PMIDA e ácido clorídrico comercial) guardam relação direta com a atividade industrial incentivada e, dessa forma, todas as operações de saídas desses produtos são alcançadas pelos benefícios do Programa DESENVOLVE, impondo o cancelamento da infração 2. Solicita que a Decisão recorrida seja reformada, para que a infração 2 venha a ser julgada improcedente.

Encaminhado o processo à PGE/PROFIS, a doutora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, procuradora do Estado, informou que o Parecer conclusivo já se encontra acostado às fls. 1072 e 1073, sendo que o processo deve ser encaminhado para julgamento.

VOTO

Trata o Recurso de Ofício da infração 1, julgada improcedente em primeira instância. Nesse item do lançamento, o recorrido fora acusado de ter utilizado indevidamente créditos fiscais de ICMS, referentes a aquisições de mercadorias beneficiadas com não-incidência do imposto.

Conforme foi bem ressaltado na Decisão recorrida, a infração em tela ocorreu em 30/04/03, quando a legislação tributária estadual previa a incidência do ICMS nas remessas interestaduais de mercadorias destinadas à industrialização por conta e ordem do remetente. Considerando que as mercadorias devolvidas pelo industrializador eram utilizadas como insumos no estabelecimento do recorrido, o disposto no art. 93, I, "b", do RICMS-BA, garantia o direito à apropriação dos créditos fiscais destacados nas notas fiscais que acobertavam o retorno das mercadorias/insumos.

Observo que a primeira instância, de forma criteriosa, apurou que os valores creditados correspondiam aos debitados e, além disso, também constatou que esses valores não foram objeto do benefício previsto no Programa DESENVOLVE.

Considero que não há reparo a fazer na Decisão recorrida e, corroborando essa conclusão, ressalto que os autuantes expressamente reconheceram a improcedência da infração 1.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

O Recurso Voluntário trata da Decisão de primeira instância que julgou procedente a infração 2. Nessa infração, o recorrente foi acusado de ter recolhido a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE.

O recorrente reconheceu em parte o acerto da ação fiscal, impugnando apenas os valores referentes às operações de saídas de ácido clorídrico comercial.

Em Primeira e Segunda Instância, o recorrente sustentou a tese de que as operações de saídas de ácido clorídrico comercial, um subproduto decorrente da fabricação de PMIDA, também faziam jus ao benefício da dilação de prazo para o pagamento do ICMS, conforme previsto no art. 2º da Resolução nº 03/2002, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

A Decisão de primeira instância foi fundamentada no artigo 1º da Resolução nº 03/2002, porém, como foi bem salientado no Parecer da PGE/PROFIS às fls. 1051/1054, o disposto no artigo 2º dessa citada Resolução garante o direito à dilação do prazo do saldo devedor de ICMS, "relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado".

A realização de diligência sugerida pela PGE/PROFIS comprovou que o ácido clorídrico comercial, efetivamente, era um subproduto da fabricação de PMIDA na planta industrial do recorrente, a qual era incentivada pelo Programa DESENVOLVE. Comungando com o opinativo da PGE/PROFIS, considero que a infração 2, em relação às operações com ácido clorídrico comercial, não subsiste e, portanto, devem ser excluídos da autuação os valores correspondentes a essas operações.

Dessa forma, efetuo as seguintes retificações no demonstrativo de fls. 13 a 15, no mês de janeiro de 2003, excluo o valor de R\$4.861,72, referente à Nota Fiscal nº 9095; no mês de dezembro de 2004, excluo o valor de R\$2.052,95, referente às Notas Fiscais nºs 21935, 21892, 21999, 22087, 22162, 22189, 22316, 22351 e 21841.

Após a exclusão dos valores citados acima, os débitos referentes aos meses de janeiro de 2003 (R\$6.005,52) e dezembro de 2004 (R\$6.978,29) passam para, respectivamente, R\$1.143,80 e R\$4.925,34 e, em consequência, o débito da infração 2 passa de R\$29.574,88 para R\$22.660,21.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE a infração 2, excluindo da exigência fiscal as operações referentes a saídas de ácido clorídrico comercial, o que acarreta a redução do débito de R\$29.574,88 para R\$22.660,21, devendo ser homologados os valores já recolhidos, conforme demonstrativo abaixo:

RELATÓRIO DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
Seq.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. (%)	Vlr. Histórico	Multa (%)	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF
1	30/04/2004	09/05/2004	17	920.040,00	60	0,00	0,00
2	31/01/2003	09/02/2003	17	6.005,52	60	6.005,52	1.143,80
3	31/03/2003	09/04/2003	17	139,23	60	139,23	139,23
4	30/04/2003	09/05/2003	17	407,30	60	407,30	407,30
5	30/06/2003	09/07/2003	17	154,03	60	154,03	154,03
6	31/07/2003	09/08/2003	17	1.555,09	60	1.555,09	1.555,09
7	30/09/2003	09/10/2003	17	187,17	60	187,17	187,17
8	31/10/2003	09/11/2003	17	970,34	60	970,34	970,34
9	30/11/2003	09/12/2003	17	651,62	60	651,62	651,62
10	31/12/2003	09/01/2004	17	3.098,51	60	3.098,51	3.098,51
11	31/01/2004	09/02/2004	17	2.179,98	60	2.179,98	2.179,98
12	31/03/2004	09/04/2004	17	1.115,66	60	1.115,66	1.115,66
13	30/04/2004	09/05/2004	17	474,06	60	474,06	474,06
14	31/05/2004	09/06/2004	17	860,81	60	860,81	860,81
15	31/08/2004	09/09/2004	17	536,11	60	536,11	536,11
16	30/09/2004	09/10/2004	17	2.295,72	60	2.295,72	2.295,72
17	31/10/2004	09/11/2004	17	635,19	60	635,19	635,19
18	30/11/2004	09/12/2004	17	1.312,25	60	1.312,25	1.312,25
19	31/12/2004	09/01/2005	17	6.978,29	60	6.978,29	4.925,34
TOTAL				949.596,88		29.574,88	22.660,21

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 298943.0002/07-6, lavrado contra MONSANTO NORDESTE S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$22.660,21, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS