

A. I. Nº - 206830.0002/12-2
AUTUADO - ICOFORT – AGROINDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTES - LUIS CARLOS BRITO REIS NABUCO e CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 04. 12. 2012

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0275-01/12

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. No período objeto da autuação o projeto de implantação do autuado para produzir “torta de algodão” não se encontrava habilitado aos benefícios do Programa DESENVOLVE. Infração subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO. Infração reconhecida. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL. Infração reconhecida. 4. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CABÍVEL. Infração reconhecida. 5. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. Infração reconhecida. 6. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 7. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações reconhecidas. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2012, exige crédito tributário no valor de R\$804.864,15, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de janeiro a março, setembro a novembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$634.981,83, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte incluiu no cálculo da parcela incentivada as saídas de torta de algodão, cuja produção não fazia parte dos produtos elencados nas Resoluções 11/2002 e 09/2005 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, conforme demonstrativos e cópias do livro Registro de Apuração e resoluções, em anexo;

2. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$123.148,19, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte utilizou crédito presumido de 41,66% do imposto incidente nas operações com óleos refinados de soja e de algodão, sem a observância da condição prevista no inciso XIX do artigo 96 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, de que o referido crédito não resulte numa carga tributária inferior a 7%, conforme demonstrativos anexos;

3. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.003,05, acrescido da multa de 60%;

4. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$710,60, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a saídas interestaduais de mercadorias destinadas a não inscritos, com a utilização de alíquota de 12%;

5. Recolheu a menos ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e julho de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.486,72, acrescido da multa de 60%;

6. Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e maio de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.856,85, acrescido das multas de 70% e 100%;

7. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de setembro de 2010 e julho de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.806,89, acrescido da multa de 60%;

8. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, setembro a dezembro de 2010, abril a novembro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$27.459,46, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;

9. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, setembro a novembro de 2010, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho a novembro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$410,56, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

O autuado apresentou defesa (fls. 201 a 203) insurgindo-se exclusivamente contra a infração 01. Quanto às infrações 02 a 09 reconhece o cometimento das irregularidades apontadas na autuação, inclusive efetuando o pagamento parcelado do valor do débito reconhecido.

No que tange à infração 01, apresenta razões para anulação do Auto de Infração, afirmando que descabe a autuação, tendo em vista que as Resoluções nº 11/2002 e 09/2005 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, cujo teor reproduz, habilitam os projetos e dentre estes se encontram em suas etapas de produção os produtos, subprodutos e resíduos derivados do algodão que, dentre estes resultam o farelo, a torta e o línter de algodão.

Frisa que das várias publicações técnicas sobre o algodão e seus produtos derivados, conforme está ilustrado no ANEXO 9, a extração do óleo de algodão que representa 16% em peso do material processado que é o caroço, são gerados 84% que são subprodutos secundários e/ou resíduos, o que não tem nada a ver com o processamento industrial da extração de óleo, como é o caso do projeto da ICOFORT. Assinala que nas empresas de produção de ração animal é onde ocorrem variações/combinações em função da espécie animal que será alimentada. Diz que complementado a tese da ambiguidade existente quanto à terminologia do “FARELO E TORTA DE ALGODÃO”, cabe registrar que a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) utilizada pela SEFAZ Bahia, consta o código 23061000, como sendo de torta e outros resíduos sólidos do algodão. Já na esfera do Governo

Federal, o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) não contempla codificação para o Farelo ou Torta de Algodão, havendo apenas a codificação para produção de óleo de caroço de algodão em bruto – CÓD 1041-4/00 e produção de óleo de caroço de algodão refinado CÓD 1042-2/00. Já na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, os produtos são classificados com as seguintes Nomenclaturas Comum do MERCOSUL - NCM:

- “12.07 Outras sementes e frutos oleaginosos, mesmo triturados
- 1207.20 Sementes de algodão
- 23.06 Tortas e outros resíduos sólidos, mesmo triturados ou em “pellets”, da extração de gorduras ou óleos vegetais, exceto os das posições 23.04 e 23.05.
- 2306.10.00 De sementes de algodão”

Salienta que como a SEFAZ tem assento no Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE deve ser feita uma uniformização de procedimentos para elaboração das Resoluções, contemplando de forma ampla e integral, todos os produtos que constam dos projetos apresentados pelas empresas e que são aprovados pelo Governo do Estado da Bahia. Acrescenta que ao se analisar as várias Resoluções que estão anexadas, verificam-se diversidades de procedimentos na linha de produtos que saí publicado. Sustenta que os seus projetos foram todos de mesma estruturação e saíram com formatações diferentes nas Resoluções.

Afirma que inexiste o fato gerador apontado pela Fiscalização, tendo em vista que não houve erro na determinação do valor da parcela sujeita a diliação do prazo e muita menos inclusão de parcela não incentivada, uma vez que, no desenvolvimento dos projetos não poderia haver exclusão de etapas e muito menos a destinação dos resíduos.

Assevera que o fato de as notas fiscais emitidas conterem na discriminação da mercadoria a expressão “*torta de algodão*”, não caracteriza má-fé do contribuinte e sim interpretação do conteúdo do projeto aprovado pelo DESENVOLVE.

No intuito de corroborar os seus argumentos, transcreve o teor da RESOLUÇÃO Nº 124/2010, publicada no Diário Oficial de 11 e 12/09/2010, conforme abaixo:

“*O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº. 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº. 8.205, de 03 de abril de 2002 e alterações, RESOLVE:*

ART.1º. Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia- DESENVOLVE, o projeto de implantação da ICOFORT AGROINDUSTRIAL LTDA, CNPJ nº.02.952.466/0002-01 e IE nº 77.400.933NO, instalada no município de Luis Eduardo Magalhães, neste Estado, para produzir farelo de algodão, torta de algodão, linter e óleo de algodão, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:”

Consigna que conforme se observa todos os seus procedimentos foram tomados com critérios, tendo as notas fiscais sido emitidas com bases constantes do projeto aprovado pelo Programa DESENVOLVE, não ocorrendo, por consequência, qualquer desobediência legal.

Ressalta que obteve habilitação em quatro projetos, com o mesmo objetivo e conteúdo, diferindo apenas quanto ao detalhamento, fato este que não implica em uso indevido da parcela incentivada, como quer entender a Fiscalização.

Conclui requerendo a anulação do Auto de Infração.

Os autuantes prestaram informação fiscal (fls. 238 a 240), contestando o argumento defensivo de que as Resoluções 11/2002 e 09/2005 aprovam o projeto de implantação, e que nos projetos estão contemplados os produtos, subprodutos e resíduos derivados do algodão, (farelo, torta e linter de algodão), afirmando que a Resolução 11/2002 contempla os produtos óleo bruto, farelo e linter de algodão, não consignando a torta de algodão, conforme consta à fl. 27 dos autos e a Resolução 09/2005 contempla a produção e refino de óleos vegetais.

Quanto à alegação defensiva de existência de ambiguidade quanto à terminologia farelo e torta de algodão, frisam que a possível existência de ambiguidade deveria ser esclarecida no momento da apresentação do projeto de implantação, de modo que o benefício abrangesse os dois produtos.

Asseveram que a legislação do ICMS considera os produtos de forma distinta, conforme dispõe o RICMS, aprovado pelo Decreto 6284/97, no seu art. 20, VI, “f”, cujo texto reproduzem.

Esclarecem que a torta de algodão corresponde a um subproduto do algodão, obtido após o esmagamento da amêndoas e retirada do óleo, enquanto o farelo de algodão é um subproduto da torta, obtida através da moagem ou com o uso de solventes.

Assinalam que a NCM utilizada pelo contribuinte para o produto torta de algodão teve o código 23061000, enquanto utilizou a NCM 23061001 para o produto farelo de algodão, conforme consta no Registro 75 do arquivo magnético do Sintegra, e de acordo com as Notas Fiscais de saídas nº 7241 e 7244, emitidas em 13/05/2010, que anexam a título exemplificativo.

No que concerne à alegação defensiva de que ocorreram diversidades de procedimentos dos produtos publicados nas resoluções, e que não poderia haver exclusão de etapas e muito menos a destinação dos produtos, dizem que o exame dos documentos anexados pelo defendant, constata-se que nos dois projetos constantes às folhas 207 a 216 o contribuinte dá ênfase na produção de farelo de algodão, o que resultou nas Resoluções nº 11/2002 e 09/2005, enquanto o projeto apresentado em novembro de 2010 e que deu origem à Resolução 24/2011, fica claro o pedido do contribuinte para a inclusão do produto torta de algodão, conforme consta às folhas 217 e 222 do PAF, inexistindo assim, a diversidade de procedimentos alegada.

Observam que os documentos constantes às folhas 224/225 referem-se ao projeto de implantação da filial localizada no município de Luiz Eduardo Magalhães em que o contribuinte solicitou e obteve benefícios para a produção tanto do farelo, quanto para a torta de algodão.

Destacam que não houve qualquer retificação das Resoluções nº 11/2002 e 09/2005 que possibilitasse a inclusão do produto torta de algodão no benefício de dilatação do prazo de recolhimento.

No que tange à argumentação defensiva de que ao discriminar a mercadoria nas notas fiscais como “torta de algodão” não agiu de má fé, tendo interpretado o conteúdo do projeto aprovado pelo DESENVOLVE, dizem que a falta de intenção do autuado no cometimento da infração, não o exime do pagamento do imposto devido, visto que extrapolou os limites dos benefícios fiscais concedidos.

Frisam que a interpretação dos instrumentos legais concessivos de benefícios fiscais não pode ser outra senão a forma literal. Acrescentam que deveria o contribuinte limitar-se a dilatar o prazo de pagamento tão somente dos produtos constantes das diversas Resoluções do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, obtidas para cada estabelecimento industrial.

Invocam e transcrevem trechos dos Pareceres da DITRI nº 01303/2007 e 219494/2008, nos quais há indicação de que o contribuinte habilitado aos incentivos do DESENVOLVE só poderá fruir daqueles benefícios indicados na Resolução expedida pelo Conselho Deliberativo do Programa.

Registram que o autuado solicitou o parcelamento dos débitos relativos às infrações 02 a 09.

Finalizam mantendo integralmente o Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, observo que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 - RPAF/99, especialmente o seu art. 39, inexistindo vícios ou falhas capazes de inquinar de nulidade o Auto de Infração, portanto, inoccorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do referido RPAF/99.

No mérito, constato que o autuado reconheceu o cometimento das infrações 02 a 09, tendo inclusive efetuado o pagamento parcelado do valor do débito reconhecido, conforme comprovante anexado aos autos. Portanto, impugnou apenas a infração 01.

No que concerne à infração 01, verifico que o cerne da questão reside no fato de se determinar se o autuado na condição de beneficiário do Programa DESENVOLVE, nos termos das Resoluções nº 11/2002 e 09/2005 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, estava autorizado a dilatar o prazo de pagamento do ICMS devido referente às saídas de “*torta de algodão*”, conforme procedeu, ou se a Resolução 11/2002 contempla os produtos óleo bruto, farelo e linter de algodão e a Resolução 09/2005 contempla a produção e refino de óleos vegetais, não alcançando a “*torta de algodão*”, conforme a acusação fiscal.

Portanto, torna-se imprescindível analisar o teor das Resoluções acima referidas, no intuito de identificar se a “*torta de algodão*” se encontra alcançada pelo benefício de dilação de prazo de que cuida o Programa DESENVOLVE.

A Resolução nº 11/2002 tem no seu artigo 1º o seguinte teor:

“RESOLUÇÃO Nº 11/2002

(Publicada no Diário Oficial de 12/11/2002)

Habilita a ICOFORT - AGROINDUSTRIAL LTDA aos benefícios do DESENVOLVE.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002,

RESOLVE:

Art. 1º Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de implantação da ICOFORT - AGROINDUSTRIAL LTDA, localizado no município de Juazeiro - Bahia, para produzir óleo bruto, farelo e linter de algodão.”

Já a Resolução nº 09/2005 contém o seguinte enunciado também no seu art. 1º:

“RESOLUÇÃO Nº 09/2005

(Publicada no Diário Oficial de 07/03/2005)

Habilita a ICOFORT AGROINDUSTRIAL LTDA. aos benefícios do DESENVOLVE.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002, alterado pelos Decretos nºs 8.413, de 30 de dezembro de 2002, 8.435, de 03 de fevereiro de 2003, 8.665, de 26 de setembro de 2003, 8.868, de 05 de janeiro de 2004, 9.152, de 28 de julho de 2004 e 9.188, de 28 de setembro de 2004,

RESOLVE:

Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de implantação da ICOFORT AGROINDUSTRIAL LTDA., CNPJ nº 02.952.466/0001-12, localizado no município de Juazeiro - Bahia, para produzir e refinar óleos vegetais, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:”

A leitura de ambos os artigos 1º das Resoluções acima transcritas permite constatar que, efetivamente, inexiste menção expressa quanto à “*torta de algodão*”, o que vale dizer que tal produto não estava alcançado pela dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE no período objeto da autuação.

Não vejo como prosperar a argumentação defensiva de existência de ambiguidade quanto à terminologia “farelo” e “*torta de algodão*”, haja vista que, conforme muito bem assinalado pelos autuantes, a legislação do ICMS considera mercadorias distintas, a exemplo do que ocorre com o art. 20, VI, “f”, do RICMS, aprovado pelo Decreto 6284/97, reproduzido na informação fiscal.

Certamente, caberia ao contribuinte, em face de existência da alegada ambiguidade, provocar o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para que esclarecesse a sua dúvida quanto ao alcance das Resoluções e, se fosse o caso, realizasse as reti-ratificações, o que não foi feito.

Observo que a abrangência das Resoluções nº 11/2002 e 09/2005 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, sobre todas as etapas da produção - conforme pretendido pelo autuado - esbarra na própria Resolução nº 024/2011 – publicada no Diário Oficial de 22/03/2011 - (fl. 29), na qual o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE considerou habilitado ao Programa DESENVOLVE o projeto de ampliação do seu estabelecimento, para produzir “*torta de algodão*” dentre outros produtos.

Ora, se apenas no exercício de 2011 houve a inserção do produto “*torta de algodão*” para fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE – deferimento e dilação de prazo para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado -, não há como dizer-se que em momento anterior tal produto também se encontrava alcançado pelos mencionados benefícios.

Quanto à alegação defensiva de que ao discriminar o produto nas notas fiscais como “*torta de algodão*” não agiu de má fé, tendo interpretado o conteúdo do projeto aprovado pelo Programa DESENVOLVE, é certo que nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, salvo disposição de lei em contrário.

Dante disso, não merece qualquer reparo o lançamento de ofício atinente a este item da autuação razão pela qual é integralmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206830.0002/12-2, lavrado contra **ICOFORT – AGROINDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$776.994,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$770.137,28, 70% sobre R\$122,40 e de 100% sobre R\$6.734,45, previstas no artigo 42, II, “a”, “b”, “f”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$27.870,02**, previstas nos incisos IX e XI, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR