

PROCESSO - A. I. 206830.0002/12-2
RECORRENTE - ICOFORT – AGROINDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0275-01/12
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 16/05/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0123-11/14

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Restou comprovado que no projeto de implantação apresentado para se habilitar aos benefícios do Programa DESENVOLVE, foi indicado extração do óleo bruto de algodão e “... produção do farelo de algodão com casca (popularmente chamado de torta gorda...) e capacidade de produção de “farelo de algodão c/casca (Torta) e “Farelo de Algodão (Torta)”, o que foi confirmado com a edição da Res. 187/12, alterando as Resoluções anteriores “no sentido de definir os produtos alcançados pelos incentivos fiscais: torta/farelo de algodão...”. Reformada a Decisão considerando “torta de algodão” como produto beneficiado com os incentivos fiscais do DESENVOLVE. Infração 1, insubsistente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 29/06/2012, exige crédito tributário no valor de R\$804.864,15, em decorrência do cometimento de nove infrações, sendo que o Recurso se refere apenas à infração 1, que acusa:

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;

A 1ª JJF na Decisão proferida apreciou que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/BA, inexistindo vícios ou falhas capazes de inquinar de nulidade o Auto de Infração, portanto, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do referido Regulamento. No mérito apreciou que:

Constato que o autuado reconheceu o cometimento das infrações 2 a 9, tendo inclusive efetuado o pagamento parcelado do valor do débito reconhecido, conforme comprovante anexado aos autos. Portanto, impugnou apenas a infração 1 ... 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.

Transcreveu o conteúdo da Res. 11/2002 editada pelo CD Desenvolve, observando que o seu art. 1º habilitou a empresa aos benefícios do Programa para o projeto de implantação “para produzir

óleo bruto, farelo e linter de algodão.” e a Res. 09/2005 enuncia também no seu art. 1º, benefícios fiscais “para produzir e refinar óleos vegetais”, afirmando que:

A leitura de ambos os artigos 1º das Resoluções acima transcritas permite constatar que, efetivamente, inexistente 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 – diferimento 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 CTN, 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.

Diante 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.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 273 a 275), o sujeito passivo requer reforma da Decisão argumentando que as Res. 11/2002 e 09/2005 do Conselho Deliberativo (CD) do DESENVOLVE, “não detalhou explicitamente, todos os produtos do processamento do caroço de algodão” que foram indicados no projeto em que requereu o incentivo fiscal.

Ressalta que com o algodão e subprodutos são gerados “óleo (bruto e refinado), linter” e os resíduos que representam 84% do volume de processamento, denominados de “farelo/torta de algodão”.

Afirma que não pode prevalecer o entendimento da 1ª JF quanto à diferenciação dos produtos “FARELO E TORTA DE ALGODÃO”, para negar o benefício fiscal DESENVOLVE, pois o projeto de implantação contemplava os dois produtos, inexistindo dúvida por parte da empresa.

Manifesta que na dúvida o Fisco deveria consultar o CD DESENVOLVE antes de promover a autuação e que os Pareceres DITRI 13.303/07 e 21.494/08 são posteriores as Res. 11/02 e 09/05 do DESENVOLVE.

Diz que objetivado ter uma interpretação uniforme sobre as Res. 11/02, 9/05, 124/10 e 24/11, evitando posições conflitantes entre os órgãos institucionais do Estado (FISCO, DESENVOLVE, CONSEF), em 21/08/12 solicitou posicionamento do CD DESENVOLVE, mas não obteve uma resposta até a data do julgamento (18/12/12), o que virá a ser publicado conforme informação passada pela secretaria daquele Conselho. Requer uma prorrogação de prazo para que a Câmara possa apreciar o Recurso com base em tal informação e não lhe causar prejuízo.

Caso não acatado, requer reforma da Decisão proferida em primeira instância, interpretando que os benefícios fiscais concedidos abrangem todas as etapas de produção no processamento de produtos, subprodutos e resíduos do algodão, entre eles, o farelo/torta e o linter do algodão.

Enfatiza que obteve habilitação em quatro projetos, com o mesmo conteúdo, diferindo apenas quanto ao detalhamento das resoluções e que não houve erro na apuração do ICMS/DESENVOLVE.

A PGE/PROFIS no Parecer à fl. 302, ressalta que o contribuinte argumenta que o produto “torta de

algodão” sempre esteve previsto nos benefícios das Resoluções do DESENVOLVE e requereu pronunciamento por parte daquele Conselho (desde a defesa), que editou a Res. 187/12 (fl. 289).

Opina que o processo deve ser encaminhado ao autuante para que se manifeste sobre esse fato novo.

A 1ª CJF na Pauta Suplementar de 21/11/13 deliberou pelo indeferimento da realização da diligência proposta, por entender que a Res. 187/12 editada pelo CD Desenvolve, é interpretativa, cujo juízo de valor deve ser apreciado pelo órgão julgador, para conclusão acerca do produto torta de algodão.

No novo Parecer da PGE/PROFIS (fl. 307/308) foi comentado o teor do Recurso, proposta de diligência, indeferimento. Opina que não tendo sido verificado se os produtos “torta” e “farelo de algodão” são ou não equivalentes, considerando que a Res. 287/12 indica alteração das Resoluções anteriores “a partir desta data”, só os fatos geradores ocorridos após a edição da mencionada Resolução está contemplada com os benefícios fiscais do DESENVOLVE.

VOTO

Constato que no Recurso Voluntário interposto, o recorrente reapresentou os mesmos argumentos apresentados na impugnação inicial, trazendo como fato novo a publicação de Res. 187/12 editada pelo CD Desenvolve (fl. 289), alterando as Res. 11/02; 09/05; 124/10 e 24/11, definindo como produtos alcançados pelos incentivos fiscais: torta/farelo de algodão e de soja, óleo de algodão e de soja e linter de algodão.

Quanto à infração 1, objeto do Recurso, a fiscalização excluiu do cálculo das parcelas incentivadas o produto “torta de algodão”, por entender que não era contemplada, no período fiscalizado, dos incentivos fiscais indicados nas Res. 11/02 e 09/05.

Por sua vez, a 1ª JJF fundamentou a sua Decisão acolhendo o argumento da fiscalização de que o produto “torta de algodão” não estava incluído nas mencionadas Resoluções e, sem incentivo fiscal.

Pelo exposto, conforme apreciado pela 1ª JJF, a Res. 11/2002 do CD Desenvolve habilitou a empresa aos benefícios do Programa, como o projeto de implantação “*para produzir óleo bruto, farelo e linter de algodão.*” e a Res. 09/2005, os benefícios fiscais “*para produzir e refinar óleos vegetais.*”

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que pela descrição do Boletim da Embrapa (fl. 226), após a extração do óleo contido no grão (algodão) é obtido à torta como teor de 5% de óleo residual, resultante da prensagem mecânica, que é denominado “torta gorda”. Em seguida é dito que “A moagem da torta produz o farelo”.

Por sua vez, o protocolo de intenção apresentado ao CD Desenvolve (fls. 206/210) que resultou na edição da Res. 11/02, indica na descrição do projeto (fl. 209) que após o beneficiamento da semente de algodão, moagem, cozimento e prensagem, permite a extração do óleo bruto de algodão e “... *consequentemente a produção do farelo de algodão com casca (popularmente chamado de torta gorda...)*” utilizado na alimentação de bovinos.

Também é indicado a capacidade de produção de 19.800 ton/ano de “*farelo de algodão c/casca (Torta)*” (fl. 207) e produção em 2001 de 24.675,72 toneladas de “*Farelo de Algodão (Torta)*”, (fl. 210).

Da mesma forma, o projeto apresentado que resultou na edição da Res. 09/05 (fls. 213/224) indica que após a extração do óleo de semente de algodão e “... *fabricação de torta de algodão como ração*” (fl. 217); produção e venda de “*farelo de algodão (torta)*”, é indicado nas fls. 218, 220, 221 e 222.

Pelo exposto, embora a Res. 11/02 indique benefício fiscal do Desenvolve “*para produzir óleo bruto, farelo e linter de algodão.*” e a Res. 09/2005, benefícios fiscais “*para produzir e refinar óleos vegetais*”, *pode se concluir que a “torta de algodão”, é um tipo de farelo com maior poder energético (maior teor de gordura), obtido a partir da prensagem mecânica e o farelo é obtido a partir de torta, onde é extraído mais óleo (por solventes) o que resulta numa “torta magra” com*

maior teor de proteína e menos óleo.

Por sua vez, o processo produtivo apresentado ao CD DESENVOLVE indica a produção de óleo de algodão e consequentemente, como co-produtos farelo de torta. Embora a Resolução original indique apenas a atividade para produzir “farelo”, é razoável acatar a tese recursiva de que apesar de não ter indicado o produto “torta de algodão”, tal produto é uma espécie de farelo de algodão que é obtido no processo de produção de óleo de algodão. Mesmo porque, primeiro se obtém a “torta” (farelo gordo), para depois se obter o farelo (torta magra) e como tal, ambos os produtos, neste caso específico, com base no projeto que requereu o benefício fiscal, contempla com o que foi concedido.

Considerando esta interpretação, discordo do opinativo contido no Parecer da PGE/PROFIS (fl. 308), de que o benefício fiscal se aplica apenas aos fatos geradores ocorridos após a edição da Res. 187/12. Mesmo que exista a premissa de que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente quando se trata de benefício fiscal (art. 111 do CTN), constato que a redação dada pela mencionada Resolução, alterou as de nºs 11/02; 09/05; 124/10 e 24/11, “*no sentido de definir os produtos alcançados pelos incentivos fiscais: torta/farelo de algodão...*”.

Ou seja, mesmo que a citada Resolução produz efeitos a partir da data da publicação, neste caso, como o subproduto “torta” já constava no projeto que foi apresentado ao CD Desenvolve solicitando o benefício fiscal e envolve o ciclo produtivo da fabricação de *óleo de algodão*, que representa 16% em peso do material processado, entendo que, o conteúdo da nova Resolução deve ser considerada como expressamente interpretativa, definindo que a torta de algodão era produto alcançado pelo incentivo fiscal do Desenvolve (art. 106, I do CTN), mesmo porque os subprodutos gerados (torta e farelo), correspondem a 84% do material processado.

Ressalto ainda, que estabelecimento filial da empresa localizada no Município de Luís Eduardo (IE 77.400.933) apresentou projeto requerendo benefícios fiscais ao Desenvolve e a Res. 124/10, concedeu o benefício “*para produzir farelo de algodão, torta de algodão...*” (fl. 225), ou seja, obteve habilitação, com o mesmo objetivo e conteúdo, diferindo apenas quanto ao detalhamento, indicando como produto alcançado pelo benefício fiscal, não só o farelo, mas também a torta de algodão.

Por tudo que foi exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, no sentido de reformar a Decisão, julgando Improcedente a infração 1, com valor de R\$634.981,83.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206830.0002/12-2**, lavrado contra **ICOFORT – AGROINDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$142.013,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$135.145,45, 70% sobre R\$122,40 e 100% sobre R\$6.734,45, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f” e 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, 24 de abril de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS