

PROCESSO - A. I. Nº 123624.0019/13-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0146-02/17
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/04/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0038-11/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Consta que o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício fiscal do programa Desenvolve, por erro na determinação da determinação da parcela sujeita a dilação do prazo, em face da inclusão indevida na venda de produto não habilitado na Resolução nº 07/2004. Diligência fiscal revisora comprova que parte das operações estava amparada com o benefício fiscal do Desenvolve. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício requerido pela 2ª JJF, nos termos do que determina o art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, em face da desoneração, através o Acórdão JJF – 0146/02-17, no julgamento do Auto de Infração, de relação ao cometimento da seguinte infração, por parte da autuada:

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2015, para exigência de ICMS no valor de R\$334.619,61, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

Infração 02 - 02.01.03

Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$ 232.125,68, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto pelo programa de desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica da Bahia – Desenvolve.

Da análise do Auto de Infração, fls. 01 a 158, da Defesa apresentada pela autuada e seus anexos, fls. 163 a 203, da Informação Fiscal, fls. 207 a 209, do Parecer ASTEC nº 131/2016 e anexos, fls. 247 a 370, assim se pronunciou a 2ª JJF:

(....)

Quanto à Infração 02 – 03.08.04, conforme descrito na inicial, o fulcro da autuação concerne a utilização indevida dos benefícios do DESENVOLVE, na venda de produto não habilitado na Resolução nº 07/2004, SISTEMA DE SECAGEM DE LODO E BORRA OLEOSA, nota fiscal de nº 555 de 15/04/2011, destinada a empresa Petróleo Brasileiro S.A. e sistema para utilização de despejos industriais, incorrendo em recolhimento de ICMS a menor no valor histórico de R\$ 222.123,07, em abril de 2013, quando efetuou o cálculo do ICMS a recolher passível de incentivo a menor nos meses de março de 2011 no valor de R\$ 4.120,45, maio de 2012 o valor de R\$ 5.242,75 e R\$ 1.639,41 em dezembro de 2012, totalizando o valor histórico de R\$ 226.243,52 no exercício de 2011 e R\$6.882,16 no exercício de 2012 Anexo ao PAF, tudo conforme demonstrado na planilha “Cálculo do ICMS a Recolher Passível de Incentivo Fiscal pelo Desenvolve”, às fls.12 a 32.

Inconformado, o sujeito passivo argumenta que a Resolução 07/2004 do Desenvolve, caracteriza a atividade do estabelecimento como produção e venda de dessalinizações ou ultra filtração para tratamento de água, e nesta condição, ou seja, como empresa de engenharia fabricante de máquinas e equipamentos para tratamento por membrana e de equipamento para separação de resíduos e secagem de borra oleosa, dentre esses equipamentos de dessalinização de água, equipamentos e UF (ultrafiltração), unidades móveis de tratamento de água (-ultrafiltração e osmose reversa), abrange equipamentos de reuso de água e tratamento da secagem de lodo

(separação de resíduos e secagem de borra oleosa) que fazem parte da cadeia do saneamento.

Portanto, a questão a ser dirimida é se os produtos vendidos, objeto da autuação, se destinam a utilização no sistema de tratamento de água, e estão habilitados na Resolução nº 07/2004, SISTEMA DE SECAGEM DE LODO E BORRA OLEOSA, de modo a usufruir dos benefícios do Desenvolve.

Observo que conforme consta na descrição dos fatos os documentos fiscais que serviram de lastro para apuração do crédito tributário em questão, tem como destinatário a Petrobrás, cujo produto vendido tem como destinação o sistema para utilização de despejos industriais, do que se conclui, com base nesta informação, que não foram destinados no tratamento de água pela Petrobrás, mas sim, no tratamento de efluentes oleosos gerado dentro da cadeia produtiva do petróleo.

Nestas circunstâncias, entendeu o Relator que tais produtos não podem ser considerados neste processo, como dessalinizadores e nem desmineralizadores, não estando, portanto, incluídos nos benefícios fiscais do DESENVOLVE.

Contudo, na Sessão do dia 16/02/2016, foi decidido por maioria, pela conversão do processo à ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito:

- 1. Obtivesse junto ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, informações, com a devida comprovação, se os produtos objeto da autuação do item em questão, notadamente, o SISTEMA DE SECAGEM DE LODO E BORRA OLEOSA, estão incluídos na Resolução nº 07/2004 do DESENVOLVE, ou seja, se estão compreendidos como dessalinizadores, ou ultrafiltração para sistemas de tratamento de água.*
- 2. Verificasse junto ao contribuinte adquirente (Petrobrás) qual a finalidade de aplicação no estabelecimento do produto SISTEMA DE SECAGEM DE LODO E BORRA OLEOSA.*

Conforme relatado, Auditor Fiscal indicado pela ASTEC/CONSEF efetua a revisão do lançamento nos termos solicitados por esta 2ª JJF, cujo resultado foi apresentado no Parecer ASTEC nº 131/2016, fls.247 a 257, disco de armazenamento de dados no Apêndice G deste Parecer, às fls. 371, no qual, após explicar como foi efetuado o seu trabalho revisional, apresentou as seguintes conclusões:

Primeira solicitação - “Obter junto ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, informações, com a devida comprovação, se os produtos objeto da autuação do item em questão, notadamente, o SISTEMA DE SECAGEM DE LODO E BORRA OLEOSA, estão incluídos na Resolução nº 07/2004 do DESENVOLVE, ou seja, se estão compreendidos como dessalinizadores, ou ultrafiltração para sistemas de tratamento de água” –
A solicitação foi plenamente atendida na medida em que as informações solicitadas pela 2ª JJF, assim como as respectivas comprovações foram obtidas e incorporadas ao presente Parecer, conforme Apêndices C (fls. 269/305) e D (fls. 306/308), destacando-se respectivamente nessas peças, dentre outras informações importantes, que:

- a. o objetivo do projeto que deu suporte à edição da Resolução nº 07/2004 do DESENVOLVE, da qual a Autuada é beneficiária é a: “Ampliação da capacidade industrial para produção de dessalinizadores, unidades de desmineralização e gestão de sistemas de tratamento de água e **outros processos de separação e concentração de presenças físico-químicas**, no âmbito de tecnologias limpas e biotecnologias, mediante investimentos no montante de R\$ 2.022, mil.” (GN); e*
- b. a **posição externada pela Coordenação de Análise de Projetos de Investimento (CAPI)**, divisão da Secretaria de Desenvolvimento Econômico que atua na execução do Programa Desenvolve, é de que o Sistema de Secagem de Lodo e Borra Oleosa acima referenciado está abrangido pelos benefícios do Desenvolve concedidos para a Autuada através da Resolução nº 07/2004.*

Segunda solicitação – “Verificar junto ao contribuinte adquirente (Petrobrás) qual a finalidade de aplicação no estabelecimento do produto SISTEMA DE SECAGEM DE LODO E BORRA OLEOSA” –
Embora a solicitação não tenha sido atendida diante da impossibilidade de verificação da finalidade de aplicação do produto Sistema de Secagem de Lodo e Borra Oleosa junto ao adquirente (Petrobrás), em razão deste se encontrar em outra Unidade da Federação, no caso São Paulo, foram agregados ao Parecer outros elementos, configurados nos Apêndices B (fls. 263/268); E (fls. 309/329) e F (fls. 330/370), capazes de auxiliar os Senhores Julgadores na decisão da lide, destacando-se nos primeiros (B e E), dentre outras informações importantes, que o sistema:

- a. conforme consta da NF-e nº 555, de 15/04/2011, e segundo a Tabela TIPI, está, classificado na NCM 8421.29.90, cuja descrição é “**Outros aparelhos para filtrar ou depurar líquidos**” (GN);*
- b. realiza, em uma das suas duas etapas de processamento, um processo de “**Deságue – separação física da água e hidrocarbonetos excedentes na borra oleosa**” (GN);*
- c. tem natureza ambiental, visando reduzir o volume total de resíduos industriais e aumentar o poder calorífico desses resíduos, visando o seu co-processamento;*
- d. segundo a Autuada, promove a redução do volume total da borra oleosa em cerca de 97%, aumentando o*

teor de sólidos da borra oleosa de 3 para até 97%, o que facilita o descarte do resíduo industrial e permite a desativação do Landfarming, minimizando o impacto ambiental.

O diligente acrescenta que, em que pese não ter sido solicitado no despacho de diligência, consignou que, na perspectiva da Egrégia 2ª JF considerar a operação de venda do Sistema de Secagem de Lodo e Borra Oleosa, NCM 8421.29.90 (Outros aparelhos para filtrar ou depurar líquidos), realizada pelo Autuado conforme NF-e nº 555, de 15/04/2011, como uma operação amparada pela Resolução Desenvolve nº 07/2004, de 02 de março de 2004, destaca no corpo do seu Parecer, em sua fl. 09 (fls. 255 do PAF), tabela intitulada de “INFRAÇÃO 02 – 03.08.04 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DO ICMS”, abaixo, contendo os valores que seriam devidos a título de “ICMS a Recolher” por 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, relativo ao período fiscalizado de 01/01/2011 a 31/12/2012, objeto da Infração 02 do Auto de Infração em tela.

Acolho o resultado apurado na revisão fiscal acima citada, pois o funcionário diligente trouxe aos autos a comprovação de que a operação de venda do Sistema de Secagem de Lodo e Borra Oleosa, NCM 8421.29.90 (Outros aparelhos para filtrar ou depurar líquidos), realizada pelo Autuado, está amparada pela Resolução Desenvolve nº 07/2004, exceção dos valores lançados no fatos geradores. Ressalto que tanto o sujeito passivo como o autuante tomaram conhecimento desta conclusão e silenciaram, do que se conclui que aceitaram esta conclusão.

Infração parcialmente subsistente no valor de R\$32.786,61, conforme demonstrativo de débito abaixo:

INFRAÇÃO 02 – 03.08.04 - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DO ICMS		
DATA OCORR.	DATA VENCTO	VALOR HISTÓRICO
31/03/2011	09/04/2011	4.120,45
30/04/2011	09/05/2011	21.784,01
31/05/2012	09/06/2012	5.242,75
31/12/2012	09/01/2013	1.639,41
TOTAL DA INFRAÇÃO:		32.786,62

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$134.280,55.

Nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/9, a 5ª JF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO (objeto do Recurso de Ofício – Infração 2)

O processo em foco trata de infração pelo não recolhimento, por parte da autuada de valores do ICMS referente à Antecipação Parcial sobre mercadorias adquiridas para comercialização, nos exercícios de 2011 e 2012, no valor total de R\$101.493,93, consubstanciado na **Infração 01**, e, erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve, no valor total de R\$233.125,68.

Vemos que são duas operações distintas, não recolhimento de Antecipação Parcial e erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação do Programa Desenvolve.

Não havendo contestação em relação à Infração 01, resta analisar a desoneração determinada de relação à Infração 02.

A determinação da 2ª JF vem de encontro ao que apurou a diligência efetuada pela ASTEC, confirmando que o produto **Sistema de Secagem de Lodo e Borra Oleosa** está contido na relação dos que são amparados pelo benefício do Programa Desenvolve, através a Resolução nº 07/2004, não procedendo, desta forma, a autuação da lavra do preposto autuante, ficando elidido o valor correspondente à Nota Fiscal nº 555, de 15.04.2011, por corresponder e ficar comprovado na diligência aludida a sua não procedência e, de cuja decisão da 2ª JF comungo, restando a cobrar da Recorrente o valor de R\$32.786,62, com o que comungo.

Desta forma, nego PROVIMENTO ao Recurso de Ofício encaminhado pela 2ª JF, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 123624.0019/13-9, mantendo o julgamento prolatado pela 2ª JF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **123624.0019/13-9**, lavrado contra **PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$134.280,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS