

A. I. Nº - 110424.0044/06-6  
AUTUADO - UNIBAHIA SOCIEDADE COOPERATIVA  
AUTUANTE - LAIRA AZEVEDO SANTANA LEAL  
ORIGEM - INFAS BARREIRA  
INTERNET - 12/01/2007

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0394-05/06**

**EMENTA:** ICMS. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. Nas operações realizadas com diferimento do lançamento do imposto, a base de cálculo relativa às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes é o valor da operação, quando o termo final do diferimento for a saída, de mercadorias do estabelecimento do responsável, da mercadoria desde que não inferior ao valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído, acrescido das despesas de transporte e das demais despesas que a tenham onerado até o ingresso no estabelecimento do responsável por substituição. Rejeitada a preliminar de nulidade, bem como pedido de diligência. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/06, exige ICMS no valor de R\$453.117,28, acrescido da multa de 60%, em razão do recolhimento a menos do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls. 114/127, inicialmente fazendo considerações sobre a atividade da empresa, dizendo que não tem finalidade lucrativa, não possui produção e que apenas pratica atos cooperativos em nome de seus sócios. Explica que uma vez efetivada a produção pelos cooperativados associados, esta é entregue à cooperativa (autuado) para que a mesma possa efetivar a comercialização de tais produtos, e que para atingir este objetivo recebe a produção e a administra. Esclarece que a operação que irá remunerar o associado é a realizada pela cooperativa quando efetiva a venda/saída, entendendo que a operação de entrada (remessa do cooperado) é mera formalização por força estatutária e cumprimento de obrigação acessória. Diz que foi autuado por ter recolhido a menos o ICMS substituído por diferimento, sob o argumento de que os valores consignados nas notas fiscais de entradas emitidas estão superiores aos valores consignados nas notas fiscais de saídas. No entanto, nega o cometimento da infração, alegando que as operações de entradas se constituem em meras formalidades sem conteúdo econômico ou relevância jurídica para tributação, uma vez que os associados substituídos somente recebem a remuneração com base nas operações de saídas. Argumenta também que os valores consignados nas saídas, por força de norma editalícia para leilões, apresentam preços mínimos a serem praticados. Entende que não houve prejuízo para o Estado.

Aborda o princípio da não cumulatividade, transcrevendo dispositivos do CTN, da Lei Complementar 87/96 e art. 342, do RICMS/97, com o intuito de amparar seu entendimento de que se procedente a ação fiscal, ficará consumada a continua acumulação de saldo credor em favor da cooperativa no momento em que efetuar a operação em questão com valor inferior ao

respectivo registro de entrada, gerando um pagamento a maior de ICMS do que o valor efetivo da operação. Afirma que a base de cálculo possível somente pode ser o valor da operação mercantil realizada.

Transcreve o art. 65, I, do RICMS/97, dizendo que a alteração nº 80 que modificou esse dispositivo é uma norma interpretativa, corrigindo uma omissão quanto à especialíssima situação das cooperativas, no que pertine à base de cálculo a ser adotada no diferimento. Portanto, entende que não deve ser aplicada a redação anterior do dispositivo legal acima citado para os fatos geradores objeto da presente autuação, alegando que não existe, a rigor, adquirente na operação de envio da produção pelos produtores, pois aduz que a mesma possui natureza de ato cooperativo.

Considera, que a antiga redação do inciso I, do art. 65, tinha a intenção de regular as operações com diferimento entre contribuinte substituído e substituto distintos e não no caso de associado produtor e cooperativa. Diz, ainda, que com a alteração do mencionado dispositivo passou a não se constituir em infração tributária o não recolhimento de ICMS sobre os valores pertinentes às entradas, dessa forma, entende que baseado no art. 106, I, do CTN, deve ser aplicada a retroatividade benigna.

Ao final, frisando que o preço a ser consignado nas notas fiscais de saídas é determinado nos contratos originados dos leilões, modalidade PROP e PEP-CONAB-MAPA (lançados pelo Governo Federal), pede a realização de diligência e, que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

A autuante em informação fiscal, às fls. 257/258, inicialmente esclarece que o contribuinte recolheu o ICMS com base no valor de venda do produto diferido, e que, dessa forma, foram confrontados os valores das entradas como os das saídas, cobrando-se a diferença, quando o preço da saída era inferior ao preço da entrada.

Transcreve o art. 65, I e II, do RICMS/97, dizendo que a lei é clara e que não fere o Código Tributário Nacional, uma vez que seu art. 144 diz que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Ao final, citando o art. 343, do RICMS/97, que estabelece o momento do termo final do diferimento para as cooperativas, pede a procedência da autuação.

## VOTO

A presente autuação refere-se ao recolhimento a menos do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

A acusação é de que o contribuinte recolheu o ICMS com base no valor de venda do produto diferido, e que, dessa forma, foram confrontados os valores das entradas como os das saídas, cobrando-se a diferença, quando o preço da saída era inferior ao preço da entrada.

O autuado preliminarmente solicita a nulidade da autuação, porém não traz nenhuma argumentação que possa invalidar a ação fiscal, valendo ainda acrescentar, que a mesma está revestida das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a nulidade argüida, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

Fica também rejeitado o pedido de diligência formulado pelo autuado, uma vez que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, com base no que estabelece o artigo 147, inciso I, “a”, do RPAF/99.

No mérito, o autuado alegou que sendo uma cooperativa não tem finalidade lucrativa, não possui produção e que apenas pratica atos cooperativos em nome de seus sócios. Negou o cometimento da infração, argumentando que as operações de entradas se constituem em meras formalidades

sem conteúdo econômico ou relevância jurídica para tributação, uma vez que os associados substituídos somente recebem a remuneração com base nas operações de saídas. Salientou que os valores consignados nas saídas, por força de norma editalícia para leilões, apresentam preços mínimos a serem praticados, abordando em seguida o princípio da não cumulatividade do imposto. Entende que a alteração nº 80, que modificou o art. 65, I, do RICMS/97, é uma norma interpretativa, e que não deve ser aplicada à redação anterior do dispositivo legal acima citado para os fatos geradores objeto da presente autuação. Acrescentou que com a alteração do mencionado dispositivo passou a não se constituir em infração tributária o não recolhimento de ICMS sobre os valores pertinentes às entradas, e que dessa forma, baseado no art. 106, I, do CTN, deve ser aplicada a retroatividade benigna.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo que não assiste razão ao autuado, senão vejamos:

O autuado é o contribuinte responsável pelo recolhimento do imposto diferido quando ocorre a saída de seu estabelecimento do algodão em pluma, conforme determina o art. 343, I, do RICMS/97:

*Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:*

*I - nas operações relacionadas com cooperativas de produtores, para o momento em que ocorrer a saída subsequente do produto, mesmo beneficiado ou industrializado, exceto se para tal saída também houver previsão de diferimento do imposto, nas seguintes hipóteses:*

Na época da ocorrência dos fatos geradores, objeto da autuação, o art. 65, I e II, do RICMS/97, apresentava a seguinte redação:

*Art. 65. Nas operações realizadas com diferimento do lançamento do imposto, a base de cálculo relativa às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes é:*

*I - o valor da operação, sendo esta tributada, quando o termo final do diferimento for a saída, do estabelecimento do responsável, da mercadoria ou do produto dela resultante, desde que não inferior ao valor de que cuida o inciso seguinte* (grifo não original)

*II - nas demais hipóteses, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído, acrescido das despesas de transporte e das demais despesas que a tenham onerado até o ingresso no estabelecimento do responsável por substituição*

A alteração nº 80 (Decreto nº 10072, de 15/08/06), mencionada pelo autuado, que modificou a redação do inciso I acima transcrita, retirando a expressão “desde que não inferior ao valor de que cuida o inciso seguinte” somente produziu efeitos a partir de 16/08/06.

Como os fatos geradores da autuação ocorreram entre os meses de setembro/05 a abril/06, como bem frisou a autuante, deve prevalecer a redação anterior à alteração nº 80, conforme disposição contida no art. 144, do CTN (*o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente ainda que posteriormente modificada ou revogada*).

Portanto, discordo do entendimento de que a mencionada alteração foi apenas interpretativa, e como alguns dos valores das operações de entradas (praticadas pelos contribuintes substituídos – produtores) foram em valores superiores aos valores das operações de saídas da cooperativa, entendo correto o procedimento fiscal que confrontou tais valores, cobrando a diferença, quando o preço da saída era inferior ao preço da entrada, à luz da legislação vigente à época dos fatos geradores.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110424.0044/06-6, lavrado contra **UNIBAHIA SOCIEDADE COOPERATIVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$453.117,28, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR