

**PROCESSO** - A. I. Nº 279127.0004/05-9  
**RECORRENTE** - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A -ILPISA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0178-02/07  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/SUL  
**INTERNET** - 25/10/2007

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO CJF Nº 0361-11/07**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Inaplicabilidade do benefício fiscal condicionado, previsto no art. 93, XI, do RICMS, por não obedecer às formalidades legais para utilização de crédito fiscal presumido, quando das aquisições de produtos com diferimento junto ao produtor rural de leite não equiparado a comerciante ou a industrial. Infração comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª JJF - Acórdão JJF nº 0178-02/07, que julgou o Auto de Infração procedente, o qual foi lavrado para exigir o valor de R\$2.002.424,21, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, a título de crédito presumido, referente às aquisições de leite “*in natura*” a produtores rurais, infringindo o artigo 93, inciso XI, do RICMS, e seu anexo 98, uma vez que não foram obedecidas as formalidades legais, em especial o repasse para o produtor com destaque no documento fiscal.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente, sob o entendimento de que se trata de benefício fiscal condicionado, pois o art. 93, XI, do RICMS, autoriza o crédito do imposto nas aquisições de produtos com diferimento junto a produtor rural ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, no valor resultante da aplicação dos percentuais discriminados no Anexo 98 do RICMS, sobre o tributo diferido nestas aquisições, devendo, entretanto, ser repassado igual valor ao remetente até o nono dia do mês subsequente. Assim, o crédito é indevido por não ter sido atendida a condição, uma vez que a defesa não questiona os números da autuação, como também por não ter a JJF competência para apreciar arguição de constitucionalidade ou ilegalidade do Direito posto.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 178 a 211 do PAF, onde ressalta que apresentou impugnação ao Auto de Infração, na qual alegou a inconstitucionalidade e ilegalidade da norma constante dos artigos 93, XI e 117, § 4º, do RICMS.

Salienta que a 2ª JJF julgou nulo o presente Auto de Infração ao constatar que, no mesmo dia, foram lavrados, também contra o recorrente, mais dois Autos de Infração, o que implicaria em ofensa ao art. 40 do RPAF. Porém, a 2ª CJF promoveu a reforma do julgamento para determinar a volta do processo à 1ª Instância, a fim de que fosse apreciado o mérito, o que acarretou na Decisão recorrida.

Reitera a sua arguição da inconstitucionalidade e ilegalidade da norma constante dos artigos 93, XI e 117, § 4º, do RICMS, por entender que a manutenção dos créditos fiscais, relativos à aquisição de leite *in natura* diretamente de produtores rurais encontra amparo no art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal, reproduzida no art. 19 da Lei Complementar nº 87/96, e no art. 28 da Lei nº 7.014/96. Sustenta que a glosa dos créditos foi fundamentada em limites e restrições arbitrariamente impostos por norma infralegal, em detrimento às regras de creditamento irrestrito estabelecidas por normas hierarquicamente superiores.

Ressalta que, diante do diferimento prescrito pela legislação, o produtor rural não procede a qualquer destaque de ICMS quando das vendas de leite para o recorrente. Contudo, o que se verifica, tão somente, é um adiamento do momento da incidência tributária, que deixa de ocorrer

na saída do leite do estabelecimento do produtor rural, passando para a fase seguinte da sua circulação, qual seja, a saída dos produtos resultantes da sua industrialização. Porém, o recorrente fica impossibilitado de proceder a qualquer crédito, haja vista que os documentos de aquisição do leite não contêm o destaque do imposto. Registra que, com o fito de equacionar esta injustiça fiscal e pretendendo guardar obediência ao princípio da não-cumulatividade, a legislação baiana autorizou aos adquirentes de produtos *in natura*, nos termos do art. 93, XI, do RICMS, o direito de se creditarem do imposto a que o produtor rural faz jus se não houvesse o diferimento. Todavia, em que pese dispor sobre um benefício, tal dispositivo legal, além de não atender plenamente ao princípio constitucional da não-cumulatividade, macula o princípio constitucional da isonomia, ao estabelecer tratamento diferenciado entre os contribuintes do imposto.

Aduz que o legislador infralegal acabou por impor limites ao direito do recorrente que inviabilizam a aplicação da não-cumulatividade, na medida em que:

- a) determinou que o crédito a que os adquirentes fariam jus seria apurado mediante a aplicação de alíquotas estimadas (Anexo 98 ao RICMS) que não correspondem ao real valor do ICMS incidente nas operações anteriores, e;
- b) determinou que os adquirentes, para fazerem jus ao crédito, deveriam, obrigatoriamente, repassar o valor correspondente aos produtores rurais.

Salienta que no caso do leite *in natura*, o crédito foi limitado a um percentual fixo de 3,5% sobre o valor do imposto que seria devido pelos produtores rurais nas operações internas se não houvesse diferimento, o que importa no ínfimo percentual de 0,61% sobre as entradas do referido produto. Assim, aduz que levantando junto aos seus principais fornecedores todas as notas fiscais de entradas dos insumos utilizados na produção de leite, relativas ao ano de 2004, cotejou com o total das saídas de leite efetuadas pelos produtores, tendo verificado um crédito real de ICMS correspondente a 2,22%, percentual este que, comparado aos 0,61%, estabelecidos pela legislação, se demonstra muito superior.

Sustenta que, em momento algum a Constituição Federal, nem mesmo a Lei Complementar nº 87/96, nem a Lei Ordinária nº 7.014/96 permitiram que o crédito decorrente do imposto cobrado nas operações anteriores às saídas do leite fosse limitado ou substituído por um crédito apurado de forma estimada e aleatória, mediante aplicação de um percentual fixo sobre o valor do imposto devido na operação.

Registra que, se não bastasse o absurdo do RICMS ter limitado o crédito do recorrente, ainda condicionou o aproveitamento deste crédito ao repasse de igual valor ao produtor rural até o nono dia do mês subsequente (art. 93, XI, do RICMS), do que entende ser um contra-senso, pois não há que se falar em repasse do valor do crédito ao produtor rural, que não lançou e recolheu imposto algum, ao contrário, repassou ao recorrente o custo do ICMS com o qual arcou, integrando-o no preço do leite vendido. Defende ser tal dispositivo inconstitucional, pois admitir o repasse do valor creditado resultaria na cumulatividade do ICMS e acabaria em ensejar em tratamento desigual entre os contribuintes, localizados em outros Estados, na mesma condição do recorrente, que podem aproveitar o crédito total do ICMS. Pede a improcedência do lançamento.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 217 a 218, é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, eis que, em suas razões recursais, o recorrente insurge-se contra a Decisão *a quo*, repetindo os mesmos argumentos expendidos por ocasião de sua defesa, cingindo-se a questionar a constitucionalidade da legislação aplicável à espécie e a atacar a sistemática de apuração do crédito fiscal nas atividades que desenvolve apelando para os princípios constitucionais da não-cumulatividade do imposto, bem como o da isonomia.

Salienta que está demonstrado – e o recorrente não ofereceu contra-prova – que o contribuinte utilizou, efetivamente, tais créditos de forma indevida, uma vez que não atendeu aos requisitos reclamados na legislação estadual para auferir o direito ao creditamento pretendido, o que autoriza a glosa realizada, visto que, como explicitado no voto da Decisão recorrida, o art. 93, XI, do RICMS, autoriza o crédito do imposto nas aquisições de produtos com diferimento junto ao produtor rural ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, no valor resultante da

aplicação da regra inserta no Anexo 98 do RICMS, devendo ser repassado igual valor ao remetente até o nono dia do mês subsequente à operação, condição não atendida pelo recorrente.

Assim, tendo em vista que foi infringido o quanto estabelecido na legislação tributária e, considerando que falece de competência ao CONSEF para enfrentar a arguição de inconstitucionalidade da norma baiana, há que ser mantida a autuação na sua totalidade.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, a qual julgou procedente o Auto de Infração, em apreço, lavrado para exigir o ICMS no montante de R\$ 2.002.424,21, em razão da utilização indevida de crédito fiscal referente às aquisições de leite in natura de produtor rural, uma vez que o contribuinte se utilizou indevidamente de crédito fiscal presumido, infringindo o artigo 93, inciso XI, como também o Anexo 98, ambos do RICMS/BA vigente, ao não obedecer às formalidades legais (repasse para o produtor rural com destaque no documento fiscal).

Conforme já consignado no Parecer da PGE/PROFIS, as razões recursais suscitadas pelo recorrente foram as mesmas argüidas na sua impugnação ao Auto de Infração, as quais se limitam a questionar a inconstitucionalidade da legislação baiana, por entender ferir aos princípios constitucionais da não-cumulatividade do ICMS e da isonomia.

Contudo, nos termos do art. 167 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade do quanto estabelecido na legislação tributária baiana.

Assim, como o próprio recorrente admite ter infringido os citados dispositivos legais, utilizando-se dos créditos fiscais que entende ter direito, ao arrepio da legislação baiana, a qual ele está submetido, por se tratar de um contribuinte estabelecido sob tal jurisdição, deve arcar com as penalidades previstas para a referida transgressão, visto que restou comprovado, nos autos, que o contribuinte utilizou, efetivamente, tais créditos de forma indevida, ao não atender aos requisitos estabelecidos para fruição dos créditos presumidos, previstos no o art. 93, XI, do RICMS, o qual só autoriza o crédito do imposto nas aquisições de produtos com diferimento junto ao produtor rural ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial, no valor resultante da aplicação da regra inserta no Anexo 98 do RICMS, devendo ser repassado igual valor ao remetente até o nono dia do mês subsequente à operação, condições estas não atendidas pelo recorrente, consoante expressamente confessado em suas razões recursais.

Do exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279127.0004/05-9, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A-ILPISA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.002.424,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS