

A. I. N° - 279127.0004/05-9

AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S.A. – ILPISA

AUTUANTES - FLÁVIO JOSÉ DANTAS DA SILVA, KÁTIA MARIA DACACH MACHADO FRÁGUAS e  
WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR

ORIGEM - SAT/DAT SUL/COFEP

INTERNET - 22.06.2007

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0178-02/07

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.**  
O RICMS, no art. 93, XI, 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 sobre o tributo deferido nestas aquisições, devendo, entretanto, ser repassado igual valor ao remetente até o nono dia do mês subseqüente. Trata-se, portanto, de benefício fiscal condicionado. Não sendo atendida a condição, o crédito é indevido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 8/9/05, diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal [de ICMS] referente às aquisições de leite “in natura” a produtores rurais, a título de crédito presumido, infringindo o art. 93, inciso XI, do RICMS, e seu anexo 98, não sendo observado que tal crédito só seria possível a partir de abril de 2004, e desde que obedecidas as formalidades legais, em especial o repasse para o produtor com destaque no documento fiscal. Valor do crédito glosado: R\$ 2.002.424,21. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 21/26) reclamando, como preliminar, que, relativamente a um mesmo período de fiscalização, foram lavrados, no mesmo dia, três Autos de Infração distintos. Argumenta que o procedimento ordinário seria um mesmo Auto conter todas as supostas ilegalidades que lhe são imputadas. Alega que a falta de certeza da constituição do crédito chega a tal ponto que a mesma ordem de serviço gerou dois Autos de Infração, nada justificando tal atitude, senão a incerteza. Reclama, ainda, que no enquadramento legal do Auto de Infração nº 279127.0009/05-0 foi utilizado o Decreto nº 8.205/03, o qual não foi encontrado no ordenamento jurídico estadual.

Prosegue falando do Auto de Infração nº 279127.0009/05-0. Comenta o art. 18 do Decreto nº 8.205/03. Tece considerações acerca do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). Fala do procedimento fiscal. Pede a improcedência do Auto de Infração nº 279127.0004/05-9.

Noutra petição (fl. 30), o autuado fala dos fatos que ensejaram a autuação, alega a constitucionalidade e ilegalidade dos arts. 93, XI, e 117, § 4º, do RICMS, protesta contra a sistemática da apuração do crédito fiscal nas atividades rurais na forma do anexo 88 do RICMS, invocando os princípios da não-cumulatividade e da isonomia. Menciona dispositivos do Regulamento do ICMS de Minas Gerais. Cita doutrina e jurisprudência. Pede a improcedência do Auto de Infração. Juntou documentos, inclusive um parecer ou laudo da Ernst & Young sobre o percentual do crédito de ICMS relativo às aquisições de leite de produtores rurais, acompanhado de demonstrativos.

Os fiscais autuantes prestaram informação dizendo que, como o contribuinte não contestou a autuação, mas apenas a legalidade ou constitucionalidade do seu enquadramento legal, opinam pela procedência do lançamento, salientando a regra do art. 168 do RPAF.

Submetidos os autos à pauta suplementar do dia 24/1/06, foi solicitada consulta ao sistema eletrônico de informações, e da consulta resultou a confirmação, conforme extrato anexo (fl. 97), de que no dia 8/9/05 foram lavrados contra esse estabelecimento três Autos de Infração. Diante disso, esta Junta, em respeito à orientação prescrita pelo art. 40 do RPAF, decidiu remeter os autos em diligência à repartição de origem, solicitando aos fiscais autuantes que fossem juntados aos autos elementos que demonstrassem terem sido atendidos os requisitos e formalidades previstos no art. 40, “caput” e parágrafo, do RPAF (fl. 99).

O processo retornou com o requerimento e os papéis às fls. 103/111.

Foi dada ciência dos novos elementos ao sujeito passivo. Este não se manifestou.

O processo foi julgado nulo por esta Junta, em decisão não unânime, mediante o Acórdão JJF 0405-02/06.

A 2<sup>a</sup> Câmara, através do Acórdão CJF 0140-12/07, também por decisão não unânime, deu provimento a Recurso Voluntário do autuado, e anulou a decisão de primeira instância, determinando que os autos retornassem à primeira instância para apreciação das razões de mérito.

## VOTO

Este Auto acusa o sujeito passivo de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às aquisições de leite “in natura” de produtores rurais, a título de crédito presumido, por não ser observado que tal crédito só seria possível a partir de abril de 2004, e desde que obedecidas as formalidades legais, em especial o repasse para o produtor com destaque no documento fiscal.

O contribuinte apresentou duas petições, uma no dia 17/10/05 (fls. 20/26) e outra no dia seguinte, 18/10/05 (fls. 29/69). Reclama, como preliminar, que, relativamente a um mesmo período de fiscalização, foram lavrados, no mesmo dia, 3 Autos de Infração distintos. Argumenta que o procedimento ordinário seria um mesmo Auto conter todas as supostas ilegalidades que lhe são imputadas. Alega que a falta de certeza da constituição do crédito chega a tal ponto que a mesma ordem de serviço gerou dois Autos de Infração, nada justificando tal atitude, senão a incerteza. Tece uma série de considerações acerca de outro Auto de Infração, o de nº 279127.0009/05-0. No pedido final, refere-se ao presente Auto de Infração, de nº 279127.0004/05-9. Na segunda petição, questiona a constitucionalidade e a legalidade de dispositivos do Regulamento do ICMS, tomando por fundamento os princípios da não-cumulatividade e da isonomia.

Na fase de instrução, diante da reclamação do autuado de que, relativamente a um mesmo período de fiscalização, teriam sido lavrados, no mesmo dia, 3 Autos de Infração distintos, submeti o processo à apreciação desta Junta, na pauta suplementar do dia 24/1/06. Na sessão suplementar, foi solicitado que a secretaria desta Junta consultasse o sistema eletrônico de informações, e da consulta resultou a confirmação, conforme extrato anexo (fl. 97), de que no dia 8/9/05 realmente foram lavrados contra esse estabelecimento 3 Autos de Infração. Diante disso, esta Junta, em respeito à orientação prescrita pelo art. 40 do RPAF, decidiu remeter os autos em diligência à repartição de origem, solicitando aos fiscais autuantes que fossem juntados aos autos elementos que demonstrassem terem sido atendidos os requisitos e formalidades previstos no art. 40, “caput” e parágrafo, do RPAF (fl. 99). O processo retornou com os papéis às fls. 103/111, dentre os quais cópias de Autos de Infração sem assinaturas, além de esclarecimentos de que a

lavratura de Autos de Infração distintos decorreu de “entendimentos verbais” dos dignos autuantes com o respeitável inspetor local.

Em decisão não unânime, mediante o Acórdão JJF 0405-02/06, o Auto de Infração foi declarado nulo, por afronta ao art. 40 do RPAF, haja vista que, em princípio, é vedado que numa só ação fiscal sejam lavrados Autos de Infração distintos, prevendo aquele dispositivo regulamentar que somente se admite a lavratura de mais de um Auto de Infração relativamente a uma só ação fiscal “em casos especiais”, mediante “justificativa circunstanciada” do auditor fiscal, a ser submetida à apreciação do inspetor fazendário, que “poderá autorizar” a lavratura de autos distintos, desde que isso seja feito para “facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão”, sendo que, caso autorizada a separação, deve ser anexada, a cada Auto, uma cópia da justificativa e da autorização, acrescentando o parágrafo único do art. 40 que deve ser anexada, a cada Auto, cópia do Auto ou dos Autos de Infração anteriores. Na decisão referida, considerou-se que nada disso foi observado pelos fiscais, pois, enquanto a norma somente admite tal procedimento se for para “facilitar o exercício da ampla defesa”, no caso presente deu-se justamente o contrário, pois o contribuinte, neste Auto (nº 279127.0004/05-9), dedicou 5 páginas à defesa de outro Auto de Infração (nº 279127.0009/05-0 – fls. 22/26), e somente no final, no “pedido”, é que fez referência ao presente Auto.

A 2ª Câmara, através do Acórdão CJF 0140-12/07, também por decisão não unânime, deu provimento ao Recurso de Ofício, e anulou a decisão de primeira instância, determinando que os autos retornassem à primeira instância para apreciação das razões de mérito.

A questão preliminar está superada, pois os autos retornaram a esta Junta apenas para apreciação do mérito.

O mérito diz respeito à parte substantiva do procedimento, compreendendo os fatos e o Direito material a eles aplicável.

Neste caso, os fatos não foram negados. Quanto ao Direito, a defesa limitou-se a questionar a razoabilidade da legislação. Alega a inconstitucionalidade e ilegalidade dos arts. 93, XI, e 117, § 4º, do RICMS, protestando contra a sistemática da apuração do crédito fiscal nas atividades rurais na forma do anexo 98 do RICMS, invocando os princípios da não-cumulatividade e da isonomia. Critica as regras do diferimento consubstanciadas nos arts. 343 e 346 do RICMS. Apela para os preceitos do art. 155, II, e seu § 2º, XII, “c”, da Constituição, do art. 19 da Lei Complementar nº 87/96 e do art. 28 da Lei (estadual) nº 7.014/96. Cita doutrina e jurisprudência. Menciona dispositivos do Regulamento do ICMS de Minas Gerais. Pede a improcedência do Auto de Infração. Juntou documentos, inclusive um parecer ou laudo da Ernst & Young sobre o percentual do crédito de ICMS relativo às aquisições de leite de produtores rurais, acompanhado de demonstrativos.

O fato foi enquadrado no art. 93, XI, do RICMS. O inciso XI foi acrescentado pela Alteração nº 54 – Decreto nº 9.029, de 19/03/04, DOE de 20 e 21/03/04, efeitos a partir de 01/04/04. Esse dispositivo 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 deferido nestas aquisições, devendo, entretanto, ser repassado igual valor ao remetente até o nono dia do mês subsequente. Trata-se, portanto, de benefício fiscal condicionado. Não sendo atendida a condição, o crédito é indevido.

Este Órgão não tem competência para apreciar argüição de constitucionalidade ou ilegalidade do Direito posto.

Considerando que a defesa não questiona os números da autuação, e tendo em vista que o crédito foi utilizado em descompasso com a norma apontada no Auto de Infração, está correta a glosa do crédito.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **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 autuado 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, 15 de junho de 2007

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR