

PROCESSO - A. I. Nº 269189.3009/06-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CODEAGRO–COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO DO AGRONEGÓCIO DO OESTE DA BAHIA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0192-04/2007
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 07/11/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0322-12/08

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. ALGODÃO EM PLUMA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O valor consignado no produto (algodão) nas notas fiscais de entradas no estabelecimento de cooperativa de produção, com base nos preços mínimos fixados pelo Governo Federal, não constitui efetivamente um custo da aquisição para contrapor o valor da venda realizada por meio de leilão realizado pelo Governo Federal (CONAB), não devendo servir de parâmetro entre o preço mínimo e o da venda em leilão para constituição da base de cálculo do encerramento do diferimento. Infração insubsistente. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, tendo como objeto a seguinte infração contra a legislação tributária deste Estado:

Recolhimento a menor de ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, sendo exigido imposto no valor de R\$3.140.550,34, acrescido da multa de 60%.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal, após analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, afastou as preliminares suscitadas, e no mérito reconheceu a pertinência das alegações formuladas pelo recorrente e julgou o Auto de Infração totalmente improcedente aduzindo que:

“...No mérito, o Auto de Infração reclama ICMS relativo a recolhimento a menos do imposto substituído por diferimento, em decorrência de ter dado saída de algodão em pluma do estabelecimento por preço inferior ao da entrada.

Pela análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante que deram suporte ao lançamento, verifíco que conforme resumo à fl. 23, foi apurado o valor total consignado nas notas fiscais de entradas no período de maio a dezembro/05 de R\$76.269.076,56 e contraposto ao valor total das saídas no mesmo período de R\$57.795.251,02, apurando base de cálculo pela diferença de R\$18.473.825,44 sobre a qual foi aplicada alíquota de 17%, o que resultou em valor exigido de R\$3.140.550,34. Observo que na apuração da base de cálculo não foram computados os montantes dos estoques do início e do fim do período fiscalizado, o que indica não ter sido apurado o Custo das Mercadorias Vendidas do exercício.

Trata-se de operações de comercialização de algodão, realizada por cooperativa de produção. O art. 343, X do RICMS estabelece que:

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

...

X - nas saídas internas de algodão em capulho, em pluma ou beneficiado, para o momento em que ocorrer a saída:

- a) da mercadoria para outra unidade da Federação;*
- b) da mercadoria para o exterior; ou*
- c) dos produtos resultantes de sua industrialização;*

Na defesa apresentada o autuado alegou que na condição de cooperativa agrícola, não possui produção própria, e deu entrada no estabelecimento da produção cooperativada, amparada pelo diferimento, com base em preços mínimos e no momento da saída, emitiu nota fiscal consignando valores estabelecidos em leilões promovidos pela CONAB, o que resultou na diferença entre o valor da entrada e o da saída, fato reconhecido pelo autuante, na sua informação fiscal.

Mesmo que fossem excluídas da base de cálculo as operações de exportação e destinadas a contribuintes habilitados ao regime de diferimento do produto (algodão), o que foi objeto da nulidade suscitada, conforme anteriormente exposto, verifico que com relação às demais operações:

a) os documentos juntados com a defesa às fls. 2033 a 2240, comprovam que as mercadorias objeto da autuação foram comercializadas por meio de leilões eletrônicos da CONAB, a exemplo do lote 67 à fl. 2046; lote 52 à fl. 2062;

b) o valor do produto comercializado no leilão é o valor do prêmio do fechamento do mesmo.

Pelo exposto, entendo que no momento que o produtor rural entrega o produto ao estabelecimento autuado (Cooperativa) é consignado nas notas fiscais de entrada um valor do produto (algodão), como base no preço mínimo estipulado pelo Governo Federal, este valor não constitui custo efetivo de compra, tendo em vista que o valor efetivo das vendas é que servirá de base para remunerar os produtos entregues pelos associados, cujos valores são determinados em leilões eletrônicos da CONAB, conforme mecanismo de comercialização descrito nos documentos juntados pelo autuante às fls. 4190 a 4192.

Nesta situação específica, numa interpretação mais extensiva do art. 65 do RICMS/BA, vigente na época das operações, embora determinasse que a base de cálculo nas operações realizadas com diferimento do lançamento do imposto, quando o termo final do diferimento fosse na saída, não pudesse ser inferior ao valor das entradas no estabelecimento do responsável por substituição. Concluo que tal regra não deve ser aplicada às operações em comento, tendo em vista que conforme anteriormente apreciado, neste caso, os valores indicados nas notas fiscais de entrada não representam o valor efetivo de aquisição e não deve servir de parâmetro para o preço de saída do produto do estabelecimento.

Também, conforme ressaltado pelo autuante, a redação do art. 65 do RICMS/BA, foi corrigida em data posterior a do período fiscalizado, o que denota que a regra geral estabelecida de que o preço de saída não poderia ser inferior ao da entrada, foi alterada pelo legislador, em função de que nem sempre poderia ser aplicada.

Além disso, conforme estabelecido nas regras gerais para constituição da base de cálculo, no art. 56 do RICMS/BA, abaixo transcrito, em relação às operações interestaduais, que é o caso das operações autuadas, deve ser levado em consideração os preços mínimos fixados pelo Governo Federal, os quais foram praticados pelo autuado, fato não contestado pelo autuante.

Art. 56. A base de cálculo do ICMS, nas operações internas e interestaduais realizadas por comerciantes, industriais, produtores, extratores e geradores, quando não prevista expressamente de forma diversa em outro dispositivo regulamentar, é:

...

VII - na saída de mercadoria decorrente de operação de venda aos encarregados da execução da política de preços mínimos (CONAB/PGPM), o fixado pela autoridade federal competente, considerando-se nele já incluído o valor do ICMS.

Ademais, embora o imposto não tenha sido exigido em decorrência de prejuízo na conta mercadoria e sim de preço de saída de produto diferido menor que o preço de entrada, já existe um entendimento pacificado neste Conselho de que a verificação de prejuízo no resultado com mercadorias ou a constatação de distorções no custo de mercadorias vendidas que inclusive impliquem “custo negativo” constituem indícios de possível subfaturamento ou de omissão de lançamento de operações mercantis. Estes indícios de irregularidades podem ser verificados por meio de outros roteiros de auditorias, a exemplo de levantamento quantitativo dos estoques, auditoria de caixa, passivo, etc...”

Em Segunda Instância administrativa, na fase de instrução do feito, os julgadores da 2ª CJF, acordaram por encaminhar o presente PAF em diligência à ASTEC visando esclarecer os seguintes pontos relacionados, *in verbis*:

1º) informe se os contratos inseridos às fls. 2223 e seguintes integram o montante das operações que compõem o presente Auto de Infração;

2º) que a partir da escrituração contábil da cooperativa, informe se há contratos firmados que resultaram em desembolso de numerário do autuado para os produtores ali indicados, de forma a se configurar o ato mercantil de compra e venda.

3º) caso seja comprovada que parte das operações entre os produtores e a cooperativa se revestiu da modalidade de transferência por compra e venda, portanto ato mercantil, excluir da autuação tão-somente as operações de natureza cooperativa. Caso todas as operações tenham sido realizadas na modalidade mercantil, indicar no processo as provas que venham a dar lastro ao Parecer técnico.

Após realizar a diligência determinada, o fiscal revisor, concluiu que “*efetuada as devidas verificações nos documentos anexados pelo autuado às fls. 46/4183, bem como a escrituração contábil do autuado, ficou constatado que não há desembolso de numerários por parte da cooperativa para o cooperado, enquanto não é concretizada a venda do produto e o conseqüente pagamento.*”

Ao ser intimado para se manifestar sobre o resultado da diligência, o sujeito passivo atravessou uma petição de fls. 4477/4478, aduzindo, em apertada síntese que, como ficou comprovado que as operações entre o autuado e seus associados não se revestiram da modalidade mercantil de compra e venda, inexistente fato impositivo da obrigação tributária, assim sendo, pugna pelo improvimento do Recurso de Ofício, para se manter inalterada a Decisão proferida em Primeira Instância.

VOTO

O presente Recurso de Ofício cinge-se contra a Decisão proferida em primeiro grau administrativo, no qual o Auto de Infração foi julgado improcedente.

A Decisão guerreada, foi baseada na alegação de que o valor indicado nas notas fiscais de entrada na cooperativa, oriunda de seus cooperativados, no qual é indicado o valor mínimo indicado pelo Governo Federal, este valor não constitui o custo efetivo de compra, uma vez que o valor que irá remunerar, efetivamente, os cooperativados são aqueles determinados nos leilões eletrônicos realizados pela CONAB.

Diante de tais alegações os julgadores da 4ª JJF, entenderam que não havia imposto a ser exigido, em que pese o valor das saídas esteja em valor inferior aos de entrada, uma vez que as operações indicadas no Auto de Infração encontram-se em consonância ao art. 56 do RICMS.

Analisando, perfunctoriamente os autos, observo que o Acórdão hostilizado não merece qualquer reforma.

Conforme se depreende dos autos, observo que os valores indicados nas notas fiscais de entrada, não indicam o valor efetivo da aquisição das mercadorias, mas sim o valor indicado pelo Governo Federal, no momento em que o autuado recebeu as mercadorias de seus cooperativados, não podendo servir de parâmetro para o preço de saída do produto do estabelecimento.

Segundo o RPAF/99, o valor a ser utilizado como base de cálculo das operações realizadas pelo sujeito passivo, deve ser aquele obtido com as vendas das mercadorias, realizadas pela CONAB, uma vez que este é o valor real das operações de saídas, não podendo se exigir a diferença de imposto por diferimento entre a diferença de preço da entrada da mercadoria enviada pelo cooperativado e o valor das operações de saídas, com preços obtidos no leilão eletrônico, uma vez que o cooperativado apenas será remunerado com base neste último valor.

Em auxílio a Decisão proferida pelo órgão *a quo*, a diligência fiscal fls. 4330/4332, comprovou que não houve reembolso de numerários por parte da cooperativa para o cooperado, enquanto não é concretizada a venda do produto e o conseqüente pagamento.

Assim, tendo em vista que não houve uma operação efetivamente mercantil de entrada de mercadorias entre a cooperativa e os cooperados, não há que se exigir imposto sob a acusação de recolhimento a menos de ICMS substituído, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, levando, por base o preço de saída ser inferior ao da entrada.

Diante do exposto, tendo em vista que acertada foi a Decisão proferida pela primeira instância administrativa, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para se manter inalterada a Decisão proferida em primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269189.3009/06-0**, lavrado contra **CODEAGRO-COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO DO AGRONEGÓCIO DO OESTE DA BAHIA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS