

A. I. N° - 269189.3006/09-5
AUTUADO - COOPERATIVA DE PRODUTORES AGRÍCOLAS DE RODA VELHA
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 23/12/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0289-03/11

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENEFÍCIO FISCAL DO PROALBA (PROGRAMA DE INCENTIVO À CULTURA DO ALGODÃO). A vedação quanto à utilização dos créditos fiscais prevista na legislação do PROALBA, decorrentes de aquisições de insumos destinados à produção agrícola de algodão e outras culturas, aplica-se exclusivamente aos produtores rurais e às cooperativas credenciadas, o que não ficou caracterizado nos autos. Infração insubstancial. **b) CRÉDITO DO IMPOSTO RELATIVO AO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA COM A CLÁUSULA FOB.** Ficou comprovado que as operações foram efetuadas sob a cláusula CIF, por isso, o autuado tem direito ao crédito fiscal, fato reconhecido pelo autuante, sendo insubstancial a glosa do crédito. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, refere-se à exigência de R\$1.380.241,66 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada real ou simbólica de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, operações vinculadas às saídas com crédito presumido. Refere-se ao crédito fiscal indevido correspondente a operações de aquisições interestaduais de insumos destinados à cultura de algodão para produtores associados ao autuado habilitados no PROALBA com direito a utilização de crédito presumido, conforme Lei nº 7.932/01 e Decreto nº 8064/01, período de setembro de 2007 a março de 2009. Valor do débito: R\$1.321.596,81.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de remetente da mercadoria, referente ao frete de mercadorias saídas por transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, nos meses de julho, setembro, outubro e novembro de 2007; janeiro, fevereiro, março, abril e junho de 2008. Valor do débito: R\$58.644,85.

O autuado, por meio de advogado com procuraçāo à fl. 139, apresentou impugnação (fls. 114 a 137), alegando que a presente autuaçāo merece ser julgada nula e/ou improcedente em relação à infração 01 e improcedente no tocante à infração 02, por entender que não houve qualquer ilegalidade no aproveitamento dos créditos fiscais, tampouco prejuízo para o Estado da Bahia. Suscita preliminar de nulidade quanto à primeira infração, alegando que houve cerceamento do direito de defesa. Diz que numa simples leitura do Auto de infração, no tocante à infração 01, constatou que o mesmo não preencheu alguns requisitos formais previstos no RPAF, regras procedimentais que obrigatoriamente deveriam ser cumpridas pelos agentes administrativos, em virtude de suas atividades serem plenamente vinculadas, especificamente no tocante ao inciso III

do art. 39, que transcreveu. Informa que é uma cooperativa de produtores rurais, cujos objetivos sociais são, dentre outros, a aquisição e revenda de insumos agrícolas utilizados nas diversas plantações de seus associados e a comercialização da produção dos mesmos. Que nas operações de aquisição de insumos agropecuários em estabelecimentos localizados em outras unidades da Federação, a Cooperativa autuada se credita do ICMS destacado nas notas fiscais de compra. Do mesmo modo, em conformidade com o quanto previsto no art. 3º da Lei 7.932/2001, bem como arts. 4º e 9º do Decreto 8.064/2001, o autuado aproveita o crédito presumido dos seus associados que são beneficiários do PROALBA.

O defensor entende que a fiscalização deveria ter observado que existem duas formas previstas na legislação do ICMS para aproveitamento de crédito de ICMS pelo autuado, apontando-se, a partir de então, que hipótese de aproveitamento estaria sendo considerada indevida, ou, se fosse o caso, ambas. Diz que a autuação indicou como infração 01 o aproveitamento de crédito fiscal de ICMS, ora fazendo menção ao crédito oriundo das operações de aquisição de insumos, ora ao aproveitamento do crédito presumido decorrente do PROALBA. Portanto, diz que não se sabe, de forma precisa, qual a verdadeira infração cometida, já que o autuante, na descrição dos fatos, combina as diversas possibilidades de utilização do crédito fiscal de ICMS, fazendo crer que se trata de um único aproveitamento. Portanto, entende que é importante saber se a autuação foi pelo aproveitamento indevido do crédito fiscal do ICMS decorrente das operações de aquisições interestaduais de insumos agropecuários, se pela utilização indevida do crédito presumido dos produtores associados beneficiários do PROALBA, ou se ambas as hipóteses de aproveitamento de crédito estão sendo consideradas indevidas. Alega que não houve uma descrição precisa dos fatos considerados como infração, e a inobservância da exigência prevista no inciso III, do art. 39 do RPAF, eivou de vício insanável o auto de infração, no tocante à infração 01, na medida em que a não descrição precisa dos fatos prejudica o exercício pleno do direito de defesa do autuado, pela falta de identificação, com precisão, da infração cometida. Pede a nulidade da primeira infração, com base no art. 18, II e IV, "a" do RPAF, por cerceamento ao amplo direito de defesa do autuado. Diz que em respeito ao princípio da eventualidade, já que este é o único momento concedido ao contribuinte para expor suas razões fáticas e jurídicas de improcedência da autuação, a única forma de se defender contra o mérito da infração é sustentar a legalidade do aproveitamento dos créditos fiscais de ICMS pelo autuado. Diz que a Cooperativa é uma associação autônoma de pessoas que se unem voluntariamente para satisfazer aspirações e necessidades econômicas, sociais e culturais comuns, por meio de uma empresa de propriedade coletiva e democraticamente gerida. Os seus proprietários e responsáveis pela gestão são os próprios usuários, dando a essa empresa características singulares, tanto em termos de seu funcionamento, quanto de sua regulação interna. As cooperativas de produtores rurais, a exemplo d0 autuad0, funcionam geralmente como fornecedoras de insumos, bens e serviços aos produtores. Portanto, as cooperativas têm peculiaridades que as diferenciam das demais sociedades, como pode ser observado com uma simples análise dos dispositivos da Lei nº 5.764/1971, que definiu a política nacional de cooperativismo e criou o regime jurídico das sociedades cooperativas. Cita ensinamentos de Renato Lopes Becho sobre as cooperativas e comenta sobre os atos cooperativos e não-cooperativos. Volta a mencionar que é uma pessoa jurídica coletiva, que atende aos interesses e necessidades dos seus diversos associados, adquire uma grande quantidade de insumos agropecuários, diretamente dos produtores localizados em outras unidades da Federação, com menor custo total do que seria dispêndio, caso resolvessem adquirir tais produtos diretamente no mercado local, através dos estabelecimentos revendedores. Afirma que a simples análise dos documentos anexos, comprova que os associados do autuado não destinam os insumos adquiridos única e exclusivamente para produção de algodão, como faz crer o autuante. Alguns insumos, principalmente aqueles destinados ao preparo do solo, são utilizados em todas as culturas, e não exclusivamente na do algodão. Não há como se saber se determinada quantidade de insumo entregue a um associado foi empregada única e exclusivamente na produção do algodão, e mais, em regra, os associados produzem mais de um produto agrícola até em razão da necessidade de empregar técnicas de rotação de cultura para

preservação do solo e controle de pragas e ervas daninhas. Salienta que não procede a informação do autuante de que a Cooperativa “tem por atividade exclusiva nesse período fiscalizado, o fornecimento aos associados de insumos agropecuários destinados a lavoura do algodão”. Diz que é fato público e notório que o plantio no oeste do Estado coincide com o período de chuvas, que se inicia entre outubro e novembro e termina nos meses de abril maio do ano seguinte, sendo justamente no período fiscalizado (jul/dez) que os produtores estão preparando o solo para o plantio da safra, adquirindo os insumos que serão necessários à sua produção, seja de que produto agrícola for. Afirma que os associados da Cooperativa autuada não produzem única e exclusivamente o algodão, tampouco que só adquirem perante a autuada os insumos que serão empregados exclusivamente em tal cultura. Em relação ao crédito do ICMS destacado nas operações de aquisição de insumos agrícolas em outras unidades da Federação, cita e transcreve o art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal e assegura que, no caso do ICMS, não se verifica a hipótese de incidência sobre o montante agregado ao valor da mercadoria, já que a hipótese de incidência do ICMS é o valor total das operações relativas à circulação de mercadorias. Salienta que esta matéria também foi objeto de regulamentação pela Lei Complementar nº 87/96, que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, transcrevendo o seu art. 19, além de ensinamentos de Rogério Pires da Silva. Diz que a cooperativa autuada arca com o custo da operação de compra, nele incluído o valor devido e recolhido a título de ICMS pelo estabelecimento vendedor situado em outra unidade da Federação. Posteriormente, o insumo adquirido é revendido para cada produtor rural, de acordo com suas necessidades e quantidades, sem, contudo, auferir lucro, já que se trata de uma sociedade cooperativa. Frisa que a operação de entrada faz surgir o direito ao crédito do ICMS em conformidade com o quanto disposto no art. 93, I, alíneas “a” e “c” do RICMS, haja vista que foram preenchidas todas as exigências fiscais, dentre estas as do § 1º do mesmo dispositivo legal, que reproduziu. Diz que não há qualquer dúvida quanto à existência do seu direito de se creditar do ICMS decorrente das operações de aquisições interestaduais de insumos agropecuários, já que as operações subsequentes implementadas são tributadas, em especial as saídas/vendas da produção de seus associados, qual seja, o algodão em pluma. Portanto, o autuado, na operação de aquisição e revenda de insumos age equiparado a um comerciante, fazendo jus, portanto, ao mesmo tratamento dispensado aos demais contribuintes que comercializam tais produtos. A discussão que originou a presente autuação gira em torno da legalidade do aproveitamento destes créditos, já que, que seus associados são beneficiários do PROALBA e a Cooperativa aproveita o crédito presumido em conformidade com o previsto nesse benefício fiscal.

Quanto ao benefício fiscal do PROALBA, o defensor afirma que as vedações de tal benefício não lhe alcançam, tendo em vista que aproveitou os créditos fiscais oriundos do ICMS decorrente das entradas de insumos ou do presumido previsto nos arts. 4º e 9º do Decreto 8.064/ 2001. Comenta sobre a Lei nº 7.932/01, que instituiu o Programa de Incentivo à Cultura de Algodão - PROALBA, criando o benefício fiscal do crédito presumido aos produtores de algodão do Estado da Bahia. Diz que o art. 3º da referida Lei concede aos produtores de algodão que atenderem às condições estabelecidas no seu artigo art. 2º, o crédito presumido de até 50% (cinquenta por cento) do ICMS, incidente sobre o valor de comercialização do ALGODÃO e, dentre outras exigências legais, para gozo do benefício do PROALBA, está a expressa renúncia ao aproveitamento de quaisquer outros créditos do ICMS, inclusive aqueles relativos à entrada de insumos da produção e da aquisição de bens do ativo imobilizado. O defensor entende que o atendimento aos requisitos previstos no dispositivo mencionado anteriormente, devem ser observados apenas em relação às operações com algodão realizadas por contribuintes beneficiários. Portanto, a exigência de renúncia aos créditos fiscais do ICMS estabelecida na legislação do PROALBA não alcança as operações com outras culturas, e tal entendimento foi exposto no Parecer nº 13843/2008, lavrado em 01/08/2008, em resposta a consulta formulada por contribuinte beneficiário habilitado para utilizar o PROALBA. Ressalta que não há como se saber

se os insumos revendidos aos seus associados foram ou não empregados exclusivamente na produção de algodão, e se não bastasse, o atendimento aos requisitos previstos no PROALBA, especialmente as vedações de aproveitamento de crédito do ICMS relativo à entrada de insumos da produção, se aplica exclusivamente em relação aos contribuintes beneficiários habilitados a utilizar tal benefício fiscal. Assegura que nem todos os insumos revendidos aos seus associados foram empregados na produção de algodão, e que as restrições de previstas no inciso V, do art.2º, do Decreto nº 8.064/01, não se aplicam à Cooperativa autuada que não é cadastrada no PROALBA. O autuado informa que não é credenciado ao PROALBA e se credita legitimamente do ICMS destacado nas operações de aquisições interestaduais de insumos agropecuários. O aproveitamento de tal crédito não é vedado ao autuado, já que a renúncia é exigida exclusivamente aos contribuintes de utilizam tal benefício fiscal. O defendant afirma que, não acolher os fundamentos da presente defesa representa verdadeira ofensa ao princípio da legalidade tributária, que limita a atuação do poder tributante em prol da justiça e da segurança jurídica dos contribuintes. Prosseguindo, o defendant fala sobre o aproveitamento do crédito presumido previsto pelo art. 4º do Decreto nº 8.064/01, dizendo que não há sombra de dúvida de que observou o que estabelece o art. 9º do mesmo diploma legal, assegurando que realizou todos os procedimentos para aproveitamento de tais créditos, não havendo que se falar em qualquer utilização indevida. Que a entrega de algodão para a cooperativa comercializar assume natureza jurídica de ato cooperativo, existindo, por expressa previsão legal, operação mercantil, haja vista que não houve alteração de titularidade da produção. Os cooperados continuaram proprietários do algodão em pluma quando entregaram para cooperativa efetuar a comercialização e o crédito presumido dos produtores rurais associados, habilitados no PROALBA, foram aproveitados pelo autuado em conformidade com o art. 9º do Decreto nº 8.064/01, e não houve qualquer prejuízo ao Estado da Bahia, já que o produtor rural habilitado pelo PROALBA só utilizou o crédito presumido.

No tocante à infração 02, o defendant diz que melhor sorte também não merece a autuação. Para o deslinde da questão, diz que é forçoso tecer algumas considerações sobre saídas por transferências a preço FOB na lição do Ilustre Prof. José Eduardo Soares de Melo, em sua obra, ICMS Teoria e Prática, 10ª Edição, pág.127/130. Afirma que, verdadeiramente, quem arca o custo pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte é o remetente, no presente caso, o autuado. Logo, por assumir características de verdadeira operação sob cláusula CIF, a legalidade do aproveitamento do crédito fiscal encontra-se amparada pelo art. 95, I, alínea “c” do RICMS. Salienta que ao autuante cabia apurar se o preço do frete chegou a integrar a base de cálculo da operação de alienação e se houve aproveitamento dos créditos pelo adquirente. Entende que está evidenciada a necessidade de o PAF ser convertido em diligência para que fiscal estranho ao feito verifique a consistência do levantamento fiscal quanto aos valores apontados, principalmente no tocante à existência dos CTRCs e se os valores dos fretes foram incluídos na base de cálculo da operação mercantil. Diz que este CONSEF já reconheceu a legalidade de tais créditos, conforme atesta o Acórdão JJF Nº 0481/99, transcrevendo a ementa. Afirma que restou demonstrada a legalidade da utilização do crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB, não sendo o caso de se aplicar o quanto disposto no art. 94, inciso I, alínea “c” do RICMS.

Concluindo, o defendant pede a nulidade da infração 01 nos termos do art. 18, II e IV, “a” do RPAF/BA. No mérito, caso ultrapassada a preliminar de nulidade, o autuado requer sejam julgadas insubstinentes as infrações 01 e 02.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 172 a 175 dos autos. Comenta sobre o art. 123 do RPAF/BA e diz que os elementos probatórios, carreados aos autos pelo defendant e pelo autuante têm como objetivo convencer a autoridade julgadora, que decide o processo administrativo fiscal. Salienta que é indispensável comprovar os fatos deduzidos para formar a convicção da autoridade julgadora. A descoberta desta verdade como elemento essencial ao julgamento, impõe a exigência de prova. Em seguida, faz um resumo dos fatos que deram origem ao procedimento

fiscal e das alegações defensivas. Esclarece que o crédito considerado indevido é originário da utilização de crédito presumido, com vedação à utilização de outros créditos. Refere-se ao crédito das operações de entrada, inclusive conforme relatado na descrição dos fatos. Diz que se torna desnecessário juntar todas as notas fiscais que geraram o crédito, já que as mesmas encontram-se lançadas nos livros fiscais, cujas cópias dos mesmos encontram-se acostadas ao presente auto.

Quanto ao mérito, informa que em nenhum momento apontou irregularidade do contribuinte quanto à utilização do crédito fiscal presumido dos produtores associados beneficiários do PROALBA, a utilização do referido crédito atendeu as normas regulamentares (art. 9º do Decreto nº 8.064). Quanto à utilização de crédito decorrente de operações de entradas de insumos agrícolas, originados de outra unidade da Federação, destinados aos produtores associados da cooperativa, esclarece que o produtor agrícola, pessoa física no Estado da Bahia, por força do Decreto nº 9.029 de 19/03/04, tem direito de computar em todas as suas operações de venda de seus produtos, quando sujeitos a tributação do ICMS, crédito fiscal presumido para abater no valor devido do imposto correspondente à operação, sendo vedada, a utilização de qualquer crédito fiscal do ICMS. A Lei nº 7.932/01, que criou o Programa de Incentivo a Cultura do Algodão – PROALBA, instituindo especificamente o benefício do crédito fiscal presumido para a cultura do algodão, da mesma forma que o Decreto nº 9.029/04, ambos vedam a utilização de qualquer crédito fiscal do ICMS. Quanto ao Parecer Final nº 13.843/2008, em resposta ao Processo de Consulta nº 134.168/2008-3, diz que a parecerista foi muito feliz ao discorrer sobre aproveitamento de créditos fiscais pelos produtores rurais. Afirma que, nem o produtor que aderiu ao PROALBA tem direito aos créditos referentes às aquisições de insumos utilizados na produção de algodão e muito menos direito aos créditos referentes às aquisições de insumos utilizados na produção de outras culturas. Regra válida também aos demais produtores que não aderiram ao PROALBA, enquadrando-se os mesmos na regra geral prevista nos artigos 97 e 117 do RICMS. Entende que, se a possibilidade de utilização do crédito fiscal vir a se confirmar, a Bahia estaria concedendo créditos em duplicidade sobre a mesma operação, um estaria sendo acumulado na cooperativa e o outro estaria sendo concedido como crédito presumido quando da venda da produção pelos produtores. Quanto ao Acórdão JJF nº 0192-04/07, diz que a 4ª Junta transcreve argumentos da defesa de outra cooperativa com a mesma atividade, sobre a alegação de que a entrega pelo produtor das mercadorias à cooperativa não configura uma operação mercantil e sim a saída da cooperativa que materializa a venda em nome do cooperativado, tendo em vista que ao encaminhar sua produção para a cooperativa, o cooperativado está efetivamente encaminhando o produto para ele próprio. Quando os produtores vendem parte de sua produção por outros canais (todos fazem isto) que não a cooperativa, usam o crédito presumido, que foi presumido em função do uso de insumos, portanto, está usando o crédito em duplicidade, o primeiro crédito ficou na cooperativa e o segundo sendo presumido, gerando prejuízo ao Estado. Ou seja, vendem sua produção pela cooperativa até usar todos os créditos acumulados na mesma e depois passam a vender o restante usando o crédito presumido. Isto é facilmente comprovado ao solicitar os talões dos produtores cooperativados, onde constatou que os mesmos não vendem somente via cooperativa.

Quanto à infração 02 informa que o autuado, na condição de vendedor a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, não tem direito ao crédito fiscal, em nenhuma hipótese. Diz que o defendant insinua que caberia ao autuante apurar se o preço do frete chegou a integrar a base de cálculo da venda e se houve aproveitamento dos créditos pelo adquirente. Entretanto, esta apuração é impossível fazer, considerando que o autuado vende mercadorias para todo o Brasil e para o exterior, e neste caso, a fiscalização teria de ir a cada destinatário para verificar se o mesmo se creditou. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 197 dos autos esta JJF converteu o presente processo em diligência, para que, em relação à infração 02, o autuante juntasse demonstrativo referente aos cálculos do imposto exigido, e as cópias de todos os Conhecimentos de Transporte envolvidos no levantamento fiscal.

Sendo comprovado que o autuado, na condição de remetente, assumiu o pagamento do serviço de transporte, como alegado nas razões de defesa, que fossem elaborados dois demonstrativos: um para as operações sob a cláusula CIF e outro sob a cláusula FOB.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal às fls. 198/199, dizendo que em relação ao primeiro item do Auto de Infração, mantém a autuação fiscal por falta de provas das alegações defensivas. Cita o art 123 do RPAF/BA, os arts. 364 a 399 do Código de Processo Civil e diz que, “não somente é importante uma prova documental para contrapor uma imputação fiscal, como também, a forma da sua utilização para a formação do convencimento do julgador”. Diz que os documentos e livros fiscais e contábeis são relevantes como prova, até porque as operações mercantis são representadas pelos documentos, constando neles os dados sobre as operações. Afirma que os livros fiscais retratam uma ocorrência material de determinado fato tributário e que mantém a infração 01, amparado nas cópias dos livros fiscais acostadas ao presente PAF.

Quanto à infração 02, o autuante informa que elaborou demonstrativo onde foram excluídos todos os Conhecimentos de Transporte, por ter sido comprovado que a venda ocorreu com a cláusula CIF. Volta a falar sobre a infração 01 e diz que houve recusa do autuado em comprovar fato controverso e que cabia ao defensor apresentar as provas de que dispunha, e não o fez.

Intimado da informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 339 a 345 dos autos, dizendo que as informações prestadas pelo autuante evidenciam ainda mais a improcedência do Auto de Infração. Quanto à primeira infração, diz que a vedação de creditamento prevista no PROALBA e a que foi trazida nos arts. 97, § 4º e 117, § 4º do RICMS são direcionadas aos produtores rurais e não ao autuado. Assegura que tais vedações de creditamento vinculam tão somente os produtores rurais que preencheram os requisitos previstos no RICMS e utilizam o crédito presumido, não atingindo todos os produtores rurais indistintamente.

Quanto às operações de entradas, alega que tem direito ao crédito do ICMS em conformidade com o disposto no art. 93, I, alíneas “a” e “c” do RICMS, e que o objetivo da norma ao exigir renúncia ao aproveitamento de quaisquer outros créditos é evitar a utilização em duplicidade, pelo mesmo contribuinte (produtor rural) de crédito de ICMS oriundo da mesma operação, o que não restou provado na autuação fiscal. Portanto, o defensor entende que não há qualquer dúvida quanto à existência do seu direito de se creditar do ICMS decorrente das operações de aquisições interestaduais de insumos agropecuários, já que as operações subsequentes intermediadas pelo defensor são tributadas, em especial as saídas/vendas. Diz que a improcedência da infração 01 é matéria já pacificada pelas Câmaras do CONSEF/BA, conforme Acórdão CJF N° 0291-12/11 e Acórdão CJF N° 0274-11/11.

Em relação à infração 02, o defensor alega que o autuante deixou de atender a determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, tendo em vista que repetiu o demonstrativo do Auto de Infração, em que pese ter afirmado que excluiu todas as operações com cláusula CIF. Diz que o autuante considerou que na condição de remetente da mercadoria, o autuado não poderia se creditar do valor do ICMS relativo ao frete de mercadorias saídas por transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora. O autuado assegura que arcou com o custo pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte. Diz que este CONSEF já reconheceu a legalidade de tais créditos, conforme atesta o Acórdão JJF N° 0481/99. Conclui afirmando que restou demonstrada a improcedência das infrações 01 e 02 e que reitera todos os termos da defesa administrativa, requerendo sejam julgadas insubstinentes as referidas infrações.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 348 dos autos, dizendo que mantém os argumentos apresentados quanto à primeira infração. Em relação à infração 02, diz que elaborou o demonstrativo às fls. 200 a 202 dos autos, “onde são excluídos todos os conhecimentos de

transporte desta infração”, por ter sido comprovado que as vendas efetuadas pelo defensor ocorreram sob a cláusula CIF. Salienta que em relação à infração 01 houve a simples negativa do cometimento da infração e recusa em comprovar fato controverso.

VOTO

Quanto às preliminares de nulidade argüidas pela defesa do autuado, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, sendo que, eventuais incorreções alegadas pela defesa não implicam nulidade haja vista que, pela descrição dos fatos e enquadramento legal, ficaram evidentes as infrações apuradas.

Observo que embora possa ter ocorrido alguma dificuldade no entendimento da imputação, o autuado entendeu a acusação fiscal, se defendeu, e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando a legislação pertinente, se referindo aos créditos fiscais que resultaram na lavratura do Auto de Infração. Assim, quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo defensor, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, a primeira infração se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de outros créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada real ou simbólica de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculadas às mercadorias cujas saídas ocorreram com crédito presumido.

De acordo com a descrição dos fatos, a exigência fiscal se refere ao crédito fiscal considerado indevido, correspondente a operações de aquisições interestaduais de insumos destinados à cultura de algodão para produtores associados ao autuado, habilitados no PROALBA, com direito a utilização de crédito presumido. Portanto, o autuado utilizou crédito fiscal destacado nas notas fiscais, nas operações de entradas interestaduais realizadas e, simultaneamente, utilizou o crédito presumido do imposto, previsto no PROALBA.

O Programa de Incentivo à Cultura de Algodão – PROALBA trata de incentivo fiscal que tem por objetivo recuperar e desenvolver a cultura do algodão no território baiano; promover a modernização da cultura do algodão; elevar a produtividade e qualidade do algodão produzido na Bahia; e aumentar o processamento da fibra de algodão no território baiano.

De acordo com o art. 2º do Regulamento do PROALBA um dos requisitos exigidos para fruição do benefício é a expressa renúncia ao aproveitamento de quaisquer outros créditos relativos à entrada de insumos e de bens do ativo imobilizado para serem utilizados na produção de algodão, haja vista que o art. 4º prevê a concessão de crédito presumido de 50% do ICMS incidente sobre o valor de comercialização do algodão.

Para fruição do benefício há necessidade de credenciamento dos produtores e das cooperativas, estando previsto no art. 9º: “O industrial beneficiador ou a cooperativa não credenciada que adquirir algodão de produtor credenciado ou de cooperativa credenciada ao PROALBA, com diferimento, poderá lançar, por ocasião das saídas internas e interestaduais tributadas que realizar, no campo outros créditos do livro Registro de Apuração do ICMS, valor correspondente ao crédito presumido a que faça jus o produtor”.

Nas razões defensivas, o autuado informa que não é credenciado ao PROALBA e se credita legitimamente do ICMS destacado nas operações de aquisições interestaduais de insumos agropecuários. Diz que o aproveitamento de tal crédito não é vedado ao autuado, já que a renúncia é exigida exclusivamente aos contribuintes credenciados que utilizam tal benefício fiscal.

De acordo com as cópias do livro RAICMS acostada aos autos (fls. 54/66 do PAF), o defensor utilizou crédito fiscal destacado nas notas fiscais, nas operações de entradas interestaduais

realizadas, e também utilizou o crédito a título de “Repasso de Proalba a Cooperado” “ICMS s/ Transp. Autonomo Art 94”.

O art. 9º do Decreto 8.064/2001 abaixo reproduzido, prevê a possibilidade de a cooperativa não credenciada utilizar o crédito presumido em relação às aquisições de algodão de produtor credenciado ou de cooperativa credenciada ao PROALBA, com diferimento, estabelecendo como condição, o repasse ao produtor credenciado ou à cooperativa credenciada, mediante depósito bancário, valor igual ao utilizado como crédito fiscal, devendo, também, reter cópia de comprovante de contribuição ao fundo correspondente a 10% do imposto incidente na operação de aquisição.

Também é previsto no art. 11 do referido Decreto 8.064/2001, que no caso de falta dos comprovantes acima mencionados, ou comprovante inidôneo, deve ser pago o valor do imposto creditado com os acréscimos legais incidentes desde o mês da utilização indevida e a multa de 60% do valor do crédito fiscal indevidamente utilizado, sem prejuízo da exigência do estorno, como previsto no inciso VII do art. 42 da Lei 7.014/96.

Para melhor compreensão, transcrevo a seguir, os citados dispositivos do Decreto nº 8.064/01 com a redação vigente no período de 21/06/07 a 11/08/11:

Art. 9º O industrial beneficiador ou a cooperativa não credenciada que adquirir algodão de produtor credenciado ou de cooperativa credenciada ao PROALBA, com diferimento, poderá lançar, por ocasião das saídas internas e interestaduais tributadas que realizar, no campo outros créditos do livro Registro de Apuração do ICMS, valor correspondente ao crédito presumido a que faça jus o produtor.

Parágrafo único. Para uso do crédito conforme previsto no caput deste artigo, o industrial ou a cooperativa não credenciada deverá repassar ao produtor credenciado ou à cooperativa credenciada, mediante depósito bancário, valor igual ao utilizado como crédito fiscal e reter deste cópia de comprovante de contribuição ao fundo correspondente a 10% (dez por cento) do imposto incidente na operação de aquisição.

Art. 11. O contribuinte que efetuar lançamento de crédito presumido a que se refere este Regulamento, sem os comprovantes referidos nos arts. 8º, 9º e 10, ou com base em comprovante inidôneo, pagará o valor do imposto creditado com os acréscimos legais incidentes desde o mês da utilização indevida e a multa de 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal indevidamente utilizado, sem prejuízo da exigência do estorno, como previsto no inciso VII do art. 42 da Lei 7.014, de 04 de dezembro de 1996.

Entendo que, no caso em exame, não se aplica o mencionado art. 9º, haja vista que foram efetuadas aquisições interestaduais, que não estão contempladas no PROALBA. O autuante deveria apurar a legitimidade dos créditos relativos ao “Repasso de Proalba a Cooperado”, inclusive em relação ao que estabelece o Parágrafo único do art. 10 e o art. 11 do Decreto 8.064/01.

Vale ressaltar, que esta matéria foi objeto de apreciação pelas Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, por meio dos Acórdãos CJF Nº 0274-11/11 e CJF Nº 0291-12/11, cuja decisão foi pela improcedência da autuação.

Concluo que no caso em exame, nos moldes como foi descrita e apurada a infração, é insubstancial a acusação fiscal, relativamente à utilização do crédito fiscal correspondente à operação interestadual. A vedação à utilização dos créditos fiscais prevista na legislação do PROALBA aplica-se exclusivamente aos produtores rurais e às cooperativas credenciadas, o que não ficou caracterizado nos autos.

A autoridade competente poderá instaurar novo procedimento fiscal, para verificar a legitimidade dos créditos fiscais em relação ao PROALBA.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de remetente da mercadoria, referente ao frete de mercadorias saídas por transferências a preço FOB, cuja

prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, nos meses de julho, setembro, outubro e novembro de 2007; janeiro, fevereiro, março, abril e junho de 2008.

O autuado alegou que, verdadeiramente, arca o custo pelo pagamento do ICMS sobre o serviço de transporte como remetente das mercadorias. Por isso, a operação assumiu a característica de verdadeira operação sob cláusula CIF, e que a legalidade do aproveitamento do crédito fiscal encontra-se amparada pelo art. 95, I, alínea “c” do RICMS.

Em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante informou que elaborou demonstrativo onde foram excluídos todos os Conhecimentos de Transporte, por ter sido comprovado que a venda ocorreu com a cláusula CIF.

Em outra informação fiscal, o autuante confirma que elaborou o demonstrativo às fls. 200 a 202 dos autos, “onde são excluídos todos os conhecimentos de transporte desta infração”, por ter sido comprovado que as vendas efetuadas pelo deficiente ocorreram sob a cláusula CIF.

De acordo com o art. 95, inciso I, alínea “c” do RICMS/BA, nas operações efetuadas a preço CIF em relação ao serviço de transporte efetuado por empresa transportadora, o valor do ICMS destacado no Conhecimento de Transporte constitui crédito fiscal do estabelecimento vendedor ou remetente.

Considerando a comprovação apresentada pelo deficiente e a informação fiscal prestada pelo autuante, concluo pela insubsistência deste item da autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269189.3006/09-5, lavrado contra **COOPERATIVA DE PRODUTORES AGRÍCOLAS DE RODA VELHA**.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ FRAKLIN FONTES REIS - JULGADORA