

PROCESSO - A. I. N° 206851.0105/09-2
RECORRENTE - CODEAGRO – COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO DO AGRONEGÓCIO DO OESTE
RECORRIDS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0283-05/10
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 08.01.2013

3^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0114-13/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENEFÍCIO FISCAL DO PROALBA (PROGRAMA DE INCENTIVO À CULTURA DO ALGODÃO). A vedação quanto à utilização de créditos fiscais decorrentes de aquisições de insumos destinados à produção agrícola de algodão e outras culturas, conforme legislação do PROALBA – Lei nº 7.932/01 e Decreto nº 8.064/01 aplica-se, exclusivamente, aos produtores e às cooperativas credenciadas, o que não é a hipótese dos autos. Falta de previsão normativa para vedação de créditos das aquisições de insumos por contribuinte em atividade de comércio. Infração improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Ultrapassadas as preliminares de nulidade suscitadas. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em operações de aquisição interestadual de insumos destinados à cultura de algodão, por produtores habilitados no PROALBA, associados da Cooperativa CODEAGRO, que utiliza o crédito presumido previsto no citado benefício, quando das saídas de algodão em pluma de cada produtor. Fato ocorrido nos meses de janeiro a dezembro do exercício de 2008. Valor da exigência fiscal: R\$ 1.633.341,78.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, que o contribuinte é uma cooperativa formada por associados produtores de algodão, que teve por atividade exclusiva, no período fiscalizado, o fornecimento aos associados de insumos agropecuários destinados para a lavoura de algodão e a comercialização do algodão em pluma de cada associado, comercialização essa realizada de forma casada. Explicou o autuante que no momento em que se dá a operação de entrada do algodão em pluma junto a CODEAGRO, é realizada pela cooperativa a operação de saída correspondente.

Em seguida, o autuante informou que a cooperativa era beneficiária do Programa de Incentivo à Cultura do Algodão, PROALBA, instituído pela Lei nº 7.932/2001 e Decreto nº 8.064/2001, para a fruição do crédito presumido determinado no art. 4º do citado Decreto, até junho de 2007, quando solicitou cancelamento do benefício, pedido que foi deferido através do Processo nº 7100/07, com ciência do contribuinte em 13/07/07. Após esse período é informado, no Auto de Infração, que o sujeito passivo vem se creditando do ICMS destacado nas compras de insumos em outras unidades da Federação, que são destinadas aos seus associados - produtores de algodão -, cuja pluma é comercializada pela CODEAGRO. Por sua vez, o aproveitamento do crédito fiscal a que faz jus o produtor/associado é lançado pela cooperativa como crédito presumido, conforme art. 9º, do Decreto nº 8.064/2001.

Entende a fiscalização que o crédito fiscal apropriado pela CODEAGRO, nas operações com os insumos destinados aos produtores associados, beneficiários do crédito presumido estabelecido pelo PROALBA, constitui crédito indevido, diante da repercussão financeira no imposto devido na comercialização da produção de algodão, vistos que os cooperados, de forma expressa, renunciaram ao aproveitamento de quaisquer créditos relativos aos insumos e bens do ativo imobilizado, aplicados na produção de algodão quando das suas habilitações no PROALBA.

No Recurso Voluntário, o recorrente suscitou preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, e no mérito pediu pela sua improcedência por considerar que faz jus aos créditos fiscais nas aquisições de insumos agrícolas em outras unidades da Federação, amparado pelo princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS.

O Representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, concluiu em seu Parecer, após a análise do Recurso, que este deve ser provido, com amparo na jurisprudência sedimentada do CONSEF quanto à matéria em discussão, materializada nos Acórdãos 3^a JJF n.º 0289-03/11 e CJF n.º 0291-12/11, cuja transcrição entendeu imperiosa.

Peço vênia ao ilustre procurador para transcrever apenas o voto do relator do Acórdão CJF n.º 0291-12/11, da lavra do Conselheiro José Antônio Marques Ribeiro, que deu Provimento ao Recurso Voluntário do mesmo contribuinte em outro Auto de Infração idêntico, por entendê-lo suficiente para a ciência dos demais membros desta Câmara do que vem sendo decidido pelo CONSEF:

"Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão exarada pela 5^a JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido."

O parágrafo único do art. 155 do RPAF/Ba, confere ao julgador a possibilidade de não apreciar preliminares de nulidade quando, no seu entendimento, houver a possibilidade de se decidir o mérito em favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade. Por esse motivo, e com os fundamentos legais supracitados, deixo de apreciar a nulidade suscitada pelo recorrente.

Muito recentemente, a 1^a CJF deste CONSEF, em matéria idêntica, exarou Decisão que, em essência, reflete o meu próprio entendimento derredor do trata o Auto de Infração aqui analisado. Nesse sentido, peço vênia ao ilustre relator da referida 1^a CJF para reproduzir, em alguns momentos, as suas palavras, com as quais me alinho inteiramente.

O sujeito passivo é acusado de haver utilizado, indevidamente, crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Quando descreve os fatos, o autuante diz que o referido crédito fiscal é indevido, pois as operações de aquisições interestaduais de insumos destinados a cultura de algodão fora feita por produtores habilitados pelo PROALBA, associados da cooperativa CODEAGRO, que utiliza o crédito presumido referido na citada lei, quando das operações de saídas casadas do algodão em pluma de cada produtor.

Por primeiro, há que se pacificar o entendimento derredor da natureza jurídica do autuado. O autuado, na relação fiscal em apreço é uma cooperativa, e tem natureza de pessoa jurídica, o que lhe reputa a condição de, na representação dos seus associados, poder figurar como parte nas relações civis, do mesmo modo que na relação tributária, sendo, portanto, sujeito de direitos e deveres. Note-se que a legislação do ICMS e o próprio PROALBA enxergam as cooperativas da mesma maneira, o que faz configurar o labor equivocado do autuante e da própria JJF quando confundiram o sujeito passivo – CODEAGRO – com as suas associadas. Ressalte-se que tal confusão contraria a lógica da inteligência da autonomia dos estabelecimentos, o que garante a aplicabilidade de um dos princípios basilares do direito tributário, qual seja o da não cumulatividade.

Dito isto, creio que não restam dúvidas quanto ao fato de que as cooperativas não são criaturas desfiguradas, como descreveu o autuante. Pelo contrário, são pessoas jurídicas íntegras, sob a ótica da sua existência jurídica.

Feitas as considerações preliminares e passando ao mérito, se verifica que no período em que fora lavrado o Auto de Infração que se discute, o autuado não mais estava inserida no PROALBA, fato que não a submetia aos regramentos contidos nos artigos 2º, V, e 6º, III, do Decreto nº 8.064/2001, e que são o fulcro da autuação. Quando se verifica a condição do autuado, verifica-se também que não havia motivo para renunciar aos créditos relativos às entradas de mercadorias, tudo porque a legislação entabula a exigência quanto ao crédito fiscal contra os produtores e cooperativas credenciadas junto ao PROALBA. Nesse sentido, vale reproduzir o art. 2º do Decreto 8.064/2001, in verbis:

"Art. 2º - Poderão ser beneficiários do PROALBA os produtores de algodão e as cooperativas agrícolas que o requererem, desde que atendam aos seguintes requisitos:

(...)

V - expressa renúncia ao aproveitamento de quaisquer outros créditos do ICMS, relativos à entrada de insumos e de bens do ativo imobilizado para serem utilizados na produção de algodão;".

"Art. 6º - Para poder efetuar o lançamento do crédito presumido a que se referem os arts. 4º e 5º, o produtor ou a cooperativa credenciado ao PROALBA terá de obter autorização da SEFAZ que será:

(...)

III - instruído com:

(...)

b) documento no qual o produtor ou a cooperativa expresse sua renúncia ao aproveitamento de quaisquer outros créditos relativos a insumos e bens do ativo imobilizado, utilizados na produção de algodão;".

O RICMS quando trata das vedações quanto à utilização de créditos fiscais, art. 97, X, "b", diz que a renúncia aos créditos em virtude de benefícios de crédito presumido tem de ser expressa na legislação e decorre de uma opção do contribuinte quanto à utilização do benefício em lugar do crédito real. Em sendo assim, a necessidade de renúncia aos créditos para fins de fruição de crédito presumido não pode ser presumida ou inferida pelo fisco, exigirá opção expressa do contribuinte.

Com respeito ao crédito presumido, referenciado alhures, há que se registrar que a legislação de regência do PROALBA não estabelece a renúncia ao crédito para os produtores e cooperativas não credenciadas. De modo avesso, o que se verifica é que a exigência de renúncia dos créditos das entradas terá aplicação apenas àqueles que tiverem aderido ao Programa PROALBA, e como visto, não se aplica à autuada no caso em análise. Por outro lado, à época dos fatos, não havia qualquer regra que estabelecesse vedação à manutenção desses créditos.

Importante o registro feito pelo julgador da 1ª CJF no processo 206851.0091/09-1. Lá, em seu voto, lembrou o ilustre relator que a partir de 01/05/2010, os artigos 104, VI e 105, V do regulamento do ICMS, que estabelecem as regras de manutenção de crédito sobre as entradas dos produtos elencados nos artigos 20 e 79 do mesmo diploma passou a valer, exclusivamente, para as entradas em estabelecimentos agropecuários e industriais, in verbis:

"Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

(...)

VI - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97);".

Nota: A redação atual do inciso VI do art. 104 foi dada pela Alteração nº 134 (Decreto nº 12080, de 01 e 02/05/10. DOE de 01 e 02/05/10), efeitos a partir de 01/05/10.

"Art. 105. Não se exige o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo:

(...)

V - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da redução da base de cálculo de que cuidam os incisos I e II do art. 79, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97);". Nota: A redação atual do inciso V do art. 105 foi dada pela Alteração nº 134 (Decreto nº 12080, de 01 e 02/05/10. DOE de 01 e 02/05/10), efeitos a partir de 01/05/10.

Por derradeiro, concluindo a análise da questão trazida pelo Auto de Infração que se discute, dada a exigência legal para que uma cooperativa não credenciada no PROALBA possa fruir do benefício do crédito presumido previsto no art. 9º, do Decreto nº 8.064/2001, teria que, necessariamente, comprovar o repasse do referido crédito ao produtor credenciado, o que em última análise, não redundaria em crédito para a cooperativa não credenciada, mas sim para o produtor credenciado que receberia a integralidade do referido crédito presumido.

Por tudo o quanto exposto, entendo que não há o que ser exigido do autuado, motivo pelo qual voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração."

O Parecer foi ratificado pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS.

O recorrente se manifesta novamente dizendo que, em decisões recentes, tanto a 1ª como a 2ª Câmaras de Julgamento Fiscal, julgaram autos de infração idênticos a este e concluíram pela sua improcedência, transcrevendo as ementas de três delas.

VOTO

Assim como no voto paradigma transrito, e com base no parágrafo único, do art. 155, do RPAF/BA, deixo de apreciar a preliminar suscitada, em razão da possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade.

A acusação feita é a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da apropriação de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativo à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido.

Entendeu a fiscalização que o crédito fiscal apropriado pela CODEAGRO, nas operações com os insumos destinados aos produtores associados, beneficiários do crédito presumido estabelecido pelo PROALBA, constitui crédito indevido, diante da repercussão financeira no imposto devido na comercialização da produção de algodão, vistos que os cooperados, de forma expressa, renunciaram ao aproveitamento de quaisquer créditos relativos aos insumos e bens do ativo imobilizado, aplicados na produção de algodão quando das suas habilitações no PROALBA.

Também ficou claro que, no período objeto do Auto de Infração, a cooperativa já não era mais beneficiária do Programa de Incentivo à Cultura do Algodão, PROALBA, instituído pela Lei nº 7.932/2001 e Decreto nº 8.064/2001.

Corroboro com o pensamento exarado nas decisões da 1^a e 2^a CJF, de que o contribuinte autuado é uma cooperativa, pessoa jurídica, com estabelecimento autônomo, e como tal sujeito de direitos e deveres.

Também que o RICMS, quando trata das vedações quanto à utilização de créditos fiscais, art. 97, X, “b”, diz que a renúncia aos créditos em virtude de benefícios de crédito presumido tem de ser expressa na legislação e decorre de uma opção do contribuinte quanto à utilização do benefício em lugar do crédito real. Desta forma, a necessidade de renúncia aos créditos para fins de fruição de crédito presumido não pode ser presumida ou inferida pelo fisco, exigindo opção expressa do contribuinte.

Considerando que a CODEAGRO solicitou cancelamento do benefício do PROALBA, pedido que foi deferido através do Processo nº 7100/07, com ciência do contribuinte em 13/07/07, faz jus à apropriação do crédito fiscal constitucionalmente garantido no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, na aquisição de insumos e bens do ativo imobilizado.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206851.0105/09-2, lavrado contra **CODEAGRO – COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO DO AGRONEGÓCIO DO OESTE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS