

PROCESSO - A. I. Nº 269189.3009/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COOPERADA COOPERATIVA AGRÍCOLA ALVORADA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3º JF nº 0140-03/12
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 27/12/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0414-12/12

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PROALBA. VEDAÇÃO DE CRÉDITOS DE INSUMOS VINCULADOS A SAÍDAS EFETUADAS COM CRÉDITO PRESUMIDO. CRÉDITOS DE INSUMOS DESTINADOS AOS COOPERADOS, CAUSANDO CRÉDITO EM DUPLICIDADE, POIS O PRODUTOR FAZ USO DO CRÉDITO PRESUMIDO NA VENDA DE SUA PRODUÇÃO, RENUNCIANDO A QUAISQUER OUTROS CRÉDITOS. Trata-se de cooperativa de produtores de algodão. De acordo com artigo 2º do Regulamento do PROALBA, aprovado pelo Decreto nº 8.064/01, podem ser beneficiários do referido programa os produtores de algodão e as cooperativas agrícolas “que o requererem”, desde que atendam aos requisitos previstos, e sendo assim o autuado, na condição de cooperativa, poderia se quisesse, fazer uso dos benefícios do PROALBA, sendo que, ao aderir ao mesmo, teria de renunciar 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, nos termos do inciso V do artigo 2º do supracitado regulamento. Porém essa cooperativa, embora tivesse requerido sua adesão ao PROALBA, havia solicitado desligamento do referido Programa em data anterior aos fatos objeto deste Auto. Evidentemente, uma vez fora do regime de tributação do PROALBA, é legítimo o direito ao crédito do imposto nas aquisições de mercadorias e de bens do ativo permanente pela cooperativa. Lançamento indevido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal contra a sua Decisão que julgou Improcedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30 de setembro de 2009, com exigência de ICMS no montante de R\$ 991.878,04, bem como multa no percentual de 60%, relativo a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2008, referente à seguinte infração:

INFRAÇÃO 1. 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, vinculados às saídas com crédito presumido. Consta na descrição dos fatos que se trata de crédito indevido do ICMS destacado nas compras de insumos efetuadas em outros Estados, sendo ditos insumos destinados aos cooperados e utilizados na produção agrícola dos mesmos, causando uma utilização em duplicidade, já que o produtor faz uso do crédito presumido na

venda de sua produção e por isso renuncia ao aproveitamento de qualquer crédito relativo a insumos e bens do ativo imobilizado.

A Decisão de piso foi no seguinte sentido:

“A descrição da infração foi feita assim: “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, vinculados às saídas com crédito presumido”. Foi feito um adendo no campo “Descrição dos Fatos” informando que se trata de crédito indevido do ICMS destacado nas compras de insumos efetuadas em outros Estados, sendo ditos insumos destinados aos cooperados e utilizados na produção agrícola dos mesmos, causando uma utilização em duplicidade, já que o produtor faz uso do crédito presumido na venda de sua produção e por isso renuncia ao aproveitamento de qualquer crédito relativo a insumos e bens do ativo imobilizado.

Traduzindo: o lançamento diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS relativo a compras de insumos efetuadas em outros Estados, sendo tais insumos destinados aos cooperados e por eles utilizados na produção agrícola, causando, no entendimento da fiscalização, uma utilização de créditos em duplicidade, já que o produtor faz uso do crédito presumido na venda de sua produção e por isso renuncia ao aproveitamento de qualquer crédito relativo a insumos e bens do ativo imobilizado.

A defesa suscitou uma questão que deve ser apreciada como preliminar. Trata-se do enquadramento legal indicado no Auto de Infração: art. 4º do Decreto 7.725/99, c/c o art. 12 do Decreto 8.375/02 e art. 1º, § 3º, do Decreto 6.734/97.

De fato, é flagrante a inadequação dos dispositivos indicados no enquadramento legal, pois o autuado é uma cooperativa de produtores e a questão em discussão nestes autos gira em torno de benefício fiscal atrelado do Programa de Incentivo à Cultura de Algodão (PROALBA), porém os dispositivos citados no Auto cuidam de matéria que nada tem a ver com a matéria em apreço:

- a) o art. 4º do Decreto nº 7.725/99 refere-se a operações com seringas, bolsas para coleta de sangue e bolsas de diálise peritoneal; o art. 12 do Decreto nº 8.375/02 acrescentou parágrafo ao art. 4º do supracitado Decreto nº 7.725/99;*
- b) o art. 1º do Decreto nº 6.734/97 cuida de crédito presumido nas operações com veículos automotores, bicicletas e triciclos, inclusive seus componentes, partes, peças, conjuntos e subconjuntos acabados e semi-acabados, pneumáticos e acessórios, bem como nas operações com calçados, seus insumos e componentes, bolsas, cintos, bolas esportivas e artigos de malharia e seus insumos, e também nas operações com móveis, preservativos, processamento e conservação de peixes e crustáceos e fabricação de conservas de peixes e crustáceos, artigos sanitários de cerâmica, fiação, tecelagem, azulejos, pisos e confecções.*

Ao prestar a informação, o autuante nada disse quanto à reclamação do autuado em relação aos dispositivos questionados, porém trouxe aos autos os atos normativos que de fato interessam, a saber, a Lei nº 7.932/01 e os Decretos 8.064/01 e 9.029/04.

Posta assim em ordem a matéria em discussão, surgiram dúvidas quanto ao teor da imputação, tendo em vista que quem figura como autuado é uma cooperativa de produtores, por utilização de crédito em duplicidade, porém, pela descrição dos fatos no Auto, o motivo da glosa dos créditos resultou do fato de os produtores fazerem uso de crédito presumido na venda de sua produção e por isso eles, produtores, renunciaram ao aproveitamento de qualquer crédito relativo a insumos e bens do ativo imobilizado. Sendo assim, precisava ficar claro quem foi que utilizou o crédito indevidamente ou em duplicidade, ou seja, se foi a cooperativa, ou se foram os produtores. Também precisava ficar claro se quem renunciou ao aproveitamento de qualquer outro crédito foi a cooperativa ou os produtores cooperados. Não foram anexadas aos autos as cópias dos documentos fiscais. Além disso, o autuante anexou apenas a parte do Registro de Apuração relativa aos resumos das entradas e das saídas, faltando a parte em que é feita a apuração do imposto, ou seja, a parte em que é feito o cotejo dos débitos e dos créditos e onde são escriturados outros créditos e outros débitos, e em virtude disso não consta que além do crédito destacado nos documentos fiscais tivesse havido também utilização de créditos presumidos, e portanto em duplicidade.

Para esclarecer esses pontos, o processo foi baixado em diligência com quatro solicitações. A primeira foi relativamente ao enquadramento legal, aspecto já superado.

A segunda solicitação foi no sentido de que o autuante demonstrasse que a cooperativa utilizou créditos indevidos ou em duplicidade, juntando-se aos autos as provas cabíveis. Em resposta, o autuante informou que os créditos indevidos, no seu entendimento, são todos os créditos apropriados nos livros fiscais, uma vez que, como os créditos são originários da aquisição de insumos para a produção dos produtores rurais cooperativados e estes já fazem jus ao crédito presumido na venda de sua produção, seria óbvio a seu ver que o crédito da cooperativa teria que ser estornado, por se tratar do mesmo insumo.

Na terceira solicitação, tendo em vista que na informação fiscal foi feita referência à Lei nº 7.932/01 e ao Decreto nº 8.064/01, e considerando-se que a Lei nº 7.932/01 estipula as condições a ser observadas pelo produtor de algodão, e que o Decreto nº 8.064/01 estendeu o benefício também às cooperativas agrícolas “que o requererem”, deveria ser juntada prova de que o autuado requereu o benefício do Proalba. Em resposta, o autuante disse simplesmente considerar que, independentemente da requisição ou não do benefício do Proalba, se tal fato ocorreu, só viria agravar o problema, não mudando o seu entendimento de que todos os créditos deveriam ser estornados.

Na quarta solicitação, tendo em vista que, de acordo com a parte final do inciso V do art. 2º do Decreto nº 8.064/01, ao cuidar da renúncia a outros créditos, consta a ressalva de que isso diz respeito aos créditos relativos à entrada de insumos e de bens do ativo imobilizado para serem utilizados na produção de algodão, pelo que se depreende não serem vedados outros créditos utilizados em outras atividades que não a produção de algodão, deveria ser prestada informação quanto à alegação da defesa de que se encontra inscrito na condição de “contribuinte normal” e tem o direito de creditar-se do ICMS destacado “nas compras de mercadorias destinadas a revenda”. A essa solicitação o fiscal respondeu considerando que, se o contribuinte de fato fosse um contribuinte normal e realizasse revenda de mercadorias adquiridas de terceiros a qualquer pessoa, cooperativada ou não, sem dúvida alguma teria direito ao uso do crédito. Aduz que, como em Auto anterior, julgado pela 4ª Junta, a cooperativo autuado afirma 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 cooperado está efetivamente encaminhando o produto para ele próprio. A seu ver não haveria dúvida sobre a manutenção do crédito se toda a produção dos cooperativados fosse vendida por intermédio da cooperativa, porém as vendas são feitas por meio da cooperativa até absorver todos os créditos existentes, e, terminados os créditos, passam os cooperativados a emitirem Notas Fiscais de venda dos seus próprios talões de produtor rural usando o crédito presumido previsto no Decreto nº 8.064/01.

Conclui informando que fato idêntico foi julgado procedente pela 5ª Junta, no Auto de Infração nº 206851.0091/09-1, lavrado contra a Cooperacas, porém a Decisão foi modificada pela 1ª Câmara, que o julgou improcedente, através do Acórdão 2741111 (sic).

Toda essa discussão esgota-se quando se faz a distinção entre a pessoa da cooperativa (pessoa jurídica) e as pessoas dos cooperados (pessoas físicas).

Segundo o art. 6º da Lei nº 7.932/01, são beneficiários do Proalba os produtores rurais, pessoas físicas e jurídicas, que o requeiram, desde que atendam às condições previstas na referida lei.

Note-se que a lei não se refere a cooperativas.

No entanto, de acordo com art. 2º do Regulamento do Proalba, aprovado pelo Decreto nº 8.064/01, poderão ser beneficiários do referido programa os produtores de algodão e as cooperativas agrícolas “que o requererem”, desde que atendam aos requisitos previstos.

Por conseguinte, o autuado, na condição de cooperativa, poderia, se requisesse, fazer uso dos benefícios do Proalba, sendo que, ao aderir ao referido programa, teria de renunciar 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”, nos termos do inciso V do art. 2º do supracitado regulamento.

O autuado chegou a requerer sua adesão ao Proalba. Porém, de acordo com as provas apresentadas, essa cooperativa solicitou descredenciamento do referido programa em 5.7.05, tendo a renúncia sido deferida em 2.8.05, conforme Processo 11903720054, haja vista os elementos às fls. 92/94. Isso ocorreu antes dos fatos objeto deste Auto. Evidentemente, uma vez fora do regime de tributação do Proalba, é legítimo o direito ao crédito do imposto nas aquisições de mercadorias e de bens do ativo permanente pela cooperativa.

O fato de os produtores rurais porventura aderirem ao Proalba, renunciando aos créditos de insumos e de bens do ativo imobilizado, diz respeito apenas aos próprios produtores, individualmente considerados.

É elementar que ninguém pode “renunciar” aos direitos de outrem. Os produtores renunciam aos créditos a que fariam jus. Mas eles não podem “renunciar” aos direitos a que a cooperativa faz jus.

Do mesmo modo, a cooperativa, ao requerer sua exclusão do Proalba, a sua exclusão não implica também a exclusão dos produtores, que constituem pessoas distintas da pessoa da cooperativa.

Em suma, o lançamento é indevido.

O próprio fiscal, em sua última manifestação, informou que o Auto de Infração nº 206851.0091/09-1, lavrado contra outra cooperativa, foi julgado improcedente pela 1ª Câmara.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Diante da desoneração ocorrida, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do

RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

VOTO

A acusação fiscal é a de 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, vinculados às saídas com crédito presumido, constando na descrição dos fatos, a título de complementação, que se trata de crédito indevido do ICMS destacado nas compras de insumos efetuadas em outros Estados, sendo ditos insumos destinados aos cooperados e utilizados na produção agrícola dos mesmos, causando uma utilização em duplicidade, já que o produtor faz uso do crédito presumido na venda de sua produção e por isso renuncia ao aproveitamento de qualquer crédito relativo a insumos e bens do ativo imobilizado.

A matéria não se apresenta como inédita neste órgão, já tendo sido apreciada em outras oportunidades, o que resultou inclusive nos Acórdãos CJF 0291-12/11 e 0274-11/11.

A questão central da discussão é o direito da Recorrida de utilizar ou não o crédito fiscal relativo à aquisição ou entrada, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido.

A legislação do PROALBA, (Programa de Incentivo à Cultura do Algodão do Estado da Bahia), instituído pela Lei nº 7.932/01 e regulamentado pelo Decreto nº 8.064/01 e alterações posteriores estabelecia que:

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;

(...)

§ 1º A fruição do benefício previsto neste artigo dependerá, ainda, da comprovação de que o produtor ou a cooperativa contribuiu com 10% do valor do imposto devido na operação para fundo privado específico de modernização da cotonicultura baiana, cujo programa tenha sido aprovado pela Secretaria da Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária do Estado da Bahia – SEAGRI.

(...)

Art. 4º Aos produtores de algodão e às cooperativas agrícolas credenciados ao PROALBA será concedido crédito presumido de 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, incidente sobre o valor de comercialização do algodão.

Por outro lado o RICMS/97 quando tratava das vedações quanto à utilização de créditos fiscais, especialmente no artigo 97, inciso X, alínea “b”, estabelecia que:

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

(...)

X - quando o contribuinte optar:

(...)

b) pela utilização de crédito presumido em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas, sempre que nesse sentido houver disposição expressa (art. 96);

Ou seja, 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, ou seja, o sujeito passivo poderia exercer ou não tal direito, Dessa forma, tal necessidade de renúncia aos créditos fiscais para fins de fruição de crédito presumido não pode ser presumida pelo fisco, e sim ser exercida expressamente pelo sujeito passivo.

Impende afirmar-se que a legislação do PROALBA não estabelece a renúncia ao crédito para os produtores e cooperativas não credenciadas, ao contrário, O que se verifica é que a exigência de renúncia dos créditos das entradas terá aplicação apenas àqueles que tiverem aderido ao Programa PROALBA.

Como se pode observar da leitura dos autos, a Recorrida é cooperativa de produtores de algodão. De fato, a previsão para a situação descrita no lançamento, encontra-se prevista na legislação, conforme já visto, todavia no período abarcado pela autuação, a Recorrida não mais estava inserida no PROALBA, diante de sua solicitação neste sentido. Logo, ela não poderia submeter-se às regras inseridas no Decreto n.º. 8.064/2001, e, dessa forma, não tinha porque renunciar aos créditos relativos às entradas de mercadorias, já que se trata de exigência voltada exclusivamente aos produtores e cooperativas credenciados ao PROALBA, o que, repita-se, não é o caso presente.

Dessa forma, a Decisão do órgão de primeiro grau encontra-se correta, não merecendo qualquer reparo, razão pela qual voto no sentido de que o Recurso de Ofício NÃO SEJA PROVIDO.

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 n.º. **269189.3009/09-4**, lavrado contra **COOPERADA COOPERATIVA AGRÍCOLA ALVORADA**.

Sala de Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSE AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS