

A. I. Nº - 278906.0304/14-3
AUTUADO - COOPERFARMS COOPERATIVA DOS PRODUTORES RURAIS DA BAHIA
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 12.03.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-02/15

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. ALGODÃO EM PLUMA. SAÍDAS PARA OUTRO ESTADO. TERMO FINAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O valor lançado representa o imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 27/06/2014, imputa ao contribuinte supra o cometimento da seguinte infração:

01 - 02.10.01 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, no valor de R\$96.603,58, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, nos meses de junho a agosto de 2010, conforme demonstrativo à fl.05 e cópias de notas fiscais às fls.06 a 21.

Em complemento consta: “Referente aos meses de junho/2010 (R\$32.208,94), julho/2010 (R\$10.732,44) e agosto/2014 (R\$53.662,20). Conforme planilha anexa. Esta empresa não tem autorização para adotar apuração normal de pagamento do ICMS relativo às operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, conforme previsto no artigo 348, do RICMS-BA/97.”

O sujeito passivo foi cientificado através da intimação à fl.38 (AR fl.37), e tempestivamente por intermédio de advogados legalmente constituídos nos autos, apresenta defesa às fls. 42 a 47, com base nos seguintes fatos e fundamentos.

Inicialmente, esclarece que é uma empresa que congrega diversos produtores rurais e cooperados pessoas jurídicas, e que atua em favor de seus cooperados na prestação de serviços de armazenagem de defensivos, bem como na comercialização de insumos (agroquímicos, fertilizantes, micronutrientes e sementes) e *commodities* (soja, milho e algodão), e sempre procurou cumprir com todas as suas obrigações fiscais.

Diz que adquire produtos de Produtores Rurais Cooperados devidamente inscritos no estado da Bahia bem como Produtores Rurais Cooperados inscritos em outros estados.

Considerou equivocada a autuação de que houve omissão no recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável tributário, uma vez que a empresa não tinha autorização para adotar apuração normal do pagamento de ICMS relativo às operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, nos termos do art. 348 do RICMS/97.

Destaca que a sua defesa é referente ao Auto de Infração nº 278906.0304/14-3 lavrado em razão da intimação fiscal do período de 01/09/2009 a 31/12/2013 e que houve uma análise equivocada do sobre o benefício de diferimento do PROALBA.

Com base nisso, entende que se deve considerar que as saídas internas de algodão em pluma, em caroço ou beneficiado estão amparados pelo diferimento do ICMS, nos termos do art. 343, inciso X, do RICMS/BA.

Aduz que o *presente Auto de Infração nº 278906.0304/14-3 foi lavrado devido a Impugnante, adquirente de mercadorias produzidas por Produtores Rurais inscritos no Estado do Tocantins deixou de recolher ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.*

Repete que, equivocadamente o Agente Fiscal entendeu que as Notas Fiscais tratavam de saídas de mercadorias cuja entrada gozava de benefício diferido. No entanto, diz que as mercadorias são oriundas do estado do Tocantins com destaque de ICMS, sendo assim não se tratava de mercadoria adquirida sob regime de diferimento.

Em razão disso, argumenta que não se tratando de operação enquadrada pelo regime de diferimento apurou-se o imposto a recolher pelo regime de conta corrente fiscal, ou seja, foram apurados os débitos do imposto da saída das mercadorias subtraindo-se os créditos do imposto oriundos da entrada interestadual da mercadoria, resultando o saldo a recolher do imposto. Para comprovar sua alegação, acostou aos autos os seguintes documentos:

Fls. 91 a 99 - Anexo I - Livro de Apuração do ICMS - Demonstrando a apuração do ICMS através do regime de conta-corrente fiscal em conformidade com o Art. 305 do RICMS.

Fls. 100 a 108 - Anexo II - Livro de Registro de Entrada - Demonstrando que as Notas Fiscais em referência no auto de infração são de mercadorias provenientes do estado do Tocantins com destaque de crédito de ICMS.

Fls. 109 a 119 - Anexo III - livro Registro de Saída - Demonstrando a saída de mercadorias com destaque de ICMS.

Fls. 120 a 151 - Anexo IV - Cópia dos Documentos Fiscais de Entrada e Saída das Mercadorias - Prova fiscal de que os documentos de entrada são de mercadorias provenientes do estado do Tocantins com crédito fiscal destacado na Nota Fiscal, e as notas fiscais de saída estão destacadas de ICMS cuja apuração se deu por conta-corrente fiscal.

Pelo acima alinhado, sustenta que fica evidente que não houve por parte da Empresa Cooperfarms qualquer violação a legislação estadual, bem como que não foi constatado, conforme registros nos livros de apuração, qualquer prejuízo fiscal ao fisco estadual, uma vez que existiu o recolhimento do imposto mencionado no Auto de Infração.

Contudo, argumenta que na remota hipótese de se entender que mesmo o produto sendo oriundo de Tocantins e não gozar do benefício diferido, deveria a Impugnante ter adotado o regime de diferimento, esclarece alguns pontos específicos que entende dar suporte para o não recolhimento no momento da saída da mercadoria, quais sejam:

- a) adquirente de mercadorias produzidas por beneficiários do Programa PROALBA;
- b) a fiscalização equivocadamente tem entendido que as Notas Fiscais deveriam estar acompanhadas dos comprovantes do repasse dos valores aos produtores rurais no momento da saída dos produtos, o que diz não proceder.

Para delimitar a matéria, transcreveu o artigo 1º do Programa de Incentivo à Cultura de Algodão – PROALBA.

Art. 1º O Programa de Incentivo à Cultura de Algodão - PROALBA, instituído pela Lei nº 7932/2001, de 19 de setembro de 2001, tem os seguintes objetivos:

- recuperar e desenvolver a cultura do algodão no território baiano;

II - promover a modernização da cultura do algodão;

III - elevar a produtividade e qualidade do algodão produzido na Bahia;

IV - aumentar o processamento da fibra de algodão no território baiano.

Além disso, sustenta que inexistente na legislação tributária atinente ao Programa PROALBA qualquer prazo ou data limite a ser observada pela Impugnante, para fins de repasse ao produtor rural, via depósito bancário, do valor correspondente ao crédito fiscal a ser apropriado nos termos do art. 9º do Dec. nº 8.064/2001, conforme parecer tributário nº 19.971/2009, transcrito.

Art. 9º O industrial beneficiador, a cooperativa não credenciada ou o contribuinte atacadista 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. (grifo nosso)

Parágrafo único. Para uso do crédito conforme previsto no caput deste artigo, o industrial beneficiador, a cooperativa não credenciada ou o contribuinte atacadista 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. (grifo nosso)

Ressalta que da leitura da legislação de regência do Programa PROALBA fica evidenciado que não existe nenhum prazo ou data limite para o depósito bancário elencado no Art. 9º do Decreto nº 8.064/2001. Ao contrário, diz que o Decreto impõe é que o depósito tenha competência para impor a data ou o prazo para o depósito bancário multicitado, sendo tal imposição manifesta ofensa os Princípios da Motivação dos Atos Administrativos e da Legalidade em sede tributária.

Salienta que o Fisco Estadual não tem compartilhado com a tese acima exposta, razão que levou a Recorrente impetrar mandado de segurança com pedido liminar contra o Diretor de Planejamento da Fiscalização – DPF para que fosse determinado que todos os postos fiscais se abstivessem de efetuar autuações e apreensões de mercadorias, com fundamento de não repasses dos valores dos produtores rurais no momento da saída da mercadoria, liminar essa que fora deferida e confirmada na sentença, conforme decisão anexada às fls.144 a 148.

Retornando ao mérito da questão, que seria ter a Recorrente arrecadado ao fisco estadual no período abrangido pela fiscalização, de 01/01/2009 a 31/12/2013, um montante de mais de R\$4.900.000,00 (quatro milhões e novecentos mil), cujos pagamentos foram efetuados regularmente e rigorosamente dentro do prazo previsto.

Com efeito, informa que vem recolhendo o montante a título de ICMS dentro do período de apuração do imposto em questão devido em suas operações próprias, fato este que não representa qualquer prejuízo ao Fisco Estadual.

Sendo assim, assevera que através dos documentos que compõem a defesa administrativa é possível constatar que não existe qualquer imposto de ICMS a ser recolhido por parte da Impugnante, uma vez que apesar de não ter havido recolhimento no momento da saída da mercadoria existiu a apuração do ICMS através do regime de conta corrente fiscal, situação esta que refuta integralmente o Auto de Infração em epigrafe.

Contudo, aduz que na hipótese de o Fisco Estadual entender que houve alguma irregularidade por parte da Impugnante, tal descumprimento apenas se referiria a um suposto descumprimento de obrigação acessória, o que no caso em tela não houve qualquer autuação nesse sentido.

Por fim, requer o acolhimento de sua impugnação para que seja declarada a **TOTAL IMPROCEDÊNCIA** da autuação fiscal, tendo em vista que não houve violação e tão pouco

prejuízo ao fisco estadual. Além disso, chama a atenção que se deve levar em consideração que a Recorrente vem realizando os devidos recolhimentos do ICMS dentro de um prazo razoável.

O autuante presta informação fiscal, fl.152, argüindo que o autuado não apresenta fatos que possa ser considerado a respeito desta infração, pois o mesmo foi autuado por não pagar o ICMS relativo às notas fiscais constantes no levantamento fiscal. Diz que o autuado não possui autorização para adotar a apuração pelo regime normal do ICMS pela conta corrente fiscal, conforme previsto no artigo 348, do RICMS/97. Além disso, sustenta que o autuado também não atendeu o que está previsto no inciso X, alínea “a” do citado dispositivo regulamentar. Quanto a alegação de que as mercadorias vieram do estado de Tocantis, confirma que realmente as notas fiscais são daquele estado, porém o produtor Rui da Veiga Eidt tem cadastro na Bahia com inscrição nº 73.257.612 e CPF nº 054.436.019-20.

Conclui pela manutenção integral do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento desta data, o advogado do autuado apresentou memorial contendo as mesmas razões aduzidas na impugnação, inclusive acostou cópia da Sentença do Mandado de Segurança nº 0518781-44.2013.8.05.0001 impetrado contra o Diretor de Planejamento da Fiscalização – DPF.

VOTO

Preliminarmente, apreciando o teor do pedido constante no Mandado de Segurança nº 0518781-44.2013.8.05.0001, fls.144 a 148, por medida liminar, impetrado contra o Diretor de Planejamento da Fiscalização – DPF, constato que o aludido pedido do autuado foi no sentido de que fosse determinado que todos os postos fiscais se abstivessem de efetuar autuações e apreensões de mercadorias, com fundamento de não repasses dos valores dos produtores rurais no momento da saída da mercadoria, liminar essa que fora deferida e confirmada na sentença prolatada pelo Juiz de Direito, nos seguintes termos:

(.....)

“Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, para CONCEDER A SEGURANÇA PLEITEADA, a fim de determinar que o Impetrado se abstenha de efetuar autuações e apreensões de mercadorias em todos os Postos Fiscais do Estado da Bahia, com fundamento de não comprovação dos repasses dos valores dos produtores rurais, credenciados ao PROALBA, no momento da saída da mercadoria.”

Portanto, entendo que a fiscalização neste processo, não descumpriu a liminar do mandado de segurança acima citado, pois a autuação não ocorreu no trânsito das mercadorias no posto fiscal, e não houve apreensão de qualquer mercadoria, ou seja, a ação fiscal ocorreu no estabelecimento do autuado, sendo o auto de infração lavrado na Inspetoria Fazendária de Barreiras.

Ultrapassada esta preliminar, passo ao exame do mérito da autuação.

A imputação contemplada no Auto de Infração diz respeito ao cometimento da infração: **01 - 02.10.01 – Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.**

Ou seja, acusa a falta de pagamento do imposto relativo a operação de saídas para outro Estado, impossibilitada de adoção do regime de diferimento, e consta que o autuado apurou indevidamente o imposto pelo regime normal de pagamento do ICMS relativo às operações com mercadoria enquadrada no regime de diferimento, sem autorização para a adoção de tal regime de apuração.

O levantamento fiscal que originou o presente lançamento tributário encontra-se à fl.05, e faz referência às notas fiscais de saídas nº 137, 139, 140 a 144, 146, 148 a 151, todas emitidas pelo

autuado e destinadas ao contribuinte COTECE S/A, situado no Estado de Ceará, conforme cópias das notas fiscais às fls.08 a 21.

Na descrição do produto constante nas referidas notas fiscais, constata-se que a mercadoria objeto da autuação fiscal é “Algodão em Pluma Tipo 4”, a qual está incluída no regime de diferimento, ficando definido o termo final para a saída subsequente ou as saídas dos produtos resultantes de sua industrialização.

O pagamento do imposto nas operações com mercadorias enquadradas no Regime de Diferimento para o caso em exame está disciplinado nos artigos 342, 343, 344, 347 e 348 do RICMS/97.

No caso, constata-se que de acordo com o art. 347, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, deve ser efetuado o pagamento do imposto quando ocorrer o termo final do diferimento, ou seja, quando ocorrer à saída da mercadoria para outra unidade da Federação.

Portanto, o regime de diferimento dar-se-á quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação forem adiados para uma etapa posterior de comercialização, industrialização ou consumo, e, ocorrido o momento final previsto pela legislação para o diferimento, será exigido o pagamento do imposto, independentemente de qualquer ocorrência superveniente, sendo um dos motivos de interrupção do diferimento as saídas da mercadoria para outro Estado.

No caso, de acordo com o § 1º, inciso I, alínea “a”, do art. 348, do citado RICMS/97, deveriam ser apresentados os comprovantes de recolhimentos por ocasião das saídas das mercadorias, ressaltando-se que em caso de existência de crédito fiscal acumulado pelo contribuinte, o mesmo deveria requerer à repartição fiscal a expedição de Certificado de Crédito, conforme previsto na legislação, o que não foi cumprido pelo autuado.

Dessa forma, não merece prosperar a alegação defensiva de que efetuou o pagamento do imposto pelo regime normal de apuração, visto que, o procedimento do autuado não encontra amparo na legislação acima citada, eis que, não o desonera do pagamento do imposto antecipado para a operação em comento, haja vista que sendo o diferimento uma das modalidades de substituição tributária, o pagamento do imposto seguirá as regras da substituição tributária, conforme preconizado nos artigos 347, I e II, “a”, e 348, § 1º, I, do RICMS/97, cujo pagamento do ICMS, no caso em questão, deve ser efetuado no momento da saída da mercadoria para outro Estado.

Nestas circunstâncias, concluo que a infração está devidamente caracterizada, sendo que o autuado, inclusive, não nega que praticou operação interestadual com produto enquadrado no diferimento, mas, tão-somente, argüi que efetuou o pagamento do imposto pelo regime normal de apuração (conta-corrente fiscal), procedimento que conforme alinhado acima, não está em conformidade com a legislação tributária citada.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, tendo em vista que está caracterizada a infração apontada, sendo devido o imposto apurado conforme demonstrativo de débito de fl. 05 do presente processo.

VOTO DIVERGENTE

Peço respeitosa vênia para divergir do i. Relator quanto ao voto proferido neste PAF, em virtude do alcance da concessão do Mandado de Segurança Preventivo impetrado pelo contribuinte junto à 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, além da discussão judicial em curso.

Neste PAF, o sujeito passivo foi acusado de não recolher o ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, através da lavratura de Auto de Infração, modelo 3, datado de 27/06/2014, como demonstrado à fl. 1.

No arcabouço defensivo, o autuado junta aos autos, às fls.104/108 e novamente apresenta, na sessão de julgamento, em Memoriais, a sentença de mérito, datada de 09/04/2014, favorável a seu

pedido para abster a Fazenda Pública do Estado da Bahia de efetuar autuações e apreensões de mercadorias em todos os Postos Fiscais do Estado da Bahia, com fundamento de não comprovação dos repasses dos valores dos produtores rurais credenciados ao PROALBA, no momento da saída da mercadoria.

No caso em tela, entendo que o óbice mandamental preventivo alcança as autuações, tanto das atividades decorrentes da fiscalização no trânsito de mercadorias, quanto dos procedimentos atinentes ao estabelecimento do impetrante e, especificamente, não permite as apreensões de mercadorias em todos os Postos Fiscais do Estado da Bahia.

Neste contexto, além da divergência interpretativa da sentença prolatada, não houve o trânsito em julgado da questão posta no âmbito do Poder Judiciário relativa à matéria objeto do procedimento administrativo, cuja ausência se revela em questão prejudicial ao julgamento por este Órgão e causa da divergência interpretativa do entendimento deste julgador.

Portanto, voto pela aplicação do art. 117, §1º, inciso II, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, que fixa o envio do feito à Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle - DARC, para o presente caso e afastar a decisão administrativa proferida pelo nobre Relator neste PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278906.0304/14-3**, lavrado contra **COOPERFARMS COOPERATIVA DOS PRODUTORES RURAIS DA BAHIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$96.603,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – JULGADOR