

**PROCESSO** - A. I. N° 207097.0013/14-2  
**RECORRENTE** - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DE RIBEIRA DO POMBAL-COOPERP  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JFJ nº 0238-03/14  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ AGRESTE (INFAZ ALAGOINHAS)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 24/04/2025

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0097-12/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. SAÍDA DE LEITE FRESCO DESTINADO A INDÚSTRIA ESTABELECIDADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As operações efetuadas pelo deficiente para contribuinte do Estado de Sergipe são incompatíveis com o regime de substituição tributária por diferimento, inexistindo previsão legal de exceção para dispensa do pagamento do ICMS, no momento do encerramento do diferimento, nem se trata de operação isenta do imposto. Infração comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 03/06/2014, refere-se à exigência de R\$ 2.894.899,97 de ICMS, acrescido da multa de 60%, devido à constatação da imputação:

***Infração 1 (002.001.003)** - pela falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013.*

*Consta, na descrição dos fatos, que o autuado realizou vendas de leite para outra unidade da Federação, conforme notas fiscais emitidas e escrituradas, sem a devida tributação do ICMS, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, mesmo depois de resposta a consulta feita à GETRI, conforme Parecer nº 06901/2012.*

O autuado apresentou **impugnação** às fls. 583 a 589 do PAF. O autuante prestou **informação fiscal** às fls. 620 a 624 dos autos.

A Junta julgadora proferiu o seguinte voto:

**VOTO**

*O presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS pela falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013.*

*Em complemento, foi informado na descrição dos fatos, que o autuado realizou vendas de leite para outra unidade da Federação, conforme notas fiscais emitidas e escrituradas, sem a devida tributação do ICMS, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, mesmo depois de resposta a consulta feita à GETRI, conforme Parecer nº 06901/2012.*

*Observo que as operações efetuadas com leite têm regras próprias de tributação do ICMS, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, existindo situações em que se aplicam as disposições da Substituição Tributária por diferimento, que dizem respeito às operações em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre tais operações é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento previsto expressamente na legislação, relativamente às operações ou eventos que encerrem a fase do mencionado diferimento.*

*Vale ressaltar que conforme estabelece o art. 349 do RICMS-BA/97, “a responsabilidade tributária por substituição relativa ao imposto cujo lançamento seja diferido, correspondente às operações ou prestações antecedentes, é atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer a operação, evento, fato ou circunstância que encerre a fase do diferimento”. No RICMS-BA/2012 o regime de diferimento para o leite é*

*previsto no art. 286, inciso IV, relativamente às saídas internas de leite fresco, pasteurizado ou não.*

*Quanto à isenção com o leite, somente alcança as sucessivas operações internas com leite pasteurizado com destino a consumo final. Se as operações subsequentes são isentas, a legislação veda a utilização de crédito fiscal em relação às operações anteriores que porventura tenham sido tributadas (RICMS-BA/97, art. 97, I, “a”).*

*No caso em exame, de acordo com a descrição dos fatos, foi exigido o imposto em relação às operações de vendas de leite, efetuadas pelo defendente, para outra unidade da Federação, conforme notas fiscais emitidas no período fiscalizado.*

*O fato foi objeto de consulta à DITRI desta SEFAZ/BA, e o autuado obteve a resposta de que “as saídas de leite cru promovidas pela Consulente destinadas a indústrias estabelecidas em outras unidades da Federação, a exemplo dos estabelecimentos fabris sergipanos, serão tributadas normalmente”.*

*Vale salientar que as operações efetuadas pelo defendente para contribuinte do Estado de Sergipe são incompatíveis com o regime de substituição tributária por diferimento, haja vista que não há previsão legal de exceção para dispensa do pagamento do ICMS, no momento do encerramento do diferimento, nem se trata de operação isenta do imposto.*

*O autuado não contestou o fato apurado nem os dados numéricos do levantamento fiscal, haja vista que nas razões de defesa, apresentou um relato da situação da Cooperativa e seu alcance para a região. Disse que iniciou suas atividades em 15/01/2006, que passa por diversas dificuldades com os parceiros e isso obrigou a cooperativa procurar outro parceiro no Estado de Sergipe para a venda do leite, caso contrário paralisaria as atividades, deixando de gerar recursos e empregos, além de não manter a cadeia produtiva de leite em pleno desenvolvimento.*

*O defendente comentou, ainda, sobre a Política Estadual de Apoio ao Cooperativismo e apresentou o entendimento de que os recursos do período de outubro de 2010 a maio de 2014, transferidos pela Natville do estado de Sergipe, geraram na Bahia tributação de ICMS sobre a circulação de outros bens e serviços, em face da movimentação desses recursos internalizados totalmente na economia destas regiões.*

*Embora os argumentos do defendente apresentem relevância social, contribuindo de alguma forma para a melhoria da sociedade, da economia da região em que se encontra instalada a cooperativa e o consequente desenvolvimento daquela região, os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal, com base nos documentos fiscais emitidos e devidamente escriturados pelo próprio autuado, comprovam a subsistência da autuação.*

*O defendente deveria juntar à defesa comprovações capazes de elidir a acusação, nos termos do art. 123 do RPAF/BA, o que não foi feito. Dessa forma, concluo que está correta a exigência do imposto no presente lançamento.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Os autos foram inscritos em dívida ativa e, posteriormente, no Controle da Legalidade, fls. \_\_\_\_, os representantes peticionaram manifestação rebatendo a situação, no qual, via Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, a empresa recorrente destacou detalhamento processual dos autos, onde teve julgamento, nesta CJF, através do Acórdão nº 0144-12/19 – fls. \_\_\_\_, que decidiu pela nulidade da intimação via posta e solicitou nova intimação “*ao Contribuinte dando-lhe o prazo legal para, querendo, apresentar o respectivo Recurso Voluntário, ou pagar o débito relativo ao Auto de Infração em epígrafe*”, devido à constatação de irregularidades ocorridas na intimação do Contribuinte sobre o resultado do Julgamento de primeiro grau, sendo remetidos os autos “*à Coordenação deste CONSEF para efetuar nova intimação ao contribuinte, com vistas à apresentação do Recurso Voluntário, reabrindo novo prazo para o devido ato*”.

Apresentado, pelos representantes, o Recurso Voluntário às fls. \_\_\_\_, tecendo, inicialmente, quanto a tempestividade e passou a discorrer sobre o mérito, onde reproduz a ementa da decisão de piso e apresenta os seguintes fatos apreciados pela decisão recorrida:

- a) o autuado realizou vendas e leite para outra unidade da Federação, conforme notas fiscais emitidas e escrituradas, sem a devida tributação do ICMS, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013;
- b) as operações efetuadas com leite têm regras próprias de tributação do ICMS, existindo situações ou não em que se aplicam as disposições da Substituição por diferimento, que dizem respeito às operações em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre tais operações é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ficando adiados o

- lançamento e o pagamento do tributo para o momento previsto expressamente na legislação, relativamente às operações ou eventos que encerrem a fase do mencionado diferimento;
- c) a responsabilidade tributária por substituição relativa ao imposto cujo lançamento seja diferido, correspondente às operações ou prestações antecedentes, é atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer a operação, evento, fato ou circunstância que encerre a fase do diferimento;
  - d) no RICMS-BA/2012 o regime de diferimento para o leite é previsto no art. 286, inciso IV, relativamente às saídas internas de leite fresco, pasteurizado ou não;
  - e) à isenção com o leite, comumente alcança as sucessivas operações internas com leite pasteurizado com destino a consumo final. Se as operações subsequentes são isentas, a legislação veda a utilização de crédito fiscal em relação às operações anteriores que porventura tenham sido tributadas (RICMS-BA897, art. 97, I, “a”);
  - f) neste caso, foi exigido o imposto em relação às operações de vendas de leite, efetuadas pelo defendente, para outra unidade da Federação, conforme notas fiscais emitidas no período fiscalizado;
  - g) as operações efetuadas pelo defendente para contribuinte do Estado de Sergipe são incompatíveis com o regime de substituição tributária por diferimento, haja vista que não há previsão legal de exceção para dispensa do pagamento do ICMS, no momento do encerramento do diferimento, nem se trata de operação isenta do imposto;
  - h) O autuado apresentou apenas um relato da situação da Cooperativa e seu alcance para a região. Disse que iniciou suas atividades em 15/01/2006, que passa por diversas dificuldades com os parceiros e isso obrigou a cooperativa procurar outro parceiro no Estado de Sergipe para a venda do leite, caso contrário paralisaria as atividades, deixando de gerar recursos e empregos, além de não manter a cadeia produtiva de leite em pleno desenvolvimento;
  - i) Embora os argumentos do defendente apresentem relevância social, contribuindo de alguma forma para a melhoria da sociedade, da economia da região em que se encontra instalada a cooperativa e o consequente desenvolvimento daquela região, os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal, com base nos documentos fiscais emitidos e devidamente escriturados pelo próprio autuado, comprovam a subsistência da situação.

**Defende em relação à alegação do tratamento diferenciado dispensado pela constituição federal as cooperativas – alcance social da COOPERP, onde há vedação constitucional de tributação diferenciada levando em conta origem e destino das mercadorias.**

Reportou que A Cooperativa dos Produtores de Leite de Ribeira do Pombal – COOPERP, é uma sociedade de pessoas constituída na forma societária de cooperativa e como tal regulada pela Lei nº 5.764/1971. Trata-se de uma sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados.

Afirma que não é difícil distinguir as sociedades cooperativas das demais sociedades pelas seguintes características:

- I. adesão voluntária, com número ilimitado dos associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II. variabilidade do capital social representado por quotas-partes;
- III. limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- IV. inacessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;
- V. singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de

cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

- VI. quórum para o funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados e não no capital;
- VII. retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembleia Geral;
- VIII. indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;
- IX. neutralidade política e indiscriminação religiosa. Racial e social;
- X. prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
- XI. área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Verifica-se, ao afirmar que toda a receita da cooperativa reverte, exclusivamente, aos cooperados. Da mesma forma, as despesas da sociedade são rateadas proporcionalmente entre os sócios. Sem embargos, trata-se de uma sociedade que não possui receita e nem despesa. Os valores auferidos representam meros ingressos temporários no patrimônio, sem acréscimo no ativo ou decréscimo nos passivos, de conformidade com os princípios da contabilidade, em nada aumentado o patrimônio líquido da sociedade. Com efeito, como bem disciplina o art. 208 da Instrução Normativa nº 971/2009 a *“Cooperativa, urbana ou rural, é a sociedade de pessoas, sem fins lucrativos, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeita a falência, constituída para prestar serviços a seus associados na forma da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971”*.

Menciona que os dois dispositivos expostos acima determinam, entre outras coisas, que a cooperativa foi constituída para prestar serviços aos seus associados. No caso específico do contribuinte em tela, a prestação de serviço ocorre com:

- a) Utilização do CNPJ da sociedade constituída para fazer chegar à indústria a produção dos associados;
- b) Padronização de produção dos associados;
- c) Fornecimento de Insumos para seus associados a preço de custo.

Afirma que a Constituição Federal de 1988, dispôs que cabe à lei complementar federal dar adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. Sem embargos, a despeito da lacuna legislativa neste âmbito, é certo que a Constituição Federal reconhece a necessidade de tratamento favorecido das cooperativas, dado a importância social que elas têm, sobretudo nesse caso específico, cujo quadro de cooperados, quase que na totalidade, é formado por agricultores familiares. Aliás, a importância social da COOPERP é reconhecida pelo Estado da Bahia e pelo Município de Ribeira do Pombal, com ênfase na organização da cadeia produtiva do leite na região, melhorando a vida de centenas de pequenos produtores, que deixaram de depender exclusivamente dos atravessadores para a comercialização do leite.

Explica que a política de isenção ou o regime de diferimento aplicado exclusivamente na hipótese de a indústria receptora do leite está localizada dentro do Estado, limita de forma extrema o número de possíveis compradores, reduzindo a competitividade e expondo a cooperativa de pequenos produtores a necessidade de vender os seus produtos ao preço imposto por esses poucos compradores. Com efeito, o Município e o Estado investem dinheiro público para estruturar uma cooperativa, organizar os pequenos produtores e a cadeia produtiva do leite na região, e adota política fiscal que, na prática, impele os cooperados a comercializar o leite nas mãos dos poucos compradores instalados no Estado, ao preço por eles imposto e que, na maior

parte das vezes, torna inviável a atividade.

Assinala que a COOPERP, apenas recepcionou o produto dos associados (leite cru) e repassou para a indústria. Inicialmente estas indústrias estavam localizadas na Região de Ribeira do Pombal, mas, por conta da crise, muitas delas fecharam e a concorrência que praticamente não existia, acabou por completo. Para ser exato, os poucos potenciais compradores afirmavam que não tinham interesse em pegar o leite na região.

Disse que cumpre o seu objetivo ao prestar serviços aos seus associados, o contribuinte encontrou uma oportunidade de repassar a produção de seus cooperativados para uma indústria do Estado de Sergipe. Evitando assim que uma leva de produtores de leite viesse à falência, dando condições para que continuassem a gerar renda para eles e também para a Região de Ribeira do Pombal, Jeremoabo e conseqüentemente o Estado da Bahia. Como precitado, a cooperativa passa a existir para prestar serviços aos seus associados, sem interesse negocial. Pois a entrega da produção dos seus associados a cooperativa não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Acrescenta que não se está aqui diante de uma operação comum existente no mercado. Que seria de uma empresa, com fins negocial, que adquire a mercadoria e revende. Tendo como objetivo o lucro. Na ânsia de obtenção de lucro, irá pagar o menor preço ao produtor e vender ao maior preço. Nesta operação é justo e legal a cobrança de Impostos. Neste caso, imputar a COOPERP o dever de pagar o tributo e essa multa milionária, implica, necessariamente em impactar os próprios associados, agricultores familiares, que deverão pagá-lo na forma de desconto no preço do leite.

Salienta que a União, através da Instrução Normativa SRF nº 635, de 24 de março de 2006, entendeu bem o que são as Cooperativas Agropecuárias, que é o tipo de cooperativa que a Contribuinte em tela está inserida, ao permitir:

#### **A) EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO:**

*Art. 11. A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurada pelas sociedades cooperativas de produção agropecuárias, pode ser ajustada, além do disposto no art. 9º, pela:*

*I – exclusão do valor repassado ao associado, decorrente da comercialização, no mercado interno, de produtos por ele entregues à cooperativa;*

*II – exclusão das receitas de venda de bens e mercadorias ao associado;*

*III – exclusão das receitas decorrentes da prestação, ao associado, de serviços especializados aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas.*

*IV – exclusão das receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produto do associado;*

*V – dedução dos custos agregados ao produto agropecuário dos associados, quando da sua comercialização;*

*VI – exclusão das receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos, na hipótese de apuração das contribuições no regime cumulativo; e*

*VII – dedução das sobras líquidas apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 1971.*

#### **B) SUSPENSÃO DE INCIDÊNCIA**

*Art. 34. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa em relação às receitas auferidas por sociedade cooperativa de produção agropecuária decorrentes da venda de:*

*I – produtos in natura de origem vegetal, quando a cooperativa exercer cumulativamente as atividades de limpar, padronizar e comercializar esses produtos;*

*II – leite in natura a granel, quando a cooperativa a exercer cumulativamente as atividades de transporte e resfriamento do produto;*



*III – produtos agropecuários que gerem crédito presumido na forma do art. 26.*

Ressalta que, com efeito, pela exposição dos artigos da Instrução Normativa nº 635/2006 fica fácil concluir que o Fisco Federal entendeu bem como funciona uma cooperativa agropecuária ao tributar resultado positivo obtido pela cooperativa na transação ocorrida entre cooperado – cooperativa – cooperado ou suspender a tributação nos casos de venda de produtos leite in natura a granel.

Aponta que o RICMS/BA na venda de leite cru para o fora do Estado da Bahia, de forma equivocada, não está no nível de entendimento do Fisco Federal, pois, sujeita ao pagamento de ICMS a alíquota de 12%. E, que não se trata apenas de equívoco, mas de flagrante inconstitucionalidade.

Sustenta que o art. 152 da *Lex Fundamentallis* de 1988, preceitua que: “É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino”. Cita lição de Paulo de Barros Carvalho Curso de Direito Tributário, 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 184), ensinamentos de Paulo Caliendo (CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coords). Comentários a Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.680) e trecho da obra do jurista baiano Eduardo Sabbag (Manual de Direito Tributário. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 282), para substanciar a alegação e tese.

Assim, diz restar nítido, que não poderá haver diferença de tratamento pelo estado da Bahia, em relação ao leite ou qualquer outro produto, seja em função da sua origem ou em função do destino da mercadoria, sob pena de incorrer em flagrante inconstitucionalidade. Neste caso, aponta que a incompatibilidade da exação com a *Lex Fundamentallis* é clarividente, pois, o Decreto nº 6.284/97 (Regulamento do ICMS de 1997 - Docs. 100 a 108), prevê no seu art. 14, inc. XII (Doc. 107, pg. 01), no que foi seguido pelo art. 265, inc. II, alínea “a” do Decreto nº 13.780/2012 (Regulamento do ICMS de 2012 - Doc. 117) que estarão isentas de ICMS apenas as operações “nas saídas internas de leite pasteurizado tipo especial, com 3,2% de gordura, de leite pasteurizado magro, reconstituído ou não, com 2,0% de gordura e de leite pasteurizado tipos A e B (Convênios ICM 25/83 e ICMS 121/89)”, discriminando, portanto, as saídas interestaduais, que são tributadas em 12%, seguindo a regra geral do art. 50, inc. II do mesmo Decreto.

Consigna que, não se ignora o fato de essa isenção seletiva estar autorizada por convênio do CONFAZ, porém, as limitações ao poder de tributar encartadas na Carta Magna, dentre elas o princípio da legalidade, da seletividade e da vedação a discriminação tributária em função do destino da mercadoria, é uma garantia do contribuinte contra o Estado, que delas não poderá ultrapassar e não do Estado contra outros Estados. Reproduz decisão análoga do STF em julgamento recentíssimo relatado pelo Ministro Celso de Mello (STF - RE: 290157 PR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data de Publicação: DJe-039 DIVULG 27/02/2015 PUBLIC 02/03/2015).

Salienta que, no caso da norma baiana, a inconstitucionalidade é ainda mais nítida, pois, refere-se a uma diferença de alíquota, vez que, será aplicada a alíquota zero (operação isenta) nas saídas em operações internas e a alíquota de 12% nas saídas interestaduais, privilegiando, portanto, as indústrias instaladas na Bahia e, praticamente, obrigando a COOPERP a vender o leite dentro do Estado.

Registra, que não será diferente no regime de diferimento adotado “nas saídas internas de leite fresco, pasteurizado ou não (Convênios ICM 25/83 e ICMS 121/89)”, à luz do disposto no art. 343, inc. IV, do Decreto nº 6.284/1997 - REGULAMENTO DO ICMS/1997) e do art. 286, inc. IV do Decreto nº 13.780/2012 (REGULAMENTO DO ICMS/2012). Com efeito, como bem afirma José Eduardo Soares de Melo, citando o magistério de Ataliba e Cleber Giardino (ICMS Teoria e Prática. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 311) o regime de diferimento, “representaria exclusão da oneração tributária da operação, tendo efeito igual ao da isenção ou outras formas de não-incidência, e que, por virtude do seu mecanismo, as operações não são tributadas”.

Concluiu-se que o regime de diferimento pode representar sem sombra de dúvidas um benefício fiscal para o contribuinte que atua na etapa da operação não tributada. Fala que, seja pela isenção, seja pelo regime de diferimento, caso a COOPERP venda o leite na Bahia não terá que recolher ICMS, caso venda no Estado de Sergipe, terá que recolher pela alíquota de 12%. Restam dúvidas que existe um incentivo anômalo e inconstitucional que se constitui numa barreira para que o leite da Bahia não vá para o Estado de Sergipe?

Registra, mais uma vez, que além de inconstitucional a norma é extremamente prejudicial à parte mais frágil da cadeia produtiva do leite no Estado, que é o produtor rural. Sem embargos, alguém tem dúvida que as indústrias locais, sabedoras deste privilégio e de que representam uma das poucas alternativas internas que dispõem o produtor de leite para comercializar o seu produto, vão aviltar ainda mais o preço de compra da mercadoria na base. O mais emblemático, é que o próprio Estado reconhece essa fragilidade e a importância de iniciativas como a da COOPERP para o desenvolvimento social da região em que está inserida. Prova maior, são as parcerias entre o estado e a cooperativa, dentre as quais, um investimento do Estado da Bahia no valor de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais) numa unidade de beneficiamento de leite utilizada pela COOPERP.

Verifica-se que o Estado dá com uma mão e tira com a outra, pois, investe para organizar os produtores de leite da região, mas praticamente os obriga a comercializar o produto, com os poucos compradores que tem no Estado, ficando aqueles, numa clara desvantagem no momento de estabelecer o preço do produto, ferindo também o princípio da livre iniciativa, mais um de status constitucional.

Salienta que até mesmo os julgadores da 3ª JF chegaram a reconhecer o alcance social da COOPERP, no entanto, nas palavras dos julgadores estão os objetivos que devem pautar a atuação do Estado, ou seja, desenvolvimento social e econômico para seu território; com efeito, é perfeitamente possível compreender a posição dos auditores que estão condicionados a presunção de legalidade das normas, o que não se entende é o Estado da Bahia, pautar-se por norma claramente inconstitucional para atrasar esse desenvolvimento, desenvolvimento esse, que a julgar pelos investimentos que faz, é também seu objetivo.

Registra que as operações com o Estado de Sergipe se iniciaram num período de seca extrema na região, em que o produtor passou por grandes dificuldades e não se encontrou dentro do Estado da Bahia, um parceiro disposto a colaborar. Assim, sustenta que devem ser declaradas inconstitucionais as normas contidas nos art. 14, inc. XII, e art. 343, inc. IV, ambas do Decreto nº 6.284/97 e no art. 265, inc. II, alínea “a” e art. 286, inc. IV, ambas do Decreto nº 13.780/2012 na parte em que restringe a isenção fiscal e o regime de diferimento apenas às saídas internas de leite, devendo ser os benefícios estendidos as saídas interestaduais para fins de concessão de isonomia tributária. Colaciona entendimento do STJ (*STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 666.894 - RS, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 03/10/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA*)

Reafirma e sustenta que devem ser declaradas inconstitucionais as normas contidas nos art. 14, inc. XII, e art. 343, inc. IV, ambas do Decreto nº 6.284/97 e no art. 265, inc. II, alínea “a” e art. 286, inc. IV, ambas do Decreto nº 13.780/2012, para estender a isenção e o regime de diferimento as saídas interestaduais de leite e anular a obrigação tributária de pagar o ICMS, com lançamento definitivo feito no PAF, pois, tem supedâneo em norma inconstitucional.

Conclui pela insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo recorrente para modificar o julgamento de piso,

proferido pela 3ª JF através do Acórdão nº 0238-03/14 que julgou pela Procedência do auto de infração. O recurso é cabível e tempestivo, conforme art. 169, inciso I, “b” e art. 171 do RPAF/99.

O auto de infração é composto por apenas uma imputação, na qual acusa o recorrente de falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013. Consta ainda que o autuado realizou vendas de leite para outra unidade da Federação, conforme notas fiscais emitidas e escrituradas, sem a devida tributação do ICMS, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, mesmo depois de resposta a consulta feita à GETRI, conforme Parecer nº 06901/2012.

No presente Recurso Voluntário, os representantes do autuado arguem, preliminarmente, a tempestividade do pleito e adentram ao mérito da questão tributária. Sustenta-se que a Cooperativa dos Produtores de Leite de Ribeira do Pombal – COOPERP procedeu à venda de leite para outro Estado da Federação sem a devida tributação do ICMS nos exercícios de 2011 a 2013, conforme registros fiscais.

O cerne da controvérsia reside na aplicabilidade do regime de substituição tributária por diferimento, que transfere a responsabilidade pelo recolhimento do tributo ao adquirente, sendo este exigível no momento do encerramento da fase de diferimento. No caso específico, as operações interestaduais não se compatibilizam com tal regime, sendo exigível o imposto à alíquota de 12%, em consonância com o RICMS-BA/2012.

O recorrente aduz que a COOPERP, enquanto sociedade cooperativa regida pela Lei nº 5.764/1971, não auferir receita própria, mas apenas presta serviços a seus associados, atuando como intermediadora na comercialização da produção. Reforça-se o argumento de que a tributação da operação configura indevida oneração, transferindo o encargo ao produtor rural, elo mais frágil da cadeia produtiva.

Ademais, invoca-se a inconstitucionalidade da diferenciação tributária imposta pelo Estado da Bahia, em violação ao art. 152 da Constituição Federal, que veda tratamento discriminatório entre bens em razão de sua procedência ou destino. A legislação estadual concede isenção para operações internas, mas impõe alíquota de 12% para operações interestaduais, favorecendo indústrias locais e restringindo a competitividade da cooperativa, o que, segundo o recorrente, configura barreira tributária inconstitucional.

Cita-se precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) em caso análogo, ressaltando que limitações ao poder de tributar, notadamente o princípio da não discriminação, não podem ser mitigadas por convênios interestaduais. Além disso, sustenta-se que a legislação federal, por meio da Instrução Normativa SRF nº 635/2006, já estabelece o adequado tratamento tributário às cooperativas agropecuárias, assegurando a exclusão de determinados valores da base de cálculo das contribuições sociais.

Em síntese, o recorrente pugna pela nulidade da exigência fiscal, sob os fundamentos da inexistência de fato gerador do ICMS, da ausência de finalidade lucrativa da cooperativa, bem como da inconstitucionalidade da norma estadual que impõe ônus desproporcional às operações interestaduais, em manifesta afronta à Constituição Federal.

No entanto, conforme o enquadramento legal apontado no auto de infração (arts. 2º, 50º, 111º e 124º do RICMS/97) não há previsão de não incidência do ICMS nas operações interestaduais, conforme demonstrado pelos fatos documentos acostados ao processo. Neste sentido, corroboro integralmente com o voto de piso, o qual transcrevo parte:

*“O fato foi objeto de consulta à DITRI desta SEFAZ/BA, e o autuado obteve a resposta de que “as saídas de leite cru promovidas pela Consulente destinadas a indústrias estabelecidas em outras unidades da Federação, a exemplo dos estabelecimentos fabris sergipanos, serão tributadas normalmente”.*

*Vale salientar que as operações efetuadas pelo defendente para contribuinte do Estado de Sergipe são incompatíveis com o regime de substituição tributária por diferimento, haja vista que não há previsão legal de*



*exceção para dispensa do pagamento do ICMS, no momento do encerramento do diferimento, nem se trata de operação isenta do imposto.”*

Para não restarem dúvidas quanto a incidência do ICMS nas saídas interestaduais sobre as operações de leite, transcrevo o art. 265 do RICMS/12 que trata sobre as isenções:

*Art. 265. São isentas do ICMS:*

*I – as saídas internas e interestaduais:*

*(...)*

*II – as saídas internas de:*

*a) leite pasteurizado do tipo especial, contendo 3,2% de gordura, dos tipos A e B, e de leite pasteurizado magro, reconstituído ou não, contendo 2,0% de gordura (Conv. ICMS 25/83); (grifo acrescido)*

Pode-se observar que o inciso que trata sobre a isenção de **saídas interestaduais é o inciso I**. No entanto, as operações com leite pasteurizado estão contempladas pelo inciso II, o qual é específico no que diz respeito às operações **internas**.

Quanto a acusação, por parte do autuado, de inconstitucionalidade por diferenciação tributária por parte do Estado da Bahia, este Conselho não tem competência para declarar inconstitucionalidade da legislação Estadual, conforme prevê o art. 167 do RPAF/99.

Pelo exposto, não vejo reforma a ser aplicada quanto ao julgamento da JJF.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo o Auto de Infração PROCEDENTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207097.0013/14-2, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DE RIBEIRA DO POMBAL-COOPERP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.894.899,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS