GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:	153/2011
RECURSO VOLUNTÁRIO:	7.764
PROCESSO Nº:	2009/6010/500798
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2009/001672
RECORRENTE:	COOPERATIVA AGROP TOCANTINENSE LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.028.252-7
RECORIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO DE LEITE IN NATURA DO PRODUTOR AO ESTABELECIMENTO BENEFICIADOR. OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE COOPERATIVA E NÃO COOPERADOS – Deve prevalecer a exigência tributária apenas em relação aos valores das notas fiscais de entrada proveniente de não cooperados.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado por deixar de recolher o valor de R$ 100.638,10 (cem mil, seiscentos e trinta e oito reais e dez centavos), referente ao não recolhimento de imposto diferido de leite *in natura* do produtor ao estabelecimento beneficiador, cuja saída sob a denominação Tipo C é beneficiada pela isenção, logo acarretando o interrompimento do diferimento, relativo ao exercício de 2004.

Intimado por ciência direta, o contribuinte comparece tempestivamente aos autos, arguindo preliminar de nulidade do auto de infração por erro formal em razão do enquadramento equivocado da infração, uma vez que a legislação que trata sobre o assunto é ambígua e confusa, tendo sido enquadrada a infração em diferimento, quando deveria ser, se cabível, enquadrada como suspensão.

No mérito, aduz que conforme a lei do cooperativismo (5.764/71), o termo atos cooperados compreende a relação entre a cooperativa e seus associados, operações estas que não geram faturamento, receita e etc., para as cooperativas, ou seja, as operações realizadas de acordo com a sua finalidade estão fora do campo de incidência do ICMS.

Diz ainda que, quando da isenção do ICMS sobre a comercialização do Leite Pasteurizado – Tipo C, em 1997, se procurava corrigir uma penalidade que vinha sofrendo os produtores de leite e laticínios do Tocantins, visto que no restante do país o imposto era e ainda é isento do citado imposto desde a sua origem.

Caso prospere o presente auto tudo volta a estaca zero, tirando a competitividade dos laticínios e penalizando o produtor, visto que é proibido por lei vender ao consumidor final leite *in natura*.

Ao final requer que seja acolhida a preliminar de nulidade do auto e, caso superada, no mérito, seja julgado improcedente.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação e negou-lhe provimento, julgando procedente o auto de infração, por entender correta a tipificação, uma vez que trata-se de diferimento das saídas de leite fresco do produtor para o estabelecimento beneficiador, de acordo com o estabelecido na Lei 1.287/01, em seu art. 7º, inciso II, § 4º combinado com o art. 7º, inciso V, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 462/97.

Intimado da sentença de primeira instância o contribuinte apresenta recurso voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados em sede de impugnação. Ao final pede pela reforma da sentença prolatada em primeira instância.

A Representação Fazendária em sua manifestação recomendou a confirmação do auto de infração para que seja julgado procedente.

Em sessão plenária, o processo em epígrafe foi convertido em diligência para que houvesse a comprovação nos autos da entrada de leite in natura proveniente de não cooperados da autuada, mediante apresentação de cópias das notas fiscais de entrada, fato este que uma vez comprovado geraria a cobrança do imposto.

VOTO

O auto de infração em comento se refere ao recolhimento do imposto diferido de leite in natura, do produtor ao estabelecimento beneficiador, cuja saída, sob leite tipo “C” é beneficiada com isenção, logo acarretando o interrompimento do diferimento.

Visto, analisado e discutido o presente processo, observa-se que após o cumprimento da diligência estabelecida na Resolução nº 09/2011, restou comprovado nos autos que apenas parte das notas fiscais de entrada juntada aos autos eram de não cooperados, fato este que enseja o recolhimento do imposto referente a estas notas.

No que tange as notas fiscais de entrada de cooperados não há que se falar em recolhimento do imposto, pois conforme a Lei 5.764/71, denominada lei do cooperativismo, em seu art. 79, disserta que o termo atos cooperativos é a relação entre as cooperativas e seus associados. E, para prestar serviço ao seu sócio cooperado, não havendo operação de mercado na relação entre ambos. Vejamos:

> Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.
>
> Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Assim, em razão da própria forma estatutária e regime jurídico que rege as cooperativas, as operações entre estas e seus associados não geram vantagens patrimoniais e estão fora do campo de incidência da cobrança de imposto, devendo ser expurgado do valor originário do auto os valores referentes a estas notas fiscais.

Destacamos ainda, que ocorreu um equívoco por parte da autoridade autuante em enquadrar a situação em epígrafe como diferimento, embasando-se no art. 7º da Lei 1.287/2001, transcrita abaixo:

> Art. 7º Ocorre:
> .....
>
> II – diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incide sobre determinada operação ou prestação forem adiados para etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou usuário do serviço, na qualidade de contribuinte vinculado à etapa posterior.
> .....
>
> § 4º Caso a mercadoria ou serviço amparado com o diferimento não seja objeto de nova operação tributável ou se submeta ao regime de isenção ou não incidência, cumpre ao promotor da operação ou prestação recolher o imposto diferido na etapa anterior.

Em sentido contrário, o Regulamento do ICMS – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 462/97, em seu art. 6º, inciso I, dispositivo este que rege a relação tributária entre cooperativas e cooperados, sobre o assunto prescreve:

> Art. 6º Sairão com suspensão do ICMS:
>
> I – as mercadorias remetidas pelo estabelecimento de produtor para estabelecimento de cooperativa de que faça parte, situada neste Estado, executadas as operações com gado destinado ao abate, observado o § 1º deste artigo; (Redação dada pelo Decreto 997/00 de 26.07.00).

> § 1º O imposto devido pelas saídas mencionadas nos incisos I e II deste artigo, será recolhido pelo destinatário quando da saída subseqüente, esteja esta sujeita ou não ao pagamento do tributo.

Nesse diapasão, resta claro que a relação entre cooperativas e cooperados se enquadra na legislação como caso de suspensão da cobrança do imposto e não como diferimento. O auto de infração deve prevalecer apenas na parte em que a exigência tributária é direcionada a entrada de leite in natura no estabelecimento da cooperativa proveniente de não cooperados, uma vez que estes não estão enquadrados nos casos em que a lei estabelece a suspensão do imposto.

Diante do exposto, entendo que resta prejudicada em parte a autuação, devendo ser reformada a sentença de primeira instância, para que seja julgado procedente em parte o presente auto de infração.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração de nº 2009/001672 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 16.867,89 (dezesseis mil, oitocentos e sessenta e sete reais e oitenta e nove centavos), referente a parte do campo 4.11, mais acréscimos legais e absolver do valor de R$ 83.770,21 (oitenta e três mil, setecentos e setenta reais e vinte e um centavos), referente a parte do campo 4.11. O Sr. Heverton Luiz de Siqueira Bueno fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernanda Teixeira Halum, João Gabriel Spicker, Deides Ferreira Lopes, Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos 31 dias do mês de outubro de 2011, o conselheiro Edson Luiz Lamounier.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 30 dias do mês de novembro de 2011.

Edson Luiz Lamounier
Presidente

Fernanda Teixeira Halum
Conselheira Relatora