

PROCESSO - A. I. Nº 129444.3025/16-5
RECORRENTE - IRMÃOS SOUSA INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0113-01/19
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/06/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0049-11/20

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. Não comprovado que a baixa das quantidades das mercadorias no exercício de 2015, referem-se a perdas na comercialização dos exercícios de 2002 a 2015. Ajustes dos estoques físicos com os registrados na contabilidade devem ser feitos na data do encerramento do exercício ou no prazo de sessenta dias da apuração do Balanço Patrimonial. Não comprovado que as saídas das mercadorias foram destinadas a estabelecimentos industriais, o que enseja o momento de encerramento do diferimento. Indeferido o pedido de realização de perícia fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em virtude da decisão proferida pela 1ª CJF, através o Acórdão JF nº 0113-01/19, de 30.07.2019, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 129444.3025/16-5, no valor original de R\$1.023.250,81, acrescido das penalidades legais, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 02.10.01

Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

Em complemento está descrito:

Contribuinte emitiu Nota Fiscal de saídas a título de perdas com CFOP 5927 justificando como perda ocorrida no período de 2002 a 2015.

Após analisar o Auto de Infração nº 129444.3025/16-5, lavrado em 17.11.2016, dado ciência em 11.12.2016, os esclarecimentos sobre o reconhecimento das perdas apresentados pela autuada, fls. 13 a 20, a defesa inicial, protocolada em 09.01.2017, fls. 33 a 58, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 15.05.2019, fls. 75, através o Acórdão acima referenciado, da sessão de 30.07.2019, fls. 80 a 85, assim se pronunciou a 1ª JF:

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS diferido, relativo a saídas escrituradas a título de perdas no mês de dezembro/2015 pertinente a perdas ocorridas no período de 2002 a 2015.

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente foram juntados ao processo cópias das notas fiscais relativas a operação objeto da autuação e não se faz necessário requisitar laudo “por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada” para fornecer opinião quanto ao quesito formulado sobre a existência das perdas, o que será apreciado quando analisado as razões de mérito.

Na defesa foram apresentadas diversas teses, em síntese:

- A) *Que na comercialização de cacau em amêndoas ocorrem perdas e a “baixa de estoque” com emissão de nota fiscal está contida no Parecer 4510/2013 da GECOT/DITRI;*
- B) *Que a atividade de comercialização de cacau está contemplada com o diferimento do ICMS e as saídas decorrentes de perdas não caracterizam circulação de mercadorias, tendo em vista que o momento de encerramento ocorre em fase posterior da industrialização;*
- C) *Que as perdas acumuladas “ao longo de anos, 2002 a 2015” estão documentadas nas compras, por DMD mensais, EFD ICMS/IPI, que foi reconhecida em dezembro/2015;*

Por sua vez a fiscalização contestou que as notas fiscais emitidas a título de perdas em dezembro de 2015 totalizam 1.078.178 Kg de cacau em amêndoas que é superior ao estoque final de 31/12/2014 de 988.236 Kg. E que no máximo em 2015 poderia ajustar perdas dos estoques a partir de 2011.

Quanto ao primeiro argumento a assertiva está correta de que na comercialização de cacau em amêndoas ocorrem perdas e a forma de ajustar o estoque final é emissão de nota fiscal de acordo com o Parecer nº 4510/2013 da GECOT/DITRI.

Este procedimento de ajuste dos estoques em função de perdas é previsto na legislação societária e tributária, variando em função dos produtos (químicos/gasosos/evaporação, in natura/peso, etc.).

Neste sentido se a empresa possui um estoque final de um exercício (2001) hipoteticamente de 1.000 kg, (deve ter promovido o ajuste do estoque físico e contábil). Se no exercício seguinte (2002) adquiriu 12.000 Kg (notas fiscais) em tese teria 13.000 kg disponível para comercializar. Se tivesse vendido no exercício 11.500 kg (notas fiscais) o estoque final contábil (2002) indicaria 1.500 kg. Caso o estoque final físico fosse de 1.250 kg ficaria configurado que ocorreram perdas de 250 kg e a empresa poderia ajustar o estoque físico com o contábil emitindo uma nota fiscal de perdas e contabilizando relativo aos 250 kg que fisicamente não estivessem compondo os estoques finais.

Este procedimento está contido no Parecer nº 4510/2013 da GECOT/DITRI (fl. 72) em consonância com o disposto nos artigos 234 e 312 do RICMS/BA, mas trata se de um contexto abstrato e não a situação de fato que se materializa nos autos de contabilização de perdas decorrente de treze anos.

Outra situação que pode implicar em variação de estoque contábil e físico invocado pelo estabelecimento autuado é a efetivação de contrato de compra e venda de cacau em amêndoas, a emissão da nota fiscal de entrada com indicação de quantidade que pode não corresponder a mesma quantidade do produto coletado, a exemplo dos documentos acostados às fls. 69 a 71.

Neste sentido, a exemplo do contrato juntado à fl. 69 (720.000 Kg) onde são indicadas as condições de qualidade de recebimento com indicação do nível de umidade e de resíduo e o decorrente ajuste de peso, também, para estas atividades de comercialização é comum a sociedade empresarial promover os ajustes.

Por exemplo, se emitiu uma nota fiscal de entrada de aquisição de 10.000 Kg de produtor rural, no momento que der entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento mediante pesagem, pode resultar em quantidade maior ou menor em quilogramas que consta na nota fiscal. Caso isso ocorra, pode emitir nota fiscal complementar referenciando a original, promovendo o ajuste do estoque físico em relação ao estoque contábil. Entretanto, na situação presente não foi trazido ao processo qualquer demonstrativo que evidenciasse estes ajustes.

No tocante ao argumento de que as saídas decorrentes de perdas não caracterizam circulação de mercadorias, constato que conforme esclarecido pelo autuante na informação fiscal, em dezembro de 2015 foi baixado a título de perdas 1.078.178 Kg de cacau em amêndoas que correspondem a 109,1% do estoque final de 988.236 Kg do exercício de 2014. Isso demonstra uma situação atípica irreal que não foi juntado prova ao processo da quantidade movimentada dos estoques no exercício de 2015 e o percentual aplicável que resultou nos ajustes dos estoques em decorrência das perdas.

Ressalto ainda que no julgamento de outros processos sobre a matéria este Conselho de Fazenda Estadual acatou os argumentos defensivos, considerando admissível as diferenças de estoque e contabilização de perdas a exemplo do Acórdão CJF 239-11/14, utilizando como precedente o Acórdão CJF 344-11/07, acolhendo parecer da CEPLAC, cuja conclusão transcrevo abaixo:

Assim, diante de tal consideração, é admissível que as diferenças de saídas apuradas no levantamento quantitativo são decorrentes da quebra de peso e não de omissão de saídas, pois:

- 2.652 kg no exercício de 2001, correspondem a 0,91% de 289.428 kg das saídas com notas fiscais;*
- 951 kg no exercício de 2005, correspondem a 0,81% de 116.411 kg das saídas com notas fiscais;*
- 50 kg no exercício de 2006, correspondem a 0,26% de 18.986 kg das saídas com notas fiscais.*

Logo, concluo pela improcedência da exigência fiscal relativa à primeira infração.

Também no Acórdão CJF 022-11/19 foi acolhido a perda na comercialização de cacau de 2% da movimentação

dos estoques de um exercício fiscal, utilizando como precedente o entendimento manifestado no Acórdão nº 0344-11/07, tendo apreciado que:

“Na região é muito comum “quebra de peso” de 2% (dois por cento) e dependendo do armazém e da quantidade de cacau estocado até 4% (quatro por cento). Sem dúvida um enorme prejuízo para o comerciante. Tem-se como “normal” e comum na região que a “quebra de peso” faz parte da rotina de quem com cacau trabalha. Assim, diante de tal consideração, é admissível que as diferenças de saídas apuradas no levantamento quantitativo são decorrentes da quebra de peso e não de omissão de saídas”

Pelo exposto, na situação presente, no fim de cada exercício a empresa pode ter identificado diferença entre o estoque físico e o contábil, e deveria promover os ajustes mediante a emissão de baixa dos estoques em razão das perdas ocorridas (umidade, resíduos, etc.). Neste contexto, o ajuste do estoque final (contábil e físico) deveria ter sido feito no fim dos exercícios de 2002, 2003 ... 2014.

Tendo a empresa emitido Notas Fiscais de nºs 901, 968, 969, 981 e 982 a título de perdas totalizando 1.078.178 Kg de cacau em amêndoas no mês de dezembro de 2015, isso deveria refletir as perdas ocorridas na movimentação dos estoques daquele exercício (2015) e não de 2002 a 2014, ou seja, treze exercícios. Mesmo porque conforme postulado pelo autuante a homologação do lançamento tem prazo de cinco anos (art. 150, §4º do CTN) e o contribuinte só poderia fazer ajuste em 2015, relativo aos últimos cinco anos. E em se tratando de ajustes na variação dos estoques, o art. 225, §§ 6º e 7º do RICMS/2012 prevê que o inventário deve ser levantado, no último dia do ano civil ou dentro de 60 dias, contados da data do balanço.

Entretanto, conforme indicado na descrição dos fatos no exercício de 2015 o estabelecimento autuado adquiriu 743.896 Kg de cacau em amêndoa e promoveu baixa a título de perdas de 1.078.178 Kg, quantidade superior a 144,94% das entradas. Logo, a baixa dos estoques a título de perdas mostra se irreal, visto que não tinha como dar saída de quantidade maior do que a que foi adquirida.

Neste sentido, não foi trazido ao processo qualquer demonstrativo que comprove a alegação de que as perdas acumuladas “ao longo de anos, 2002 a 2015” estão documentados nas compras, por DMD mensais, EFD ICMS/IPI, que foi contabilizado no mês de dezembro/2015.

No tocante a alegação de que a atividade de comercialização de cacau em amêndoas está contemplada com o diferimento do ICMS, observo que as operações de saídas do produtor rural estão contempladas com o diferimento (art. 286, V do RICMS/2012) para a entrada em estabelecimento comercial ou industrial.

Na situação presente, estando às entradas no estabelecimento atacadista contempladas com o diferimento (cacau em amêndoas), as saídas subsequentes estão diferidas se destinadas a estabelecimento industrial, com encerramento no momento da saída do produto industrializado.

Tendo o autuado escriturado baixas dos estoques de amêndoa de cacau em dezembro de 2015, conforme apreciado anteriormente, não se sabe a quem foi destinado ao produto. Também não foi trazido ao processo qualquer prova da ocorrência da baixa por perdas ou destinada a estabelecimento industrial. Portanto deve ser aplicado o disposto no art. 286, §11 do RICMS/2012:

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

§ 11. Na hipótese de qualquer ocorrência que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, o documento fiscal emitido para documentar o fato será lançado normalmente no Registro de Saídas, com débito do imposto e tendo como base de cálculo o preço praticado pelo contribuinte substituído, acrescido das despesas de transporte e das demais despesas que a tenham onerado até o ingresso no estabelecimento do responsável por substituição, observado que o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo.

Concluo que assiste razão a fiscalização, tendo em vista que as notas fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado não comprovam as saídas por perdas, mesmo porque grande parte das NFes emitidas referem se a baixa de produtos com prazo superior a cinco anos (decaídos) que o sujeito passivo não tinha mais direito.

Deve ser considerado que a operação de aquisição do produto cacau em amêndoa é contemplado com o benefício fiscal do diferimento nas saídas do produtor rural. Como as notas fiscais emitidas de nºs 901, 968, 969, 981 e 982 de 1.078.178 Kg do produto não foi comprovado a sua perda, encerrou o diferimento e tributável a saída do estabelecimento atacadista.

Por tudo que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Ciente da decisão acima proferida, inconformada e tempestivamente, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 29.10.2019, fls. 97 a 109, buscando a reforma da mesma pelas razões que ora passo a analisar.

Inicialmente, a Recorrente afirma a cobrança padecer de nulidade, assim como, que sua peça recursiva está respaldada no que dispõe o RPAF no artigo 171, portanto, passível de apreciação

por uma das CJFs.

Discorre a respeito da autuação, onde afirma haver apresentado no decorrer do processo fiscalizatório, todas as informações e comprovações a respeito das perdas ocorridas em suas operações, no período de 2002 a 2015, inclusive tendo solicitado diligência para comprovação do que afirmara.

Afirma a Recorrente, que ao não atender ao seu pedido de prova pericial (diligência), ocorreu cerceamento ao seu direito de defesa, tendo, tanto o autuante como os julgadores de primeiro piso, atuado sem atentar para as provas cabais apresentadas no decorrer do processo, em especial a sua escrituração fiscal, complementando que também a não verificação *in loco*, como deveria o autuante proceder, denota, ainda mais, a não constatação do que afirmara, inquinando mais ainda o cerceamento ao seu direito de defesa.

Diz que a visita às suas instalações e de empresas com quem comercialmente se relaciona, seria bastante para comprovar a realidade das perdas que contabilizou, bem como a análise da sua movimentação financeira.

Em seguida, assim se expressa: *“Ipso facto, a negativa de realização de perícia para apurar todos estes procedimentos, resulta numa flagrante arbitrariedade que em nada contribui para aperfeiçoar o sistema tributário nacional, mas, se justifica apenas para dar azo a ânsia arrecadadora, mesmo que escorada ao arrepio da moralidade que deve nortear os atos públicos”*.

Reafirma que a negativa da diligência solicitada, eiva o processo de nulidade, ainda mais que a Junta Julgadora, seguindo a mesma linha de pensamento do preposto autuante, não acatou a farta documentação acostada ao processo, trilhando por caminhos que ferem o direito constitucional esculpido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, assim como o artigo 37.

Acresce, que a auditoria efetuada parte do preconceito quanto aos valores dos documentos fiscais, configurando negligência funcional, ao presumir ilegalidade em fatos que não se buscou a constatação, e que, *“em face da existente lesão ao direito de defesa do contribuinte, seja por meio da conduta omissiva durante o processo de lançamento, quanto o sucessivo cerceamento do direito de defesa através da não fundamentada decisão que obstrui a comprovação dos fatos, requer, a nulidade do auto de infração.”*

Sequenciando sua peça recursiva, a Recorrente, adentra ao mérito da lide, tratando inicialmente do que denomina **DA INAFASTÁVEL NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS AJUSTES DOS ESTOQUES**.

Inicialmente, apresenta a justificativa de que em face da real quantidade de estoque possuída e a necessidade de adequá-la fiscalmente, efetuou o ajuste dos estoques, mediante a emissão de notas fiscais onde estariam as perdas identificadas, o que se justifica pelo fato de não possuir estoques em poder de terceiros, nem depósito fechado próprio, utilizando tão somente o depósito sede que possui apenas 422 m2, onde, segundo o apurado pelo autuante, estariam armazenados 17.970 sacos de cacau, o que corresponderia a 42 sacos por metro quadrado, ou 72 caminhões, cheios, com 14,4 toneladas, cada.

Afirma que tais números são totalmente irreais, e que caso desejasse, a fiscalização poderia comprovar realizando a diligência solicitada, com a verificação *in loco*, com o que poder-se-ia verificar a impossibilidade de se armazenar tal quantidade de produtos em tão pequeno espaço, ao que indaga: *“Sugere a auditoria que o contribuinte deveria não ter realizado o ajuste e estar suscetível à infração motivada pelo estoque ficto?”*

Declara que em diversos momentos comprovou a possibilidade legal de se fazer o ajuste de estoques, apresentando, inclusive, o Parecer nº 4510/2013, da própria SEFAZ, fato também reconhecido pela Junta Julgadora, cujo trecho transcreve:

Quanto ao primeiro argumento a assertiva está correta de que na comercialização de cacau em amêndoas

ocorrem perdas e a forma de ajustar o estoque final é emissão de nota fiscal de acordo com o Parecer nº 4510/2013, da DITRI.

Diz que tal entendimento já foi expressado em julgados deste CONSEF, nos Acórdãos CJF nº 0239-11/14 e CJF nº 0344-11/07, CJF nº 0113-01/19, onde com base em parecer apresentado pela CEPLAC, foram reconhecidas perdas de cacau em amêndoas que variaram de 0,26% a 4,0%.

Além do mais, afirma, os contratos de fornecimento firmados entre a Recorrente e seus clientes, indústrias processadoras do cacau, preveem o ajuste dos seus valores com base nas possíveis variações de medição e quantificação do produto fornecido.

Tal previsão, afirma, também está contida no RICMS BAHIA em seus artigos 234 e 312, o que, afirma, não justifica a decisão da Junta Julgadora em não aceitar os ajustes pela Recorrente realizados, considerando-os inválidos.

Afirmado estranhar que a Junta Julgadora, apesar de reconhecer o direito de se realizar o ajuste dos estoques, tenha mantido a autuação sob a ótica de que não poderia ser efetuado tal ajuste, referente a 13 exercícios anteriores em um determinado momento, o que, afirma, em momento algum existe fato impeditivo para tanto, nem mesmo teria suporte a argumentação de que somente poderia efetuar o ajuste dentro do prazo de 5 anos.

Destaca que a questão gira em torno da cobrança do ICMS sobre as perdas ocorridas, e não sobre créditos utilizados.

Diz que o segundo ponto de sustentação apresentado pela Junta Julgadora, diz respeito à não apresentação de provas por parte da Recorrente quanto à veracidade das perdas, quando a mesma afirma:

Neste sentido, não foi trazido ao processo qualquer demonstrativo que comprove a alegação de que as perdas acumuladas “ao longo de anos, 2002 a 2015” estão documentados nas compras, por DMD mensais, EFD ICMS/IPI, que foi contabilizado no mês de dezembro/2015.

Afirma que a leitura do voto condutor, leva a que se entenda que a autuação só se suporta por falta de apresentação de provas, não atentando para o princípio da verdade material, inerente ao processo administrativo, que visa o encontro da verdade mais próxima dos fatos, e que, a ausência de visita técnica para constatação do saldo do estoque, demonstra o desprezo pelos fatos, ainda mais quando a Recorrente disponibilizou ao Fisco documentos e amplo acesso para conhecimento dos fatos.

Com base no que acima apresenta, afirma que a fiscalização ficou prejudicada por se basear em presunção, o que torna insuficiente a constituição do crédito tributário, em face da ausência dos elementos constitutivos: certeza e liquidez.

Alega que sendo contribuinte substituído, não ocorre a incidência do ICMS, em face do diferimento, e que o produto *in natura*, cacau em amêndoas, não é destinado ao uso e consumo, e sim, sempre destinado a estabelecimentos agroindustriais, “*instituições complexas e extremamente organizadas, em sua maioria estabelecida no Estado da Bahia e fiscalizada pelo autuante.*”

Afirma que mantém controles financeiros através de sistemas informatizados, e que não poderia deixar de emitir as notas fiscais, sob pena de infringir a legislação, e que a autuação se configura em um abuso do poder fiscalizador, por parte do Estado, ao efetuar um lançamento com base no “achismo”, travestido de “presunção”, buscando impingir ao contribuinte o estereótipo de sonegador, em situação cuja venda, caso concretizada, não ensejaria o recolhimento do tributo.

Diz que, em face da total ausência de fatos que levem à presunção sustentada, não pode a autuação prosperar.

Sequenciando, a Recorrente trata DA AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO ICMS.

Faz um breve relato a respeito do ICMS, afirmando que o mesmo tem como requisito a circulação

de bens, que significa “o conjunto de atos ou negócios jurídicos que implique mudança da propriedade das referidas mercadorias”, sendo que o mero deslocamento físico não configura fato gerador do tributo, sendo que no caso em análise (a perda), o proprietário da mercadoria, por força da sua própria atividade assume o prejuízo, por ser o fato inerente à atividade que pratica, oficializando este prejuízo com a emissão das notas fiscais comprobatórias, conforme determinado pela legislação.

Reafirma que a perda do produto não se constitui em fato gerador do tributo, pois nela não ocorre a “circulação da mercadoria”, não se podendo, também, falar em operação diferida, por não existir etapa posterior geradora do tributo, assim como, também, não fez aproveitamento de qualquer crédito nas etapas anteriores (aquisições), o que ensejaria o seu estorno, nos termos de determinado na LC 87/96.

Após comentar a respeito do inciso XI, do artigo 286 do RICMS BAHIA, a Recorrente transcreve o que é disposto no mesmo artigo, como abaixo:

§ 13. É dispensado o lançamento do imposto diferido:

1 - quando a operação de saída subsequente venha a ocorrer com não incidência, isenção ou redução de base de cálculo, nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção do crédito;

Considerando que a perda é uma situação de não incidência do tributo, afirma, o presente processo deve ser analisado à luz do inciso I, acima transcrito, não se conformando com o afirmado pela Junta Julgadora, abaixo transcrito:

Deve ser considerado que a operação de aquisição do produto cacau em amêndoa é contemplado com o benefício fiscal do diferimento nas saídas do produtor rural. Como as notas fiscais emitidas de nº 901, 968, 969, 981 e 982 de 1.078.178 Kg do produto não foi comprovado a sua perda, encerrou o diferimento e tributável a saída do estabelecimento atacadista.

Complementa sua peça recursiva, afirmando que o ponto central do processo direciona-se para uma suposta não comprovação de saídas, sendo a auditoria direcionada para outro tipo de infração, com outra fundamentação legal, não constatada no decorrer do procedimento, o que é tido como um erro crasso, ao se considerar o enquadramento da legislação utilizada, e que, em se tratando de uma cobrança de tributo de forma impropriedade, torna-se nula a autuação.

Por fim, apresenta o PEDIDO:

*Diante do exposto, tem-se que, na conformidade com que foi proferida a decisão denegatória, entende a Recorrente que a decisão recorrida não se revestiu da imprescindível fundamentação fática material que justificasse a negativa do seu direito. Assim, requer, inicialmente, seja **declarada a nulidade absoluta do presente auto de infração**, em razão das nulidades apontadas e dos equívocos de percepção das circunstâncias de fato e de direito que envolvem o caso concreto, conforme demonstrado nas razões do presente recurso.*

Ademais, com fulcro nos argumentos fáticos e jurídicos aduzidos no presente arrazoado, requer:

(i) Seja declarada nula a autuação, em face da ausência de fundamentação legal que serviu de base para o glosa do saldo da conta Adiantamento a Produtor, base de cálculo do crédito.

(ii) Sejam julgadas PROCEDENTES AS PRESENTES RAZÕES DE RECURSO, para reformar a decisão objugada de lavra do órgão julgador “a quo”, declarando NULA de PLENO DIREITO na forma das omissões apontadas nesta peça de recurso;

(iii) Se assim não entender, considerar Nula a infração instigada face à primazia do princípio da verdade material, que através das análises dos documentos fiscais já estudados pelo Fisco, evidencia a distorção do Estoque Fiscal é real.

(iv) A Recorrente protesta juntar outros documentos, se necessários, para esclarecer e provar definitivamente a regularidade dos lançamentos originários da sua escrita, que derogam definitivamente a imprecisa e, portanto, temerária, conclusão do Auditor Fiscal.

VOTO

Inicialmente, analiso a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, que afirma o processo estar eivado de irregularidades e principalmente por ter ocorrido cerceamento ao seu direito de

defesa, pelo fato de não ter a Junta Julgadora acatado o seu pedido de diligência, para verificar a veracidade das perdas que a mesma registrou em sua escrituração fiscal.

As provas pela Recorrente acostadas ao processo, que afirma serem fartas e bastante elucidativas para o deslinde da lide são:

1. Relatório de Inventário datado de 31 de dezembro de 2014, fls. 21 a 23, onde registra a contagem física efetuada às 17 h; 10m; 00s, acusando:

Produto	KG	Custo Unitário	Valor Total do Estoque
Cacau em Amêndoas	8.236	5,06	41.674,16

2. Cópias das Notas Fiscais, fls. 24 a 28:

901, de 04.12.2015;
968, de 17.12.2015;
969, de 17.12.2015;
981, de 30.12.2015;
982, de 30.12.2015.

3. Contrato de Compra de Cacau em Diferencial, firmado com a Joanes Industrial Ltda., em 01.12.2015, referente 720.000 kilos de cacau para entrega em Março de 2016, onde são dispostas as condições de venda, inclusive com a condição de rejeição por parte do comprador em caso de inconformidade do produto, onde se estipula a rejeição quando ocorrem as seguintes condições: a) Umidade acima de 12%; b) Resíduos acima de 2 kilos por saca, fl. 69; e
4. Romaneios / Ticket de Balança nºs 119068 e 119039, datados de 07.07.2015, correspondente a produtos entregues pelo estabelecimento matriz da Recorrente, fls. 70 e 71.

Com base no que a própria Recorrente acostou ao processo, que serviu de base para a autuação, em nada se vislumbra qualquer cerceamento de defesa. O processo foi instruído segundo as normas regimentais e foi-lhe dado todo o direito de defesa e contestação do quanto reclamado, tendo a mesma comparecido e exercitado o seu direito.

Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, e, no caso, ninguém melhor que a própria Recorrente para apresentar as provas, o que o fez, conforme descrição acima, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade.

Adentrando ao mérito da lide, inicialmente, analiso a situação cadastral da Recorrente.

Conforme consta no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ, a Recorrente é um estabelecimento filial, tendo seu estabelecimento matriz o registro abaixo:

Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia

Dados da empresa

Identificação

CNPJ: 03.269.919/0001-73

Inscrição Estadual: 051.385.125 NO

Razão Social: IRMAOS SOUSA INSUMOS AGROPECUARIOS LTDA

Nome Fantasia: COMERCIAL 4 IRMAOS

Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORTE

Unidade de Fiscalização: INFAZ RECONCAVO

Endereço

Logradouro: RUA JOSÉ MARCELINO

Número: 16

Complemento:

Bairro/Distrito: CENTRO

CEP: 45490-000

Município: LAJE

UF: BA

Telefone: (75) 36622150

E-mail: AMCONTABIL@HOTMAIL.COM.BR

Referência:

Localização: ZONA URBANA

Domicílio Tributário Eletrônico – DTE

Situação do DTE: CREDENCIADO

Data do Credenciamento: 07/10/2015

Situação da Conta: ATIVA

Data da Criação da Conta: 07/10/2015

Informações Complementares

Data de Inclusão do Contribuinte: 24/08/1999

Atividade Econômica Principal:

4623105 - Comércio atacadista de cacau em baga

Unidade: UNIDADE PRODUTIVA

Forma de Atuação

- ESTABELECIMENTO FIXO

Condição: NORMAL

Forma de pagamento: C/CORRENTE FISCAL

Situação Cadastral Vigente: ATIVO

Data desta Situação Cadastral: 24/08/1999

Endereço de Correspondência

Endereço: RUA JOSÉ MARCELINO

Complemento:

Referência:

Número: 16

Bairro: CENTRO

CEP: 45490000

Município: LAJE

UF: BA

Informações do Contador

Classificação CRC: Escritório Sociedade

CRC: 5838 -BA

Tipo CRC: Originario

Nome: AM CONTABILIDADE LTDA – ME

Responsável pela organização contábil

Classificação CRC: Profissional

CRC:

Tipo CRC: Originario

Nome: ELBER BARROS SANTOS

Endereço

Endereço: RUA FLORESTA TERREO

Número: 158

Bairro: SAO
CAETANO

Município: ITABUNA

UF: BA

Referencia:

CEP: 45607090

Telefone: (73) 32111423

Celular: ()

Fax: ()

E-mail:

Nota: Os dados acima são baseados em informações fornecidas pelo contribuinte, estando sujeitos a posterior confirmação pelo Fisco

Data da Consulta: 26/02/2020

Por sua vez, a Recorrente tem em seu cadastro o registro abaixo:

Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia

Dados da empresa

Identificação

CNPJ: 03.269.919/0002-54

Inscrição Estadual: 057.711.865 NO

Razão Social: IRMAOS SOUSA INSUMOS
AGROPECUARIOS LTDA

Nome Fantasia: IRMÃOS SOUZA INSUMOS AGROPECUÁRIOS

Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORTE

Unidade de Fiscalização: INFRAZ RECONCAVO

Endereço

Logradouro: RUA RUY BARBOSA

Número: 168

Complemento:

Bairro/Distrito: CENTRO

CEP: 45480-000

Município: MUTUIPE

UF: BA

Telefone: (75) 36622150

E-mail: amcontabilidade2010@hotmail.com

Referência:

Localização: ZONA URBANA

Domicílio Tributário Eletrônico - DTE

Situação do DTE: CREDENCIADO

Data do Credenciamento: 08/10/2015

Situação da Conta: ATIVA

Data da Criação da Conta: 08/10/2015

Informações Complementares

Data de Inclusão do Contribuinte: 05/07/2002

Atividade Econômica Principal:

4623105 - Comércio atacadista de cacau em baga

Unidade: UNIDADE PRODUTIVA

Forma de Atuação

- ESTABELECIMENTO FIXO

Condição: NORMAL

Forma de pagamento: C/CORRENTE FISCAL

Situação Cadastral Vigente: ATIVO

Endereço de Correspondência

Endereço: RUA RUY BARBOSA

Complemento:

Referência:

Número: 168

Bairro: CENTRO

CEP: 45480000

Município: MUTUIPE

UF: BA

Informações do Contador

Classificação CRC: Escritório Sociedade **CRC:** 5838 -BA

Tipo CRC: Originario

Nome: AM CONTABILIDADE LTDA - ME

Responsável pela organização contábil

Classificação CRC: Profissional

CRC:

Tipo CRC: Originario

Nome: ELBER BARROS SANTOS

Endereço

Endereço: RUA FLORESTA TERREO

Número: 158

Bairro: SAO
CAETANO

Município: ITABUNA

UF: BA

Referencia:

CEP: 45607090

Telefone: (73)
32111423

Celular: ()

Fax: ()

E-mail:

Nota: Os dados acima são baseados em informações fornecidas pelo contribuinte, estando sujeitos a posterior confirmação pelo Fisco

Data da Consulta: 26/02/2020

Como se vê, ambos os estabelecimentos têm como atividade única o “Comércio Atacadista de Cacau em baga”, CNAE – 4623.1.05, sendo que o estoque acima detalhado corresponde ao estabelecimento autuado, cujo total é de 8.236 quilos e não 988.236, como constante da Informação Fiscal, que o considerou reduzido do total de 980.000 kilos constantes da Nota Fiscal nº 901, emitida em 04.12.2015.

Como informado pela Recorrente e constatado pelo preposto autuante, no decorrer do exercício de 2015 foi adquirido o montante de 743.986 quilos de produto, que somados ao estoque final de 2014 (sem o registro das perdas no período de 2001 a 2014, totalizam 752.222 quilos do produto), como abaixo:

<i>Estoque em 31.12.2014</i>	<i>8.236 kg.</i>
<i>Aquisições em 2015</i>	<i>743.986 kg.</i>
<i>Total</i>	<i>752.222 kg.</i>

Ao se considerar que em 31.12.2014, sem a contabilização das perdas, o estoque seria de 8.236 kgs, o que significa que as perdas já estariam devidamente apuradas e contabilizadas em seus registros fiscais, torna-se improcedente a afirmativa da perda de 980.000 no decorrer do período

de 2001 a 2014, observando-se que das notas fiscais emitidas a título de “perdas”, apenas a de número 901, emitida em 04.12.2015, com a quantidade de 980.000 kilos, foi contra a própria Recorrente, sendo que as demais, muito embora identificadas também como “perda de mercadoria”, foram emitidas contra o estabelecimento matriz, caracterizando, em realidade, uma transferência.

Ao considerarmos que no exercício de 2015 foram adquiridos 743.986 quilos do produto e ocorrendo uma perda de 2%, teríamos uma baixa por provável perda no montante de 14.879,72 quilos, quando o total constante das notas fiscais emitidas a tal título, creio que erroneamente, contra o estabelecimento matriz, soma o total de 98.178 quilos, ou seja, 13,20 % do total adquirido, o que contraria a mais pessimista situação de perda admitida pela CEPLAC, que seria de 4%.

Tratando a lide de operação sujeita ao Diferimento, observo o que determina a Lei nº 7.014/96, no artigo 7º:

Art. 7º Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, salvo disposição em contrário, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço

II - da saída subsequente por ele promovida, ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.

Tratando do Diferimento, o RICMS BAHIA 2012, estabelece tal condição para os produtos agrícolas, como disposto no artigo 286:

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

V - nas saídas internas de produtos agrícolas e extrativos vegetal, em estado natural, produzidos neste estado;

Também o RICMS estabelece as condições de incidência e não incidência do tributo e suas formas de recolhimento, no mesmo artigo 286, como abaixo:

§ 11. Na hipótese de qualquer ocorrência que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, o documento fiscal emitido para documentar o fato será lançado normalmente no Registro de Saídas, com débito do imposto e tendo como base de cálculo o preço praticado pelo contribuinte substituído, acrescido das despesas de transporte e das demais despesas que a tenham onerado até o ingresso no estabelecimento do responsável por substituição, observado que o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo.

§ 12. Nas hipóteses em que o termo final do diferimento corresponda à operação de saída amparada por isenção ou não incidência, caberá ao contribuinte que promover esta saída efetuar o lançamento do imposto até então diferido, cuja base de cálculo equivalerá ao preço de aquisição da mercadoria entrada no estabelecimento, incluídas as despesas acessórias, ressalvada a hipótese do § 13 deste artigo.

§ 13. É dispensado o lançamento do imposto diferido:

I - quando a operação de saída subsequente venha a ocorrer com não-incidência, isenção ou redução de base de cálculo, nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção do crédito;

De relação ao diferimento das operações em foco, as afirmativas da Recorrente, apensadas em sua peça recursiva, como abaixo transcritas, em nada lhe ampara na contestação ao que lhe é imputado:

Diz:

Que na comercialização de cacau em amêndoas ocorrem perdas e a “baixa de estoque” com emissão de nota fiscal está contida no Parecer 4510/2013 da GECOT/DITRI;

Que a atividade de comercialização de cacau está contemplada com o diferimento do ICMS e as saídas

decorrentes de perdas não caracterizam circulação de mercadorias, tendo em vista que o momento de encerramento ocorre em fase posterior da industrialização;

Que as perdas acumuladas “ao longo de anos, 2002 a 2015” estão documentadas nas compras, por DMD mensais, EFD ICMS/IPI, que foi reconhecida em dezembro/2015;

Senão, vejamos:

O Parecer nº 4510/2013 da GECTO/DITRI, diz respeito à Consulta, que não da Recorrente, de relação ao produto milho e seus derivados, em nada se relacionando a cacau em bagas.

Reconhece-se a perda do produto cacau em bagas, inclusive com base em relatório da CEPLAC, invocado pela Recorrente, porém, como determina a legislação, esta perda, obrigatoriamente, tem que ser documentada à medida da sua ocorrência, com a emissão dos documentos fiscais competentes, mesmo porque, desta ocorrência, decorre a tributação a maior ou real dos resultados para o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Ao afirmar que as perdas ocorridas no período de 2002 a 2015 estão documentadas nas compras, por DMD mensais e na EFD, a Recorrente não acostou ao processo nenhuma prova do que afirma, limitando-se a tão somente afirmar.

Ademais, provas contábeis que afirma terem sido acostadas ao processo, nele não constam, pois as perdas deveriam ser contabilizadas na escrituração contábil para fins de apuração do lucro de cada período, o que não foi comprovado no decorrer do processo.

Em vista do que analisei e diante do que consta no processo, não havendo a Recorrente apresentado provas do que afirma, rejeito a preliminar de nulidade suscitada e julgo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração em apreço.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **129444.3025/16-5**, lavrado contra **IRMÃOS SOUSA INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.023.250,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES– PRESIDENTE

JOSÉ ROSENAVLDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS