

A. I. Nº - 269358.0008/20-6
AUTUADO - ADM DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA, JOSÉ LUÍS SOUSA SANTOS e ITAMAR GONDIM SOUZA.
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/12/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0231-04/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. SOJA EM GRÃOS E ALGODÃO EM PLUMA. BAIXA DE ESTOQUE EM DECORRÊNCIA DE PERDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado, que em relação às aquisições de algodão em outro Estado, as operações ocorreram com tributação regular. Descabimento, da exigência do imposto a título de ICMS diferido, incidindo, neste caso, estorno do crédito proporcional às baixas de estoque, a título de perdas. Mantida a exigência apenas em relação à operação em que não houve tributação no momento da aquisição. Confirmada a exigência tributária em relação às perdas relacionadas ao produto soja em grãos, pelo fato de que, neste caso, ocorreu o termo final do diferimento, por ocasião do registro de baixa no estoque a título de perdas. Indeferido o pedido de diligência. Impossibilidade deste órgão julgador administrativo de apreciar pedido de restituição de alegado indébito, e de efetuar compensação de débito, ante a ausência de previsão legal para tal fim. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, da exigência de crédito tributário no montante de R\$357.105,72, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em face da seguinte imputação: *“Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. O estabelecimento tendo adquirido produtos agrícolas enquadrados e sob a égide do regime fiscal de diferimento (soja em grãos e algodão em pluma), com encerramento desta fase previsto para a saída subsequente das mercadorias os dos produtos resultantes de sua industrialização, promoveu antes deste evento crucial, a sua baixa de estoque em decorrência de perda, roubo ou deterioração (CFOP 5927), omitindo-se parcialmente do lançamento do débito correspondente ao ICMS diferido devido, nos termos previstos no Artigo 286, inciso V, §§ 2º e 11, do Regulamento do ICMS do estado da Bahia (Decreto nº 13.780/2012). O demonstrativo Anexo I, apresenta o cálculo analítico do débito, indicando individualmente as operações com esta irregularidade fiscal, integrando o presente lançamento em todos os seus termos”.*

O autuado, por intermédio de seu representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 37 a 50, onde teceu considerações iniciais e efetuou uma síntese dos fatos e, ao ingressar nas razões da impugnação propriamente dita, declarou que verificou que de fato deixara de recolher integralmente o ICMS sobre as perdas de soja, reconhecendo haver um saldo pendente de quitação.

Ponderou, contudo, que como houve, da sua parte, recolhimento a maior no que concerne as operações envolvendo o produto algodão, e que tal fato se encontra demonstrado nos itens III.B.1 e III.B.2 da peça defensiva, seria o suficiente para fazer frente à obrigação dos débitos das

transações de soja, acrescentando que demonstrará que não pairam dúvidas que o recolhimento efetuado em relação ao algodão foi superior ao efetivamente devido, não podendo, desta forma, prevalecer o valor constante da autuação, eis que há equívoco nos cálculos elaborados pelos autuantes, pois não levaram em consideração os seguintes elementos:

(i) compra de algodão adquirido do Estado do Mato Grosso (MT) foi tributada e o sinistro ocorreu dentro do Armazém, não havendo que se falar em circulação da mercadoria. Dessa forma, o correto seria apenas o estorno do crédito, conforme previsão expressa do artigo 312, IV, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/2012. No entanto, recolheu o imposto devido, ao invés de tão somente estorná-lo, o que acarretou recolhimento a maior, conforme demonstrado na planilha anexa, na aba “resumo valores algodão MT”;

(ii) no que diz respeito ao algodão adquirido no Estado da Bahia (BA), em razão das aquisições efetuadas no próprio Estado da Bahia, conforme art. 268, inciso XXVIII do RICMS/BA, o recolhimento do imposto deveria ter sido efetuado com redução da base de cálculo (carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%), sendo que foi efetuado com a base de cálculo integral, utilizando alíquota de 18%.

Desta forma, afirmou que a inobservância aos preceitos acima descritos, todas fundamentadas de forma expressa na legislação tributária baiana, acabou por impor-lhe cobrança tributária indevida, eis que indevidamente majorada, suscitando, neste sentido, que a correta apuração do crédito seja reconhecida a fim de que possa ser utilizado para abater o débito referente à falta de recolhimento das perdas da soja, de forma a se prestigiar o encontro de créditos/débitos existentes entre as partes.

No item III.A da defesa, intitulado de *“INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DO LANÇAMENTO DO DÉBITO CORRESPONDENTE AO ICMS DIFERIDO DEVIDO”*, citou o Art. 155 da CF no tocante ao princípio da não-cumulatividade do imposto, destacando que o diferimento do ICMS é modalidade de substituição tributária na qual a legislação permite que alguns produtores ou comerciantes de alguns tipos de mercadorias deixem de recolher o ICMS por ocasião de sua venda, adiando-se, isto é, diferindo-se o recolhimento para o final, a ser realizado por quem promove a sua revenda, geralmente após utilizá-las em algum processo de industrialização ou distribuição. Citou doutrina a este respeito.

Neste sentido pontuou que até que haja a circulação da mercadoria, não há como se inferir de forma antecipada qual será a quantidade do produto que seria comercializada, na medida em que sempre há o risco de existir perdas até a conclusão da fase ensejadora da obrigação tributária, sendo que, em relação as previsões legais afetas à tomada do crédito do ICMS, existe o tratamento dado às perdas, roubos deterioração, que reclamam seja estornado o crédito proporcional, prática esta que afirma ter observado.

Sustentou que no presente caso, o correto tratamento tributário dado às perdas não é outro senão o de instrumentalizar o estorno do crédito nas operações tributadas, dispondo a Administração Tributária de todos os elementos para assim proceder, já que não deixou de cumprir com a obrigação acessória de emitir as notas de perda.

Citou que para as operações com diferimento, o cálculo do imposto a recolher em razão das quebras deve corresponder ao tributo que seria devido na operação seguinte, o que foi efetuado, descabendo a autuação ao mencionar irregularidade fiscal oriunda de omissão de lançamento do débito do ICMS diferido devido, não podendo prevalecer a autuação de supostas obrigações tidas como omissas em razão de haver recolhimentos realizado a maior, consoante diz que passará a demonstrar.

Nos itens III.B e III.B.1, intitulados *“NECESSIDADE DE PROMOVER A COMPENSAÇÃO DO MONTANTE RECOLHIDO A MAIOR (OPERAÇÕES DE ALGODÃO) COM O IMPOSTO INADIMPLIDO (PERDAS DE SOJA)”* e *“EXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO A MAIOR EM OPERAÇÕES DE ALGODÃO ADQUIRIDO NO ESTADO DO MATO GROSSO*, frisou que em relação às operações de compra de algodão cuja origem é o Estado do Mato Grosso, as mesmas foram tributadas e a despeito das quebras/perdas

ocorridas, que viabilizaria o estorno do crédito, realizou o recolhimento integral das exações tributárias, ao invés de tão-somente estorná-las, situação esta que gerou recolhimento a maior, cuja demonstração consta da planilha que afirma estar anexando aos autos.

Destacou que caso tivesse efetuado o estorno do crédito sobre as perdas, que é facultado pela expressa disposição do artigo 312, IV, do RICMS/BA (aprovado pelo Decreto 13.780/2012), teria estornado valor de imposto inferior ao recolhido, o que acabou lhe gerando um crédito.

Apontou que na tabela acostada (doc. 04) consta uma aba denominada “Algodão MT”, que se traduz nas compras de algodão do Estado do Mato Grosso, onde estão relacionadas às notas de quebra, acompanhadas do respectivo conjunto documental, qual sejam: Nota de Compra CFOP 2102, Nota de Remessa Depósito CFOP 5905, Nota Retorno Mercadoria Depositada CFOP 1906 e Nota Perda/Sinistro CFOP 5927, indicando, a título informativo, o exemplo abaixo:

DATA	NOTA	SÉRIE	CFOP	FORNECEDOR	CNPJ	QUANT.	VALOR	BC	ALÍQ	ICMS	UF
18/12/2015	90533	4	2102	COOAMAT COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO MT	06.889.621/0001-54	49.670	232.453,72	232.453,72	12	27.894,45	MT
18/12/2015	38780	5	5905	THOM CIA LTDA	10.782.530/0009-40	49.670	232.453,73	0,00	0	0,00	BA
28/02/2016	9553	1	1906	THOM CIA LTDA	10.782.530/0009-40	49.670	232.453,73	0,00	0	0,00	BA
09/07/2016	43577	5	5927	ADM DO BRASIL LTDA	02.003.402/0080-79	49.670	232.453,73	0,00	0	0,00	BA

Disse que a demonstração do recolhimento efetuado constante das guias está mencionada na Segunda Aba da Planilha denominada “*Resumo Valores Algodão MT*”, na qual foram relacionadas às notas de quebra e a apuração na coluna “J” denominada “*Cálculo feito em guia distinta*”, observando que foi recolhido o total de R\$275.239,67 em guias distintas guias (doc. 05), que representa o valor total do imposto efetivamente pago referente ao sinistro, tudo devidamente acompanhado das respectivas notas fiscais de quebra no campo “*Informações Complementares*”.

Observou que como a compra foi tributada e o sinistro ocorreu dentro do Armazém não houve circulação de mercadoria, sendo que, nesta situação, correto seria apenas o estorno do crédito, conforme determinação do artigo 312, IV, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, o qual transcreveu:

“Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

IV - vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-se.”

Acrescentou que tendo recolhido o imposto devido, ao invés de tão somente estorná-lo em valor inferior, sobressai a necessidade de se reconhecer o recolhimento a maior, ressaltando também que existem casos nos quais o sinistro foi apenas parcial, em razão da venda de parte da mercadoria, gerando, portanto, o recolhimento proporcional à perda.

A título exemplificativo citou o segundo quadro da aba “*resumo valores algodão MT*” consta as oito notas (linhas 27 a 34 da planilha anexa) cuja perda no sinistro foi integral e o total do valor total do imposto recolhido no montante de R\$152.503,96 (linha 25, coluna P da Tabela), enquanto que no terceiro quadro da mesma aba “*resumo de valores algodão MT*” (linhas 40 a 47) estão elencadas as notas cujo correspondente sinistro não foi integral, em razão da venda de parte da mercadoria remanescente, e, portanto, o cálculo do ICMS também foi proporcionalmente parcial. O montante recolhido de ICMS está demonstrado na linha 38, coluna P.

Frisou que o total do estorno das Notas Fiscais com sinistro parcial e total somaria o montante de R\$199.201,71 (Coluna P Linha 24) transportado que foi para Coluna J linha 4 para compor a apuração correta, existindo, desta forma, a seu favor, o valor de R\$76.037,86 a título de recolhimento a maior efetuado, conforme retratado abaixo:

TOTAL GUIAS PAGAS	275.239,67 (i)
“Coluna J”, “Linha 5”, Aba “Resumo Valores Algodão MT”	
TOTAL DE ESTORNO DEVIDO E NÃO EFETUADO	199.201,71 (ii)

"Coluna J", "Linha 4", Aba "Resumo Valores Algodão MT"	
Pagamento a maior =>	76.037,96

Desta maneira argumenta que se impõe seja reconhecido o recolhimento procedido à maior, para se instrumentalizar a compensação com valores inadimplidos, eis que os valores não pagos estão lançados no mesmo objeto desta autuação, prestigiando-se assim a plena aplicação da norma tributária estadual.

Ao adentrar ao item III.B.2 da defesa, intitulado "EXISTÊNCIA RECOLHIMENTO A MAIOR EM OPERAÇÕES DE ALGODÃO ADQUIRIDO NO ESTADO DA BAHIA", em razão do cálculo do imposto ter sido efetuado com base de cálculo superior à devida (Art. 268, XXVIII do RICMS/BA), conforme diz se encontrar demonstrado na planilha anexa (doc.04), isto é, foi efetuado o recolhimento com a base de cálculo integral, utilizando alíquota de 18%, destacando que a correta apuração é a apontada na aba denominada "Resumo Valores Algodão BA" com crédito de R\$147.262,92, apresentando exemplo neste sentido.

Disse que para efeito de demonstração do recolhimento efetuado a maior, refez a apuração das quebras, o que foi demonstrado na aba "Resumo Algodão BA", com as notas de quebra descritas nas linhas 11 a 31 compondo o valor pago em guia distinta (coluna M) e total demonstrado na Linha 9 Coluna M, com a utilização de alíquota de 18% referente ao mercado interno, totalizando R\$ 441.788,77. Já na Coluna L disse que foi demonstrado o cálculo com a utilização da alíquota de 12% conforme determina a legislação acima, enquanto que a Linha 08 Coluna M representa o valor total correto de R\$294.525,84, apresentando abaixo o resumo da apuração que efetuou:

TOTAL GUIAS QUEBRA A 18% COM RECOLHIMENTO EM GUIA DISTINTA "Coluna M", "Linha 9", Aba "Resumo Valores Algodão BA"	441.788,77 (iii)
APURAÇÃO UTILIZANDO ALÍQUOTA DEVIDA DE 12% CONFORME ART 268, RICMS/BA "Coluna M", "Linha 8", Aba "Resumo Valores Algodão BA"	294.525,84 (iv)
Pagamento a maior =>	147.262,92

Em seguida apresentou um quadro demonstrativo onde aponta o total de ICMS recolhido ao Estado da Bahia em guias distintas em razão do sinistro noticiado e operações descritas acima, restando, ao seu entendimento, que houve pagamento a maior que o devido:

PAGAMENTO EFETUADO COMPRAS DE ALGODÃO – EST. DO MT	275.239,67 (i)
PAGAMENTO EFETUADO – COMPRAS DE ALGODÃO DENTRO DO ESTADO DA BA	441.788,67 (iii)
TOTAL PAGAMENTO EFETUADO CONFORME DARES E COMPROVANTES ANEXOS (Conjunto Documental 02)	717.028,44 (t)
APURAÇÃO – VALORES DEVIDOS	
ESTORNO DEVIDO E NÃO EFETUADO REFERENTE ÀS COMPRAS DE ALGODÃO NO MT	199.201,71 (ii)
CÁLCULO DO ICMS EM RAZÃO DAS COMPRAS DE ALGODÃO NO ESTADO DA BA COM ADOÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA	294.525,84 (iv)
TOTAL	493.727,55
VALOR ICMS RECOLHIDO A MAIOR =>	223.300,89

Ao adentrar ao item III.B.3 da defesa, onde declara os débitos reconhecidos eferentes a soja adquirida dentro do estado da Bahia, disse que efetuou o pagamento do valor do ICMS referente ao sinistro registrado nas Notas Fiscais 36792 e 43071, no valor total de R\$10.061,28, em duas guias distintas, (Doc. 07), e, não tendo o valor do ICMS referente aos sinistros e/ou quebras nas operações com soja recolhido na integralidade, restam os valores abaixo pendentes de recolhimento:

Composição Fiscalização	177.527,93
TOTAL GUIAS PAGAS	10.061,28
Diferença sem recolhimento =>	167.466,65

Neste sentido disse que sobre tal montante inadimplido, como mencionado acima (itens III.B.1 e III.B.2.), existe crédito de pagamento a maior de ICMS no montante total de R\$223.300,89, sendo

que, por se tratar de operações abrangidas pelo mesmo objeto de fiscalização, se faz necessário promover o encontro de valores, para que seja atribuída a extinção do crédito fazendário com os saldos a maior recolhidos, evitando-se desta forma que haja o odioso instituto do “*solve e repete*”.

Com isso, asseverou que após o aproveitamento do montante pago a maior, via compensação, não haverá valores de ICMS pendentes de recolhimento, e sim, saldo de créditos no montante de R\$55.834,24 (advindo da operação de subtração de R\$223.300,89 menos R\$167.466,65).

Ao final requereu o cadastramento do subscritor da peça defensiva para que receba todas as intimações que sejam emanadas deste processo administrativo (art.108 do RPAF) e, ainda, que seja o julgamento convertido em diligência para se apurar os recolhimentos procedidos a maior, direcionando tais montantes para satisfação do crédito tributário em aberto e reconhecendo o crédito sobressalente após a compensação que aqui se pleiteia, além do provimento desta impugnação para tornar insubsistente a autuação fiscal, extinguir por compensação a obrigação tributária das quebras de soja e reconhecer o crédito que sustenta existir.

Um dos autuantes apresentou a Informação Fiscal de fls. 280 307 fazendo, inicialmente, uma síntese dos fatos e dos argumentos defensivos, esclarecendo em seguida que o presente lançamento decorreu de auditoria fiscal sumária executada pela IFEP SUL em diversos contribuintes do segmento agronegócio, com o objetivo de verificar, entre outros pontos, o recolhimento do ICMS DIFERIDO nas aquisições de produtos agrícolas enquadrados no regime..., na hipótese de ocorrência de perdas de tais produtos após a operação realizada com este benefício.

Disse que no presente caso se constatou que o autuado adquiriu produtos agrícolas enquadrados no regime fiscal de diferimento (soja em grãos e algodão em pluma), com encerramento desta fase previsto para a saída subsequente das mercadorias ou dos produtos resultantes de sua industrialização, porém, foi promovido baixa de estoque em decorrência de perda, roubo ou deterioração (CFOP 5927), omitindo-se total ou parcialmente do lançamento do débito correspondente ao ICMS diferido devido, nos termos previstos no Artigo 286, Inciso V, §§ 2º e 11, do RICMS/BA, transcritos.

Mencionou que o demonstrativo Anexo I, revela que entre os meses 07/2016 e 12/2018 o autuado promoveu baixa a um estoque de 914.054 Kg de soja em grãos e 920.132,20 Kg de algodão em pluma, sem atender ao comando normativo citado.

Observou que, a toda prova não se trata de incidência do ICMS sobre o evento “perda” ou “baixa” de estoque, e que é sabido que tais eventos não constituem fato gerador do ICMS, tratando-se, assim, da exigência do ICMS que foi diferido de etapa econômica anterior, uma vez que o evento futuro que encerraria a fase de diferimento (a saída do estabelecimento autuado) não ocorreu, em razão da sua perda ou baixa do estoque, tratando-se, portanto, da aplicação pura e simples do regime de substituição tributária por diferimento do qual o autuado é beneficiário, sendo esta circunstância um ônus decorrente do risco econômico conhecido antecipadamente pelo seu destinatário: a mesma quantidade física do produto com tributação diferida precisa submeter-se à tributação quando da realização do evento futuro que porá termo ao regime.

Quanto ao produto soja em grão destacou que não há argumento defensivo, sendo que, para este produto não houve recolhimento algum do ICMS diferido devido, à exceção das Notas Fiscais nº 36.792 e 43.071 para as quais houve os recolhimentos avulsos dos valores respectivos de R\$3.782,16 e R\$6.279,12, sendo que tais operações figuram no demonstrativo de débito porque os recolhimentos foram realizados sem incluir o ICMS na própria base de cálculo, estando sendo exigido, portanto, em relação as mencionadas notas fiscais, apenas a diferença de ICMS diferido devido nos valores respectivos de R\$774,66 e R\$1.378,34.

Disse que quanto ao produto algodão em pluma a premissa fiscal considerada é que sua aquisição total ocorreria no Estado da Bahia ao abrigo do diferimento, até porque para todas as operações elencadas no demonstrativo Anexo I, à exceção da Nota Fiscal nº 65.921, ocorreria o recolhimento

avulso à alíquota interna de 18%, sendo sua inclusão no demonstrativo do cálculo do imposto devido em função, exclusivamente, da não inclusão do ICMS na própria base de cálculo.

Destacou que o autuado argumenta que parte da aquisição deste algodão em pluma se deu de forma tributada, uma vez que adquirida no Estado do Mato Grosso e que o tratamento a ser dado a estas operações é o previsto no Artigo 312, Inciso IV, do RICMS/BA, qual seja, a obrigação aqui não é de recolhimento do ICMS diferido, uma vez que sua entrada não se deu com diferimento, mas, apenas de estorno do crédito por tais aquisições.

Neste ponto, disse que constatada a veracidade fática desta afirmação, assiste razão ao autuado, já que a norma a ser aplicada no presente caso é realmente a invocada:

“Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar.”

Desta maneira, pontuou que as operações de entradas tributadas de algodão em pluma, com origem no Estado do Mato Grosso, devem ser excluídas do presente lançamento, opinando, assim, pela exclusão do demonstrativo Anexo I das operações representadas pelas seguintes NF-es nºs: 43540, 43556, 43557, 43558, 43570, 43571, 43572, 43573, 43574, 43575, 43576, 43577.

Pontuou que, do mesmo modo, consta no demonstrativo Anexo I operações de aquisições internas de algodão em pluma ao abrigo do diferimento com recolhimentos avulsos do ICMS ocorridos e reconhecidos. Disse que sua inclusão na apuração do ICMS DIFERIDO, à exceção da NF-e nº 65921, se deu, exclusivamente em função da não inclusão do ICMS na própria base de cálculo, enquanto que a alíquota observada pelo autuado e repetida no lançamento é de 18%.

Porém, em sede de defesa, foi argumentado que não existe o débito consignado no lançamento para estes casos e que supostamente ocorreu recolhimentos a maior, uma vez que o Artigo 268, Inciso XXVIII, do RICMS/BA, prevê para operações deste já é uma carga tributária de apenas 12%.

Disse que esta alegação é verdadeira, pois o citado dispositivo regulamentar realmente fixa a carga tributária para operações internas com algodão em pluma em 12%:

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

(...)

XXVIII - das operações internas com algodão em capulho, em pluma ou beneficiado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento).”

Isto posto, afirmou que assiste razão ao autuado neste particular, destacando que as operações internas de aquisição de algodão em pluma, à exceção da NF-e nº 65921, devem ser excluídas do demonstrativo Anexo I, as quais são as de nºs 43539, 43540, 43550, 43551, 43553, 43554, 43555, 43556, 43557, 43558, 43559, 43560, 43561, 43562, 43563, 43564, 43565, 43566, 43567, 43568, 43569, 43570, 43571, 43572, 43573, 43574, 43575, 43576, 43577, 43578, 43579, 43580 e 43581.

Afirmou que pelas mesmas razões a tributação consignada no lançamento quanto à NF-e nº 65921 deve ser mantida, uma vez que para ela não consta qualquer recolhimento, mas com redução da carga tributária de 18% para 12% (incluída na própria base de cálculo conforme norma da espécie).

Sustentou que, de resto, são improcedentes os argumentos defensivos, e que observou uma tentativa equivocada do autuado em transformar a Impugnação em uma reconvenção, quando alega a existência de pagamento realizado a maior do que o devido quanto ao algodão em pluma adquirido com tributação no Estado do Mato Grosso e quanto à carga tributária de 12% aplicável a esta mercadoria quando oriunda da Bahia, citando que o suposto crédito alegado pelo autuado quanto a estas operações é tema a ser objeto de processo de restituição específico em que se demonstre tecnicamente a existência do valor exato do indébito, nos termos previstos nos Artigos

75 a 78 do RPAF/BA, enquanto não extinto o prazo decadencial, lembrando, ainda, que entre as competências do CONSEF não consta a análise e decisão de processos de restituição, definida taxativamente no Art. 79 do citado Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Em conclusão solicitou com fundamento no Art. 2º, do RPAF/BA, em face da constatação da verdade material que do PAF sobressai, que indefira o pedido de diligência vocalizado e aperfeiçoe o lançamento levado a efeito com exclusão dos sobreditos documentos fiscais e mantendo como devidos os valores abaixo elencados:

Dta	NumDoc	ChvNfe	CNPJ	UF	Coditem	NCM	Descritem	Quant	Unid	CFOP	Vlttem	VLIqitem	VlBclcmsl nform	BC_Devida _lcms Incluso	Aliqcm ms	VI lcmstnf/Re colhido	Vlclms
jun-15	34950	'29150602	02.003.40	BA	'001'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	51410	KG	5927	46.269,00	46.269,00	0,00	55.745,78	17%	0,00	9.476,78
jun-15	35014	'29150602	02.003.40	BA	'001'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	51140	KG	5927	46.026,00	46.026,00	0,00	55.453,01	17%	0,00	9.427,01
jun-15 Total																	18.903,80
ago-15	36792	'29150802	02.003.40	BA	'001'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	24720	KG	5927	22.248,00	22.248,00	0,00	26.804,82	17%	3.782,16	774,66
ago-15 Total																	774,66
set-15	37723	'29150902	02.003.40	BA	'001'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	51220	KG	5927	46.098,00	46.098,00	0,00	55.539,76	17%	0,00	9.441,76
set-15	37926	'29150902	02.003.40	BA	'001'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	52420	KG	5927	47.178,00	47.178,00	0,00	56.840,96	17%	0,00	9.662,96
set-15 Total																	19.104,72
mai-16	43071	'29160502	02.003.40	BA	'001'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	38760	KG	5927	34.884,00	34.884,00	0,00	42.541,46	18%	6.279,12	1.378,34
mai-16 Total																	1.378,34
fev-17	44392	'29170202	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	27262	KG	5927	24.535,80	24.535,80	0,00	29.921,71	18%	0,00	5.385,91
fev-17	44393	'29170202	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	199890	KG	5927	179.901,00	179.901,00	0,00	219.391,46	18%	0,00	39.490,46
fev-17 Total																	44.876,37
abr-17	45557	'29170402	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	51100	KG	5927	45.990,00	45.990,00	0,00	56.085,37	18%	0,00	10.095,37
abr-17 Total																	10.095,37
mai-17	48047	'29170502	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	16040	KG	5927	14.436,00	14.436,00	0,00	17.604,88	18%	0,00	3.168,88
mai-17 Total																	3.168,88
jul-17	49374	'29170702	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	27000	KG	5927	24.300,00	24.300,00	0,00	29.634,15	18%	0,00	5.334,15
jul-17 Total																	5.334,15
ago-17	51951	'29170802	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	51520	KG	5927	46.368,00	46.368,00	0,00	56.546,34	18%	0,00	10.178,34
ago-17	51953	'29170802	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	47040	KG	5927	42.336,00	42.336,00	0,00	51.629,27	18%	0,00	9.293,27
ago-17 Total																	19.471,61
set-17	53388	'29170902	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	2502	KG	5927	2.251,80	2.251,80	0,00	2.746,10	18%	0,00	494,30
set-17 Total																	494,30
out-17	54172	'29171002	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	51480	KG	5927	46.332,00	46.332,00	0,00	56.502,44	18%	0,00	10.170,44
out-17	54799	'29171002	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	49260	KG	5927	44.334,00	44.334,00	0,00	54.065,85	18%	0,00	9.731,85
out-17 Total																	19.902,29
nov-17	56267	'29171102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	37500	KG	5927	33.750,00	33.750,00	0,00	41.158,54	18%	0,00	7.408,54
nov-17	56494	'29171102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	19180	KG	5927	17.262,00	17.262,00	0,00	21.051,22	18%	0,00	3.789,22
nov-17 Total																	11.197,76
jan-18	56682	'29180102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	200	KG	5927	180,00	180,00	0,00	219,51	18%	0,00	39,51
jan-18	56683	'29180102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	560	KG	5927	504,00	504,00	0,00	614,63	18%	0,00	110,63
jan-18	56684	'29180102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	600	KG	5927	540,00	540,00	0,00	658,54	18%	0,00	118,54
jan-18	56685	'29180102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	750	KG	5927	675,00	675,00	0,00	823,17	18%	0,00	148,17
jan-18	56686	'29180102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	740	KG	5927	666,00	666,00	0,00	812,20	18%	0,00	146,20
jan-18	56687	'29180102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	420	KG	5927	378,00	378,00	0,00	460,98	18%	0,00	82,98
jan-18 Total																	646,02
abr-18	58016	'29180402	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	49900	KG	5927	44.910,00	44.910,00	0,00	54.768,29	18%	0,00	9.858,29
abr-18 Total																	9.858,29
mai-18	58634	'29180502	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	6800	KG	5927	6.120,00	6.120,00	0,00	7.463,41	18%	0,00	1.343,41
mai-18 Total																	1.343,41
jul-18	61949	'29180702	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	160	KG	5927	144,00	144,00	0,00	175,61	18%	0,00	31,61
jul-18 Total																	31,61
ago-18	63787	'29180802	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	2850	KG	5927	2.565,00	2.565,00	0,00	3.128,05	18%	0,00	563,05
ago-18 Total																	563,05
set-18	65921	'29180902	02.003.40	BA	'2001801C'	'52010020'	ALGODAO EM PLUMA (Div. des	24515	KG	5927	146.882,85	146.882,85	0,00	166.912,33	12%	0,00	20.029,48
set-18 Total																	20.029,48
nov-18	69954	'29181102	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	540	KG	5927	486,00	486,00	0,00	592,68	18%	0,00	106,68
nov-18 Total																	106,68
dez-18	70636	'29181202	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	100	KG	5927	90,00	90,00	0,00	109,76	18%	0,00	19,76
dez-18	71010	'29181202	02.003.40	BA	'2004215C'	'12019000'	SOJA EM GRAOS	990	KG	5927	891,00	891,00	0,00	1.086,59	18%	0,00	195,59
dez-18 Total																	215,34
Total Geral																	187.496,13

Opinou, finalmente, pela Procedência Parcial do Auto de Infração no total de R\$187.496,13.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Arthur Longobardi Asquini, OAB/SP nº 154.044 para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A exigência tributária em discussão, no montante de R\$357.105,72, está consignada nos seguintes termos: *“Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. O estabelecimento tendo adquirido produtos agrícolas enquadrados e sob a égide do regime fiscal de diferimento (soja em grãos e algodão em pluma), com encerramento desta fase previsto para a saída subsequente das mercadorias os dos produtos resultantes de sua industrialização, promoveu antes deste evento crucial, a sua baixa de estoque em decorrência de perda, roubo ou deterioração (CFOP 5927), omitindo-se parcialmente do lançamento do débito correspondente ao ICMS diferido devido, nos termos previstos no Artigo 286, inciso V, §§ 2º e 11, do Regulamento do ICMS do estado da Bahia (Decreto nº 13.780/2012). O demonstrativo Anexo I, apresenta o cálculo analítico do débito, indicando individualmente as operações com esta irregularidade fiscal, integrando o presente lançamento em todos os seus termos”*.

O dispositivo regulamentar acima referido, Art. 286, inciso V, §§ 2º e 11 do RICMS/BA, dispõe:

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

(...)

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

(...)

§ 2º As hipóteses de diferimento previstas neste artigo encerram na saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização, exceto em relação às hipóteses a seguir indicadas, cujo encerramento ocorrerá na entrada dos produtos no estabelecimento:

(...)

§ 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. (Grifo acrescido).

Isto posto, se constata através do levantamento realizado pelos autuantes, denominado Anexo I, fls. 09 a 11, que relativamente ao período autuado, ocorreu baixa no estoque de soja em grãos no quantitativo de 914.054 kg, e de algodão em pluma no total de 920.132,20 kg, fatos estes, não negados pelo sujeito passivo.

Em sua defesa, o autuado declarou que de fato deixou de recolher integralmente o ICMS sobre as perdas de soja, reconhecendo haver um saldo pendente de quitação. Isso significa que, em relação a este item da autuação, baixa no estoque de soja em grãos, não há divergência em relação ao fato imputado. O questionamento defensivo em relação a este item, reside apenas no fato de que houve recolhimento em valor superior ao devido nas operações com algodão em pluma, o qual, seria em valor suficiente para fazer frente ao exigido em relação às operações com soja em grãos, cujo imposto não foi pago, pugnando, assim, pela compensação para efeito de quitação do débito.

Já no que diz respeito às operações com algodão em pluma, os argumentos defensivos se relacionam a duas vertentes:

(i) compra de algodão adquirido do Estado do Mato Grosso (MT) com tributação regular, enquanto que o sinistro ocorreu dentro do depósito, portanto, não houve circulação da mercadoria. Neste sentido alegou que o correto seria apenas o estorno do crédito, conforme previsão expressa do art. 312, IV, do RICMS/BA. Explicou que, neste caso, recolheu o imposto devido, ao invés de tão somente estorná-lo, o que acarretou recolhimento a maior, conforme demonstrado na planilha anexa, na aba “*resumo valores algodão MT*”;

(ii) no que diz respeito ao algodão adquirido no Estado da Bahia (BA), em razão das aquisições efetuadas no próprio Estado da Bahia, conforme art. 268, inciso XXVIII do RICMS/BA, o recolhimento do imposto deveria ter sido efetuado com redução da base de cálculo (carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%), sendo que foi efetuado com a base de cálculo integral, utilizando alíquota de 18%.

Com base nos argumentos acima, apontou que em relação às aquisições de algodão ocorridas no Estado do Mato Grosso, procedeu recolhimento a mais na ordem de R\$76.037,96 enquanto que em relação ao algodão adquirido no Estado da Bahia houve recolhimento também a mais no total de R\$147.262,92, o que implicou em recolhimento a mais no total de R\$223.300,88, valor este que solicita que seja utilizado como compensação para efeito de dedução do débito reconhecido como devido nas operações de soja em grãos, no valor de R\$157.466,65, o que resultaria, ao seu entender, em um crédito em seu favor na ordem de R\$55.834,23, o qual requereu restituição.

Antes de examinar o mérito propriamente dito da acusação, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, com fulcro no Art. 147, inciso I do RPAF/BA, pelo fato de considerar presentes nos autos os elementos suficientes à formação do meu convencimento como julgador.

Assim é que, em relação ao produto soja em grãos, existe o reconhecimento explícito pelo autuado, da irregularidade apurada pela fiscalização. A divergência que remanesceu, está relacionada às Notas fiscais nºs 36.792 e 43.071, onde o autuado realizou os recolhimentos nos valores de R\$3.782,16 e R\$6.279,12, respectivamente, totalizando R\$10.061,28.

Ocorre, entretanto, que em relação a estas duas notas fiscais, os autuantes estão exigindo apenas as quantias de R\$774,66 e R\$1.378,34, respectivamente, pelo fato do autuado não ter incluído na base de cálculo do imposto o valor do próprio ICMS, consoante determina o § 11 do Art. 286 do RICMS/BA, portanto, estas exigências devem ser mantidas na forma consignada pelos autuantes.

No tocante ao algodão em pluma, de fato os autuantes consideraram que todas as aquisições ocorreram internamente, ou seja, no Estado da Bahia, consoante se verifica através da planilha de fls. 09 a 11, fato este admitido pelos mesmos quando da Informação Fiscal.

Isso posto, assiste razão ao autuado, no tocante a que as aquisições tributadas ocorridas no Estado de Mato Grosso, o tratamento tributário a ser dado em relação às perdas, é o previsto pelo Art. 312, inciso IV do RICMS/BA, ou seja, o estorno referente ao crédito fiscal utilizado, diferentemente do quanto adotado pelos autuantes ao exigir recolhimento do ICMS diferido. Neste sentido, os autuantes acolheram o argumento defensivo e procederam a exclusão das notas fiscais de aquisições de algodão tributadas, fora do Estado da Bahia, com o que concordo. Neste sentido cabe ao Fisco avaliar se em relação a este procedimento ocorreu repercussão tributária no procedimento adotado pelo autuado.

No tocante às aquisições internas de algodão em pluma, está consignado nos autos e confirmado pelos autuantes, que ocorreu o pagamento avulso para estas aquisições. Nesta situação, a exigência tributária recaiu apenas sobre as diferenças na base de cálculo constatadas pelos autuantes, na medida em que, para efeito de recolhimento do imposto devido, não foi incluída na base de cálculo o valor do próprio ICMS. Entretanto, repete-se situação idêntica ao item anterior, na medida em que não cabe, neste caso, cobrança do imposto por diferimento, vez que já ocorrera a tributação anterior, só sendo aplicável a exigência do estorno do crédito pelas perdas ocorridas, fato este que não foi objeto da autuação.

A exceção feita, se deu em relação à Nota Fiscal nº 65.921, do mês de setembro/18, sobre a qual não ocorreu o recolhimento por parte do autuado, e cuja exigência tributária, na forma consignada na planilha de fl. 306, no valor de R\$20.029,48, está posta considerando a carga tributária de 12% prevista pelo art. 268, XXVIII do RICMS/BA, com a inclusão do ICMS na própria base de cálculo.

Com referência ao pleito do autuado, para que haja compensação do imposto dito como recolhido a mais, com o valor do débito remanescente no presente Auto de Infração, não é possível tal acolhimento, na medida em que não existe previsão legal para tal fim, a cargo deste órgão julgador administrativo.

Também, não é da competência deste órgão julgador, apreciação de pedido de restituição de possível indébito, cuja formalização e apreciação é a prevista pelos arts. 73, 74, 75, 78 e 79 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

Quanto ao pedido do representante legal do autuado, para que seja efetuado seu cadastramento para efeito de recebimento de intimações inerentes ao presente feito, observo que este cadastramento deverá ocorrer normalmente por ocasião da implementação da pauta do julgamento e, quanto as intimações, elas obedecem ao contido no art. 108 do citado RPAF, entretanto, nada impede que o pleito do defendente seja atendido.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$187.496,13, consoante demonstrado através da planilha de fl. 306.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269358.0008/20-6**, lavrado contra **ADM DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$187.496,13**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR