

**N.F. Nº** - 269358.0003/20-4  
**NOTIFICADO** - OLAM AGRÍCOLA LTDA.  
**NOTIFICANTES** - MARCELO AZEVEDO MOREIRA/JOSÉ LUÍS SOUSA SANTOS  
ITAMAR GONDIM SOUZA  
**ORIGEM** - DAT SUL / IFEP  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 28/12/2022

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0245-02/22NF-VD**

**EMENTA:** ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS-DIFERIDO. Notificado deixou de atender o que estabelece o art. 286, inciso V, § 11 do RICMS/BA, para produtos sob a égide do regime fiscal do ICMS diferido, em caso de perdas, roubo ou deterioração. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**, Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 10/03/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.753,35, com a seguinte imputação:

Infração 01 – 02.10.01: Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.

O estabelecimento tendo adquirido produto agrícola enquadrado e sob a égide do regime fiscal de diferimento (café cru em grãos), com encerramento da fase previsto para a saída subsequente das mercadorias ou 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 do lançamento do débito correspondente do 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 1 apresenta o cálculo analítico do débito, indicando individualmente as operações com esta irregularidade fiscal, integrando presente lançamento em todos os seus termos.

Enquadramento Legal: Art. 7º e parágrafos, art. 23, § 1º da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 17/97.

Inconformada a empresa, tecnicamente representada, ingressou com defesa, sob alegação de que o lançamento não se sustenta. Em síntese, eis seus argumentos:

Argumenta que se viu recentemente surpreendida pela autuação ora impugnada, uma vez que, após breve fiscalização, a autoridade tributária lançou o crédito tributário por suposta interrupção de diferimento, na entrada do café no estabelecimento da defendente. O café que conta com previsão de diferimento ao longo da sua cadeia comercial, segundo o entendimento da fiscalização, teria encerrado a fase de diferimento ocasionada pelas quebras naturais atinentes à sua padronização e processamento.

Assevera, entretanto, que não houve interrupção ou fato gerador, mas, sim, “quebra” natural do produto, decorrente de impurezas (detritos, pedras, etc.) que inevitavelmente são depuradas do estoque quando recebidas pela empresa; essa situação não constitui interrupção de diferimento

que suscite tributação, conforme será demonstrado. Todo o lote adquirido, sofre processamento, e 100% dele tem subsequente saída. Não se cogita que se compre 1 tonelada de café e ao processar se tenha como resultado toda esta mesma 1 tonelada como resultado a ser comercializado.

Expõe em seguida a base legal e regulamentar em que se fundamentou o lançamento, para argumentar que a Fiscalização entende que a situação em questão se enquadra como algo que “impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento” (§ 11supra), de modo que deveria a Defendente ter emitido documento fiscal e inserido e lançado no livro de Registro de Saídas, e submetido a tributação, as aquisições de café realizadas em 2015, tudo nos termos do auto de infração acima.

Relata esclarecimentos dados ao Fisco quando da fiscalização, segundo as quais, a situação em questão não implica inviabilidade da operação em que tipicamente, pela lei, se interrompe o diferimento e se consuma a substituição para trás (saída subsequente promovida pela Defendente). Trata-se apenas de depurar do estoque impurezas que não constituem mercadoria circulada, ausente a incidência, tudo conforme a jurisprudência firme desta d. SEFAZ/BA. O essencial é averiguar se a mera baixa por “quebras” (impurezas inevitáveis) no estoque do café recebido se enquadra ou não no § 11 do art. 286 do RICMS/BA. E conclui que não se enquadraria.

A respeito desse tema anexa laudo técnico emitido pelo Instituto de Economia Agrícola da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, por encomenda do CECAFÊ – Conselho dos Exportadores de Café do Brasil, dando conta dessa etapa de depuração de impurezas logo após o recebimento, com peneiras e outros processos mecânicos.

Explica que a OLAM exerce entre suas atividades o rebeneficiamento de grãos de café e após proceder essa atividade, todo o café tem saída posterior normalmente tributada. Ocorre que a mercadoria entrada com diferimento sofre perdas naturais decorrente deste processo; há diferenças de peso justamente em razão destas perdas, entre o que entra e o que sai após o beneficiamento (perde-se pó, pau e pedra em quantidade razoável e bastante condizente com a média histórica do setor representada por estudos diversos). Dentro desta perspectiva, a nota fiscal CFOP 5.927 à qual se refere a Fiscalização é emitida por força do art. 83, V, do RICMS/BA, a regularizar esta situação acima descrita.

Diz tratar-se de regularização, vale dizer, de correção, retificação do peso para que conste a verdadeira quantidade do produto (café) adquirido, depurada a impureza que sequer envolve ato mercantil. Destaca a descrição do CFOP 5927, afirmando que este tem sempre relação com uma nota de saída efetiva e subsequente dos grãos que entram, mas ela própria não é uma nota de saída subsequente e também não é resultante de uma industrialização. Não há que se falar em incidência do § 11 do art. 286, que trata de situações que impedem a saída subsequente, sendo importante esclarecer que esta perda (ou quebra) não ocorre no trânsito de mercadoria, e sim durante o beneficiamento dos grãos típico para o café.

Salienta que do ponto de vista técnico tributário, sequer há ato de mercancia sobre esses produtos passível de incidência do ICMS, já que os mesmos são frequentemente, inclusive, descontados do produtor vendedor, justamente por serem indesejáveis e não serem adquiridos; os documentos fiscais bem espelham isso, referindo-se sempre e apenas ao produto (ao café) e não às impurezas. Daí ser já intuitivamente equivocado supor que a mera baixa de estoque dessas impurezas implique “impossibilidade” da futura operação de venda, eis que o café será, como foi comercializado, aí, sim, com pagamento do ICMS diferido na primeira saída, promovida pelo produtor rural, simplesmente não se aplica a hipótese do § 11 supra, ficando plenamente a norma estadual aplicável, ausente a incidência do § 11 levantado pelo fisco, e, pois, a infração.

Expõe a seguir controle elaborado para escrutínio dos julgadores para argumentar que o total autuado, em se tratando de peso, representa um padrão sempre menor que 0,5%, correspondente justamente a uma perda natural por “quebras”, conforme detalhadamente exposto na presente defesa. Para corroborar o argumento, cita jurisprudência administrativa desta SEFAZ/BA que

entende ser atinente à matéria objeto deste lançamento. Segundo o entendimento exposto, somente se as perdas ocorridas fossem anormais ao processo de beneficiamento adotado pela atuada teria sentido o lançamento.

Subsidiariamente pleiteia o cancelamento de juros e multa.

Requer o acolhimento dos argumentos defensivos com consequente cancelamento do lançamento ou, subsidiariamente, o afastamento de juros de multa.

Os autuantes prestam informação fiscal nas páginas 99 a 112.

Preliminarmente faz um longo relato da defesa, para em seguida afirmar que os argumentos defensivos são improcedentes e tecnicamente não elidem a obrigação tributária constituída.

Explicam que em auditoria fiscal sumária do ICMS constatou-se que o Estabelecimento autuado adquiriu produtos agrícolas enquadrados e sob égide do regime de diferimento (café em grãos), com encerramento desta fase previsto para a saída subsequente das mercadorias ou dos produtos resultantes de sua industrialização, porém, antes deste evento crucial, promoveu baixa de estoque em decorrência de perda, roubo ou deterioração (CFOP 5927), omitindo-se 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.(transcreve a referida legislação)

O demonstrativo Anexo 1, revela que entre os meses 03,04 e 09/2015 o Estabelecimento deu baixa a um estoque de 17 sacas de café cru em grãos, sem atender ao comando normativo exposto. Não se perca de vista também que no Brasil se consome muito café rejeitado do processo de rebeneficiamento para destino do exterior. A toda prova não se trata de incidência do ICMS sobre o evento “perda” ou baixa de estoque. Tais eventos, sabemos, não constituem fato gerador do ICMS. Trata-se, isto sim, 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 mais incorrerá, em razão da sua perda ou baixa do estoque.

Explicam que trata-se aqui, da aplicação pura e simples do regime de substituição tributária por diferimento do qual o Estabelecimento autuado é beneficiário, senda 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 do regime. As operações caracterizadas pelo CFOP 5927, são corretamente tributadas no segmento agroindustrial regional porque é assim que exige seu comando normativo.

Observam que tal tratamento tributário em face do evento perda ou baixa de estoque (débito fiscal de uma operação com tributação anteriormente diferida) é a outra face do que ocorre com o crédito fiscal em se tratando de mercadorias não enquadradas no regime de diferimento. Neste caso, a situação regulariza-se pelo lado crédito, achando-se correta e tecnicamente assim normatizada nos artigos 312, Inciso IV e 313 do Regulamento do ICMS. (copiam os artigos citados).

Reiteram que a defesa tenta jogar confusão aos fatos trazendo a lume aspectos em nada condizentes com a situação concreta objeto do presente processo. Se olhando pelo lado do crédito fiscal, obviamente considerando operações de aquisição de mercadorias não enquadradas no regime de diferimento, é juridicamente perfeito e constitucional considerar que perdas normais decorrentes do processo industrial não prejudica a integralidade do crédito fiscal, tal raciocínio nada tem a ver com a tributação de operações objeto de diferimento, cujo termo final, pela ocorrência da perda, quebra, ou baixa de estoque, não ocorrerá. Aqui se trata de débito fiscal adiado que deve ser adimplido guardando relação exata com a quantidade de mercadoria objeto do regime do diferimento. É ônus do regime de valor incomparavelmente menor que seus benefícios.

Pelo exposto, opinam pela procedência integral do lançamento.

É o relatório.

**VOTO**

A Notificação Fiscal em lide, totalizou o valor principal de R\$ 1.753, 35, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A Notificada na sua defesa argumenta que o lançamento não se sustenta pois assevera que não houve interrupção do fato gerador, mas sim “quebra” natural do produto, decorrente de impurezas (detritos, pedras, etc.) que inevitavelmente são depuradas do estoque quando recebidas pela empresa e que essa situação não constitui interrupção do diferimento que suscite tributação, não se aplicando nesses casos o § 11 do art.286. Explica que foi emitido nota fiscal com CFOP 5927 para regularizar as perdas ocorridas.

Os Notificantes discordam das argumentações apresentada pelo Defendente, entendem que esse ajuste do estoque com a emissão de nota fiscal com CFOP 5927 não se aplica nas operações com ICMS diferido, como está bem claro no art. 286 § 11 do RICMS/BA.

Não tem sustentação na legislação fiscal a argumentação defensiva, pois não estamos tratando de ajuste de estoque motivado por perda, deterioração ou roubo, esta situação só se aplica com o crédito fiscal em se tratando de mercadorias não enquadradas no regime de diferimento, nessas situações regulariza-se pelo lado do crédito, onde o contribuinte emitirá uma nota fiscal para baixa de estoque e estorno do crédito fiscal.

Estamos tratando de uma transação comercial onde o contribuinte adquiriu café em grãos de produtor rural sobre o regime de ICMS diferido, onde o a exigência do ICMS foi transferida para um evento futuro, na saída posterior do estabelecimento que adquiriu a mercadoria. É, portanto, a aplicação pura e simples de substituição tributária por diferimento do qual o estabelecimento comprador é beneficiário, da postergação do pagamento do ICMS devido. A alegação de perda de produtos no seu rebeneficiamento é um ônus decorrente do risco econômico conhecido antecipadamente pelo seu destinatário, sendo que a mesma quantidade física do produto com tributação diferida precisa submeter-se à tributação quando da realização de evento futuro que finalizará ao regime do diferimento.

Como bem argumentaram os Notificantes, e que o fato de o adquirente ter realizado operações de rebeneficiamento do café que resultou uma quantidade física menor do que a entrada sob a égide do diferimento é irrelevante para a aplicação do dispositivo transcrito. Até porque, a mercadoria não foi recebida em estado bruto, já tendo sido objeto de beneficiamento pelos seus produtores, com vista de agregar-lhe valor. Tal entendimento, aliás, reflete a praxe observada pelas empresas que lidam com produtos agrícolas nas mesmas condições (café, algodão, soja, etc.) situadas na região, onde as operações caracterizadas pelo CFOP 5927, são corretamente tributadas no segmento agroindustrial regional porque é assim que exige seu comando normativo.

O demonstrativo apresentado pelos Notificantes mostra que nos meses 03, 04 e 09/2015 o Notificado deu baixa a um estoque de 17 sacas de café cru em grãos, sem atender o regime do ICMS diferido, que foi regulamentado através do Art. 286, inciso V, §2º abaixo transcrito.

*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:*

O mesmo artigo, no parágrafo 11, estabelece que em situações que impossibilite a efetivação da operação de diferimento, como é o caso em questão, deverá ser emitido um documento fiscal



para documentar o fato com o débito de imposto e tendo como base de cálculo o preço praticado pelo contribuinte substituído acrescido de todas as despesas da transação:

*§ 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.*

Desta forma, entendo que o Notificado não atendeu o que está previsto na legislação que regulamenta o regime de ICMS diferido, estando correto o entendimento dos Notificantes, então voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

### RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **269358.0003/20-4**, lavrada contra **OLAM AGRÍCOLA LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$ 1.753,35**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “F” da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR