

A. I. Nº - 178891.0017/22-4
AUTUADO - COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/02/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0006-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. A fruição do benefício de isenção prevista no Convênio ICMS 18/03 depende da efetiva destinação das mercadorias para o Programa Fome Zero. Contribuinte não traz, aos autos, elementos capazes de elidir a infração imputada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2022, para exigir o crédito tributário no valor de R\$ 917.662,61, acrescido da multa de 100%, através da Infração: 01 - **004.005.01**. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2017, 2018 e 2019.

Consta como complemento: *“Referente às omissões de saídas de açúcar mascavo e leite de vaca em pó integral, no exercício de 2017, açúcar demerara, flocos de milho, leite de vaca em pó integral e óleo refinado de soja no exercício de 2018, e açúcar cristal, açúcar demerara, flocos de milho, leite de vaca em pó integral e óleo de soja refinado no exercício de 2019, conforme demonstrativo CONAB_2017_2019-omissões, obedecidas as orientações da Portaria 445/; parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.”*

O Autuado apresenta peça defensiva através de seu representante legal, fls. 36 a 42, depois de observar a tempestividade de sua Impugnação e reprisar o teor da acusação fiscal, articula suas razões de Defesa, na forma a seguir resumidas.

Inicialmente assevera não haver que se falar na aplicação de multa, uma vez que não há recolhimento de ICMS, por ser a CONAB isenta do tributo, nos termos da RICMS-BA/12, bem como no Convênio S/Nº de 1970, no Convênio ICMS 18/03 e no Convênio ICMS 156/15 e na Lei nº 7.014/1996.

Esclarece que a origem dos produtos objeto das notas fiscais emitidas pela CONAB e fiscalizadas pela SEFAZ/BA para demonstrar a não incidência do ICMS nas notas de saída emitidas.

Revela que a Conab, devido ao seu papel relevante na prestação de serviço público, regulando a atividade e mercado na sua área de atuação, bem como fomentando, por meio de políticas públicas previamente estabelecidas, a atividade agropecuária, participa da operacionalização de ações de distribuições de alimentos para grupos populacionais tradicionais específicos, como indígenas, quilombolas, trabalhadores rurais sem-terra, entre outros, por meio de Termo de Execução Descentralizada - TED, emitido pelo Ministério de Estado.

Menciona que o grupo populacional, que se encontra em situação de vulnerabilidade e insegurança alimentar e nutricional, a ser atendido com a distribuição de alimentos, vai depender do Ministério de Estado que disponibilizar recursos por meio do TED. Nesse contexto, a Conab tem como atribuição a aquisição dos alimentos a serem distribuídos para atendimento das famílias identificadas pelos órgãos parceiros, que podem ser FUNAI, SESAI, INCRA e FCP.

Ressalta que em atenção ao TED, a Conab, por meio de Chamada Pública ou através do Sistema de Comercialização Eletrônica da Conab (leilão eletrônico), adquire os produtos para composição das cestas de alimentos, conforme a composição estabelecida no termo pelo Ministério de Estado responsável pela ação de distribuição de alimentos. Frisa que os produtos e suas quantidades nas cestas estão definidos no Termo de Execução Descentralizada, uma vez que o papel da CONAB é a aquisição e distribuição das cestas de alimentos para as famílias identificadas pelos órgãos parceiros em situação de vulnerabilidade alimentar e nutricional, passa-se a explicar como funciona a emissão de notas de entrada e de saída dos produtos componentes das cestas. Como já exposto, a compra poderá se dar por meio de Chamada Pública ou através do Sistema de Comercialização Eletrônica da CONAB (leilão eletrônico).

Registra que após todo o procedimento administrativo que envolve a aquisição dos produtos componentes das cestas, o fornecedor emite a Nota de Saída do seu produto, como se observa no documento em anexo (Nota Fiscal Saída nº 5384). Observa que na citada Nota, na Descrição do Produto/Serviço consta a informação de ser a mercadoria isenta de ICMS:

Lembra que o Convênio ICMS 18/03, em sua Cláusula primeira, traz a seguinte disposição: “Ficam isentas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS as saídas de mercadorias, em decorrência das doações, nas operações internas e interestaduais destinadas ao atendimento do Programa intitulado Fome Zero”.

Além disso, como expresso na nota de saída citada e juntada a presente peça incidem os § 1º e § 4º transcritos abaixo, demonstrando a não incidência do ICMS ao caso em tela:

§ 1º As mercadorias doadas ou adquiridas na forma deste convênio, bem assim as operações consequentes, devem ser perfeitamente identificadas em documento fiscal como "Mercadoria destinada ao Fome Zero. § 4º O disposto nesta cláusula aplica-se, também, às saídas em decorrência das aquisições de mercadorias efetuadas pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB - junto a produtores rurais, suas cooperativas ou associações, nos termos de convênio celebrado com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Salienta que os produtos adquiridos foram armazenados nas unidades Armazenadoras – UAs da CONAB/BA, sendo nos seguintes locais: Itaberaba, Irecê, Ribeira do Pombal, Santa Maria da Vitória, Entre Rios (as duas últimas foram desativadas no ano de 2019). Diz ser importante destacar que toda aquisição de mercadorias, armazenamento e saída de mercadoria adquirida pela CONAB segue o previsto nos artigos 464 e 465, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Informa que todas as aquisições da CONAB, que necessitam de armazenamento dos produtos nas UAs, ocorrem da seguinte maneira:

A - Aquisição, Registro da nota emitida pelo fornecedor e Remessa simbólica para armazenagem:

1. Entrada - Registro da nota de aquisição do produto emitida pelo fornecedor em sistema próprio de controle de estoques da CONAB: SIGEST - Sistema de Gestão de Estoques Públicos;
2. - Saída - Emissão de nota de Remessa Simbólica de Mercadoria, referenciando a nota de aquisição da mercadoria, destinada a mesma Unidade Armazenadora onde o produto adquirido foi entregue fisicamente;
3. Entrada - Registro pelo sistema da Unidade Armazenadora da nota de Remessa Simbólica emitida pela CONAB;

Diz que para demonstrar todo o procedimento citado, seguem as Notas Fiscais nº 5.334, fl. 37, (já mencionado acima) e nº 21.148, fl. 39, do exercício 2016, as quais deram origem ao estoque inicial de 2017.

Em relação às Notas Fiscais de saídas, o procedimento seguido atende ao exposto nos normativos RICMS-BA/12, Convênio S/Nº/70, Convênio ICMS 18/03 e Convênio ICMS 156/15, como se observa a seguir:

B- Saída de Mercadoria – Emissão da nota fiscal de baixa do estoque - Emissão de nota de Retorno Simbólico de Mercadoria e Registro nota de retorno Simbólico de Mercadorias

- 1 – Saída – Emissão da nota fiscal referente à respectiva baixa dos estoques, de acordo com a operação realizada (venda doação, transferência entre outras) nota Fiscal emitida pelo SIGEST;
- 2 – Saída – Emissão de nota fiscal de Retorno Simbólico de mercadoria, referenciando a node saída/baixa do produto. Esta nota é emitida pelo sistema da unidade armazenador contra o CNPJ detentor do estoque;
- 3 – Entrada – Registro de nota fiscal de retorno Simbólico de Mercadoria pelo SIGEST.

Para demonstrar a operação de saída dos produtos, diz que colaciona às fls. 40 e 41, cópias da Notas Fiscais de nºs 21.316 e 14.860, extraídas da planilha que acompanha o Auto de Infração

Destaca que na citada Nota Fiscal de saída nº 21.316, consta, nas “Informações Complementares”, do quadro “Dados Adicionais”, ser isento de tributo, devido ao Convênio ICMS 18/03, tudo conforme determina o RICMS-BA/12, em seus artigos 464 e 465. Já na Nota Fiscal de saída nº 14.860, cuja operação é Retorno simbólico de mercadoria depositada, ou seja, retorno para o CNPJ detentor do estoque (CNPJ: 26.461.699/02S2- 56), consta, nas “Informações Complementares”, do quadro “Dados Adicionais”, o número da nota fiscal venda/doação a que faz referência, no caso a Nota Fiscal de saída nº 21.316.

Menciona que todos os passos descritos nos itens “A” e “B” constam no livro de escrita fiscal de Entradas e de Saída, os quais são encaminhados mensalmente à SEFAZ, por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Por isso, assevera não haver que se falar em incidência do ICMS, uma vez que as notas fiscais de mercadorias para doação, as quais a SEFAZ faz menção no Auto de Infração, gozam de isenção, nos termos do já citado do Convênio ICMS 18/03, bem como a tende aos requisitos dos artigos 464 e 465 do RICMS-BA/12.

Diz que ao analisar a planilha da SEFAZ constata-se a existência de um total de 1832 notas fiscais de entradas, das quais apenas 169 são emitidas por fornecedores. As outras 1.683 notas fiscais de entrada são notas fiscais da operação e CFOP “Retorno simbólico mercadoria depositada”, conforme exposto nos itens “A” e “B”.

Observa que o CFOP - Código Fiscal de Operações e Prestações 5.907, constante nas notas fiscais citadas pela SEFAZ, significa “Retorno simbólico de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral”, sendo assim definido como: os retornos simbólicos de mercadorias recebidas para depósito em depósito fechado ou armazém geral, quando as mercadorias depositadas tenham sido objeto de saída a qualquer título e que não devam retornar ao estabelecimento depositante.

Registra que o RICMS-BA/12, em seus artigos 464 e 465, é claro ao estabelecer a não incidência de tributo para esse tipo de operação, o que é o caso do p. auto de infração, já que não houve movimentação de mercadorias, mas apenas o seu Retorno Simbólico. Portanto, não houve entrada física no estoque do CNPJ objeto da fiscalização (CONAB - CNPJ: 26.461.699/0252-56) e, consequentemente, não haveria de existir saída para essas movimentações, tampouco o recolhimento de impostos.

Revela que toda a operação da Conab foi detalhada nos itens “A” e “B” para demonstrar a não incidência do tributo do ICMS nas notas de saídas citadas pela SEFAZ/BA. Assim, por se tratar de notas de Retorno Simbólico, conforme descrito na natureza da operação, não há saída, de fato, de mercadoria, mas, sim, movimentação de mercadoria do CNPJ da Unidade Armazenadora (emissor) para o CNPJ da CONAB objeto da fiscalização (destinatário - CNPJ: 26.461.699/0252- 56).

Menciona que a nota de saída emitida pelo fornecedor, a qual tem movimentação de mercadoria, tem como destinatário a Conab - Estoque - CNPJ: 26.461.699/0252-56 objeto da fiscalização, sendo a natureza da operação Venda de Produção do Estabelecimento, o qual é isento de ICMS, nos termos do Convênio ICMS 18/03. A outra movimentação de mercadoria, que poderia incidir o tributo, é a nota de saída da CONAB - Estoque - CNPJ: 26.461.699/0252-56 para o órgão parceiro destinatário da doação das cestas de alimentos. Contudo, de igual forma, não há incidência de ICMS, nos termos do Convênio 18/03.

Esclarece que as demais notas de saída emitidas não geram a incidência do tributo, por ser Retorno Simbólico de Mercadoria, já que ficam armazenadas fisicamente nas Unidades Armazenadoras antes de serem doadas aos órgãos parceiros, como já explanado, aplicando-se, aqui, o exposto nos artigos 464 e 465, do RICMS-BA/12.

Prossegue destacando que a Lei 7.014/1996, a qual trata sobre o ICMS do Estado da Bahia, também prevê a não incidência do tributo quando se trata de saída de mercadoria em retorno ao estabelecimento depositante, *in verbis*:

Art. 3º O imposto não incide sobre: VI - saídas de mercadorias ou bens: a) com destino a armazém geral ou frigorífico situados neste Estado, para depósito em nome do remetente; b) com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, situado neste Estado; c) dos estabelecimentos referidos nas alíneas anteriores, em retorno ao estabelecimento depositante;

Arremata frisando que, em nenhum momento da operação há incidência de tributo, sendo descabido o Auto de Infração. Não há omissão nas notas fiscais de saídas, como consta no Auto de Infração, mas, sim, isenção, conforme Convênio ICMS 18/03, estando expresso essa informação nas notas emitidas.

Conclui, requerendo o conhecimento e total provimento da presente Defesa Escrita, para que a ação fiscal seja considerada improcedente, cancelando-se, assim, o Auto de infração.

Na informação fiscal, prestada à fls. 73 a 79, o Autuante pugna pela manutenção da autuação articulando suas ponderações acerca da peça defensiva nos termos que segue.

Destaca inicialmente que da leitura dos demonstrativos Auditoria de Estoque, fls. 07, 08 e 09, comprova-se que foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributadas (açúcar mascavo e leite de vaca em pó integral, exercício de 2017, açúcar demerara, flocos de milho, leite de vaca em pó integral e óleo refinado de soja, exercício de 2018, açúcar cristal e demerara, flocos de milho, leite de vaca em pó integral e óleo refinado de soja, exercício de 2019).

Informa que todas as Notas Fiscais de entrada e saídas de mercadorias, assim como os estoques iniciais e finais de cada exercício, declarados na Escrituração Fiscal Digital- EFD, foram a base do levantamento fiscal consoante demonstrativos anexados.

Assinala que embora não tenha sido objeto de exigência do ICMS nesta ação fiscal, também foram apuradas omissões de saídas de mercadorias isentas tais como arroz, feijão, farinha de mandioca e macarrão espaguete, conforme os citados demonstrativos Auditoria de Estoque, fls. 07 a 09.

Frisa que, inicialmente, o Autuado recorre aos dos Convênios S/Nº de 1970, Convênio ICMS 18/03 e Convênio ICMS 156/15, entendendo ser “*isenta do tributo*”, fls. 36.

Assinala que depois de reproduzir o teor do Convênio ICMS N° 18/03 e do Convênio ICMS N° 156/2015, o Autuado prossegue, fls. 37, citando os artigos 464 e 465 do RICMS-BA/12, que prescreve os procedimentos quanto à movimentação de mercadorias (Convenio S/N de 15/12/1970).

Esclarece que a legislação aplicável à foi rigorosamente observada pelo Autuante. Entretanto, frisa que, ao analisar e comprovar as movimentações, através de documentos fiscais legais, restou comprovada a omissão das mercadorias relacionadas nos demonstrativos de fls. 07 a 09.

Explica que o Autuado adquiriu mercadorias, remeteu para armazenagem, teve retorno simbólico, entretanto não se sabe qual foi a destinação das mercadorias.

Indaga que se doadas, para qual destinatário ou qual instituição. Indaga ainda qual Nota Fiscal, seja do armazém ou da Autuada deu trânsito a essas mercadorias.

Pondera que não identificou ao longo da ação fiscal e nem mesmo foi apresentado pelo Autuado CONAB. Logo, afirma que as mercadorias, tributadas, deram saídas sem emissão de documento fiscal.

Registra ser desnecessário informar que a isenção aludida pela Autuada, no penúltimo parágrafo das fls. 41, beneficiam saídas acompanhadas de Nota Fiscal.

Destaca que a isenção prevista no inciso XXI, do art. 264, do RICMS-BA/12 é condicionado ao destinatário e não às mercadorias:

“Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

[...]

XXI - as saídas de mercadorias, e as respectivas prestações de serviços de transporte, em decorrência de doação a órgãos e entidades da administração direta e indireta da União, dos Estados e dos Municípios ou às entidades assistenciais reconhecidas como de utilidade pública, para assistência às vítimas de situação de seca nacionalmente reconhecida, na área de abrangência da SUDENE, não sendo aplicável o benefício às saídas promovidas pela CONAB (Conv. ICMS 57/98)”;

Arremata asseverando que isto tem de ser comprovado através de Notas Fiscais de saídas.

Menciona que o Autuado levou a discussão para o campo da isenção das saídas de mercadorias, com base na Legislação Tributária citada ao longo da sua peça defensiva. Prosegue assinalando não ser este o fato concreto discutido aqui.

Afirma que no presente caso, tem-se apurada a omissão de saídas de mercadorias tributadas (adquiridas pelo Autuado - CONAB).

Em resumo, sustenta restar comprovado através de documentação fiscal é que o Autuado adquiriu mercadorias, tributadas e isentas/não tributadas, remeteu para armazenamento e depois essas mercadorias não mais aparecem no seu estoque. Presume-se que sumiram dos estoques, pelo menos, não deram saídas através de Notas Fiscais e não há comprovação do real destinatário delas.

Na assentada de julgamento estiveram presentes para assistir ao julgamento do PAF da empresa COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB, o advogado Dr. Bruno Miguel Rodrigues Guimarães OAB/BA 20.113 e Jamile Viana Ferreira R.G. 11.25.10.28-02, Encarregada do Setor Fiscal.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo se encontra revestido de todas as formalidades legais, estando determinados: o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração, ora em questão, que se encontram fundamentadas na norma legal deste Estado e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ou seja, todos os requisitos determinados pelo art. 39, do RPAFBA-BA/99 foram obedecidos, não ensejando qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, tendo o sujeito passivo demonstrado perfeito conhecimento da acusação.

No mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2017, 2018 e 2019.

O levantamento quantitativo de estoques, por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (art. 1º, da Portaria 445/98).

No levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário escriturado no livro Registro de Inventário, em um determinado período.

Verifica-se que nos demonstrativos às fls. 07 a 29 e CD à fl. 30, constam pormenorizadamente a discriminação de todas as notas fiscais registradas na EFD do Autuado e que deram origem à omissão de saídas objeto da presente autuação, bem como se constata que a apuração da exigência fiscal está em consonância com a legislação de regência: a Lei 7.014/96 o RICMS-BA/12 e da Portaria 445/98.

Em sua defesa, o Autuado pugnou pela improcedência da autuação aduzindo que, com base na Cláusula primeira do Convênio ICMS 18/03, por se tratar de doações destinadas ao atendimento do Programa intitulado Fome Zero, as operações com as mercadorias objeto da autuação são isentas.

Esclareceu ainda que adota todas as exigências previstas na legislação de regência, precipuamente os artigos 464 e 465 do RICMS-BA/12.

O Autuante manteve a autuação assinalando que a legislação aplicável à CONAB foi observada e que ao aplicar o roteiro de levantamento quantitativo de estoque através de documentos fiscais registrados na EFD, restou comprovada a omissão de mercadorias tributadas relacionadas nos demonstrativos de apuração.

Afirmou que não foi identificado pela fiscalização qual o destinatário nem o documento fiscal que respaldou o trânsito dessas mercadorias, o que significa que deram saída do estabelecimento autuado sem emissão de documento fiscal.

Sustentou ainda o Autuante que a isenção apontada pelo Impugnante em sua defesa, somente beneficiam saídas acompanhadas com nota fiscal.

Depois de examinar os elementos que compõem o contraditório constato que, o impugnante mesmo disponde de todos os meios para contestar o levantamento quantitativo de estoques, uma

vez que respaldado na movimentação de seus estoques registrados em sua EFD, ateve-se a alegar, tão-somente, que as operações realizadas por seu estabelecimento estão amparadas pela isenção prevista no Convênio ICMS 18/03. Ou seja, mesmo sendo apurada omissão de saídas na movimentação de seus estoques no período fiscalizado não apontou qualquer inconsistência no levantamento quantitativo de estoques.

Ora, em se tratando de benefício fiscal de isenção, tem-se naturalmente por imperativo que essas operações sejam revestidas de salvaguardas para coibir eventuais desvios de destinação, não é por outro motivo que o § 1º, da Cláusula primeira do Convênio ICMS 18/03, estatui a exigência da identificação, no documento fiscal, a destinação é o Programa Fome Zero, *in verbis*:

§ 1º As mercadorias doadas ou adquiridas na forma deste convênio, bem assim as operações consequentes, devem ser perfeitamente identificadas em documento fiscal como "Mercadoria destinada ao Fome Zero.

Logo, resta patente que a omissão na Nota Fiscal da expressa destinação da mercadoria se constitui em irregularidade, já que é um dever do operador identificar no documento fiscal. O que dizer então, da falta de emissão de nota fiscal apurado mediante omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sob o manto do benefício legal da isenção que tem como alvo operações com destinação específica expressamente definida na legislação de regência.

Em suma, pelo expedito, o Impugnante não carreou aos elementos algum capaz de elidir o cometimento da irregularidade apurada que lhe fora imputada.

Portanto, comprovado nos autos através da EFD do próprio autuado que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de notas fiscais e inexistindo qualquer comprovação do real destinatário destas mercadorias, entendo restar caracterizada a acusação fiscal.

Logo, concluo pela subsistência da autuação.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 178891.0017/22-4, lavrado contra **COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 917.662,61**, acrescido da multa 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2023.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO / RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA