

**A . I. N°** - 898.063/28-0  
**AUTUADO** - TRANSPORTADORA L & M LTDA.  
**AUTUANTE** - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 24.07.09

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF N° 0230-04/09**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. LOCAL DE SAÍDA DA MERCADORIA DIVERGENTE DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Documentos juntados com a defesa comprovam a regularidade do documento fiscal que acobertava a operação. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 22/11/08, para exigir ICMS no valor de R\$8.905,16, acrescido de multa de 100%, em decorrência de utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante do documento fiscal. Consta, na descrição do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 9), que se refere a algodão em pluma consignado em nota fiscal emitida por empresa localizada no Estado do Tocantins destinada a contribuinte localizado no Estado de Pernambuco e que na “conferência de carga constatou que a mercadoria foi carregada em Barreiras - BA, pois foi encontrada etiqueta do ‘sistema ABRAPA de identificação’ presa ao fardo identificando a Algodoeira Obata de Barreiras-BA como sendo o local em que a mercadoria foi carregada” e considerada a nota fiscal inidônea.

Na defesa apresentada (fls. 13 a 28), através de seu representante legalmente constituído, inicialmente discorre sobre a infração, esclarece que exerce atividade de prestação de transporte de mercadorias e aluguel de veículos, sujeitando-se ao recolhimento de ICMS-frete, procurando cumprir suas obrigações tributárias, notadamente no que concerne ao ICMS.

Afirma que foi contratada para transportar mercadoria a partir do município de Dianópolis-TO para Petrolina-PE, tendo por questão logística que passar pelas rodovias do Estado da Bahia, ficando impedida de seguir viagem pela fiscalização no Posto Fiscal de Ibotirama-BA, vendo-se obrigada a ingressar com Mandado de Segurança para a liberação das mercadorias, documentos fiscais e documentos do veículo, obtendo liminar cumprida na data de 28/11/08.

Não obstante ao acima descrito, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração por suposta irregularidade na venda de algodão em pluma, presumindo utilização de nota fiscal com local da saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

Discorre sobre a infração e diz que a falta de emissão de nota fiscal por conta e ordem de terceiro, implicaria apenas em descumprimento de obrigação acessória, o que no seu entendimento justificaria a improcedência da autuação.

Informa que as mercadorias produzidas por produtor do Estado da Bahia, foram vendidas para a Cooperativa de Algodão Brasileiro – COOPCOTTON, estabelecida na Rua Padre Sabóia de Medeiros, 668, Sl. 03 – Vila Maria Alta, São Paulo/SP, que, por sua vez, vendeu para a empresa COTTONORTE, realizando a entrega através de nota fiscal emitida pelo produtor rural da Bahia com natureza de “Remessa Por Conta e Ordem de Terceiro”, Nota Fiscal nº 002285, da Fazenda Califórnia I – produtor Emerson Obata.

Argumenta que o imposto exigido por presunção não se materializa face à regularidade dos documentos juntados com a defesa, através de nota fiscal emitida por conta e ordem de terceiro, que efetivamente saiu do produtor rural da Bahia, ressaltando, ainda, constar carimbo do Posto

Fiscal da fronteira da Bahia com o Tocantins, tanto na nota de entrega do produtor (por conta e ordem de terceiro) como na Nota Fiscal de Venda da empresa COTTONORTE, conforme certificado, inclusive, pelo próprio agente fiscal.

No mérito, alega que as justificativas e fundamentos legais utilizados para embasar a lavratura do Auto de Infração constituem mera presunção sem considerar os documentos ora juntados com a defesa, para tentar demonstrar a regularidade de operação.

Salienta que em relação ao carimbo apostado na fronteira do Estado do Tocantins, a fiscalização poderia ter oficiado aquele órgão para comprovar o trânsito da carga iniciada naquele Estado o que conduziu a presunção errônea.

Transcreve texto de autoria do professor Roque Antônio Carrazza acerca de presunções para reforçar o seu posicionamento de que ultrapassa os ditames legais e desvia-se da busca da verdade material impondo prova da não ocorrência da mesma.

Afirma que a infração apontada não ocorreu e a manutenção do Auto de Infração impõe ônus de produzir prova da sua inocência e improcedência dos débitos lançados, invertendo-se o ônus da prova quando caberia ao autuante provar o cometimento de alguma irregularidade.

Discorre sobre o princípio da verdade material e diz que se não considerado todos os documentos acostados na presente defesa e restando dúvida acerca da regularidade da operação realizada, deve ser oficiado às autoridades do Estado do Tocantins para certificar-se da passagem da mercadoria pelos postos de fronteiras daquele Estado, com a devida retenção das vias dos documentos fiscais, atendo-se à realidade do fatos, de sorte que possa ocorrer a subsunção do fato efetivamente incorrido à norma jurídica que lhe outorga consequências no campo tributário.

Discorre sobre o lançamento nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), necessidade de investigação dos fatos tributários, constituição de prova, caracterização de infração e afirma que a ocorrência de eventual erro material distorce a realidade dos fatos, cabendo à Administração Pública rever o lançamento de sorte a adequá-lo à realidade dos fatos, nos termos dos artigos 145, III, 147, § 2º e 149, IV, do citado diploma legal.

Ressalta que de acordo com exposição dos fatos, os documentos emitidos pelo produtor rural e pela COTTONORTE se reportam à situação real dos fatos, não havendo inidoneidade dos documentos fiscais nos termos do artigo 44 da Lei nº 7.014/96, sem que o agente fiscal tenha delimitado as hipóteses que fundamentaria a inidoneidade do documento, causando cerceamento de defesa e a nulidade do Auto de Infração. Salienta a inexistência de qualquer omissão ou ato praticado com intuito de fraude, hipótese não comprovada do presente Auto de Infração, impondo o reconhecimento de sua improcedência.

Alega que “a operação fiscalizada e indevidamente autuada, em nada, representa a existência de fato gerador do ICMS da Bahia”, pelo fato de o vendedor da mercadoria e o comprador situarem-se fora do Estado da Bahia, longe do alcance das leis Estaduais, coibida a invasão de competências no artigo 155 da Constituição Federal, frisando que a própria Lei nº 7.014/96, do Estado da Bahia prescreve em seus artigos 4º e 13º o momento de ocorrência do fato gerador do imposto quando da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, devendo-se considerar o local físico onde as mercadorias se encontram no momento do início da operação, conforme exposto na inicial da impugnação.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, por ser essa medida da mais lúdima Justiça.

O autuante, na sua informação fiscal à fl. 58, afirma que RICMS/BA no seu art. 39, I, “d” estabelece que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito os transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou de destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Conclui dizendo que “está claro no regulamento do ICMS/BA a responsabilidade do autuado, que no caso é o transportador, pelo pagamento do imposto acrescido de multa”.

### VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergente do constante do documento fiscal.

Na defesa apresentada o autuado juntou documentos para tentar comprovar a regularidade da operação o que foi contestada pelo autuante.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1) Conforme descrição do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 9), de 22/11/08, a fiscalização identificou que as mercadorias consignadas na nota fiscal 69 (fl. 8) emitida pela Cottonorte localizada no Estado do Tocantins-TO contra estabelecimento localizado no Estado de Pernambuco, eram originárias da Algodoeira Obata de Barreiras-BA, conforme documento de controle do sistema ABRAPA de Identificação juntada à fl. 4;
- 2) A nota fiscal 2284 cuja cópia foi juntada com a defesa (fl. 42) foi emitida em 21/11/08, pela Fazenda Califórnia cujo titular é o Sr Emerson Obata, vendeu 25,475 ton de algodão para a Coopcotton localizada em São Paulo, com indicação de que seria remetida para terceiro por conta e ordem do adquirente Cotton Norte situada em Dianópolis-TO, transportada pelo autuado;
- 3) O DAE juntado às fls. 49/50 comprova ter sido recolhido o ICMS na mesma data relativo a operação consignada na retro mencionada nota fiscal, inclusive feito recolhimento para o Fundeagro - Fundo de Desenvolvimento do Agronegócio/Algodão (fl. 47);
- 4) A nota fiscal 972 (fl. 49) foi emitida em 21/11/08, pela Coopcotton localizada em São Paulo, tendo como destinatário a Cotton Norte situada em Dianópolis-TO.
- 5) A nota fiscal 2285 (fl. 51) foi emitida também pela Fazenda Califórnia, relativo a remessa da mercadoria para a COTTON Norte situada em Dianópolis-TO, por conta e ordem da COOPCOTTON situada em São Paulo.

Por tudo que foi exposto, entendo que no momento que foi desencadeada a ação fiscal, foi correto o procedimento do autuante ao apreender a mercadoria e lavrar o Auto de Infração correspondente, dado ao forte indício de que mercadorias produzidas no Estado da Bahia estavam sendo comercializadas por empresa localizada em outro Estado, cuja saída presumiu ter ocorrido neste Estado.

Entretanto, os documentos juntados com a defesa, conforme acima resumido de sucessão de procedimentos, provam que a mercadoria produzida no Estado da Bahia foi vendida para empresa localizada no Estado de São Paulo, inclusive recolhido o imposto no ato, por se tratar de produto diferido, tendo sido revendida para outra empresa que efetuou nova operação de venda interestadual.

Constato que na informação fiscal o autuante contestou apenas a responsabilidade solidária do transportador, não tendo demonstrado ou comprovado qualquer irregularidade quanto aos documentos juntados com a defesa, pertinentes a operação interestadual da comercialização da mercadoria que estava sendo transportada. Assim sendo, aplico o disposto no art. 140 do RPAF/BA, o qual estabelece que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, não ficou caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração e consequentemente, que o transportador tenha concorrido com o recebimento de mercadoria em operação iniciada neste Estado, acobertada por nota fiscal emitida por empresa localizada em outro Estado que lhe fosse imputada a exigência do ICMS por responsabilidade solidária.

Concluo que, pela descrição dos fatos, da nota fiscal que acobertava a condução das mercadorias que estavam sendo transportadas e dos documentos fiscais juntados com a defesa, a nota fiscal

original preenchia todos os requisitos legais e não ficou provada a acusação de saída de mercadoria divergindo do local indicado na aludida nota fiscal que acobertava a operação.

Assim sendo, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **898.063/28-2**, lavrado contra **TRANSPORTADORA L & M LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSE RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR