

**PROCESSO** - A. I. N° 940297760/11  
**RECORRENTE** - BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0068-02/12  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 18/12/2012

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0395-11/12

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo comprovam que a nota fiscal que acobertava a operação era inidônea, por divergir do local da saída da mercadoria, ou seja, o Município de Riachão das Neves e não o Município de Simões Filho. Indevida a fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE tendo em vista que a mercadoria não foi industrializada no estabelecimento indicado no documento fiscal. Base de cálculo apurada com base na pauta fiscal de acordo com a legislação do imposto. Não acatado o pedido de redução de multa, por falta de amparo legal. Rejeitadas às preliminares de nulidade. Exigência subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF/99, com vistas a reforma da Decisão proferida que julgou Procedente o Auto de Infração da seguinte forma:

*Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, pois entendo que o fato do mesmo ter sido renumerado para adaptação ao sistema informatizado da SEFAZ não resultou em qualquer prejuízo ao contribuinte. Assim, o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa.*

*A acusação fiscal de que cuida o processo faz referência à exigência de imposto, em razão do transporte de mercadoria com documentação fiscal inidônea, com fulcro no artigo 209, IV e VI, do RICMS/97, sob a acusação de “Ref. a 25.760,00 kg de algodão em pluma acompanhado da Nota Fiscal (DANFE) nº 0288 cujo endereço constante nessa Nota Fiscal diverge do endereço correspondente ao da saída da mercadoria apreendida. Base de Cálculo: Pauta Fiscal. Termo de Depósito nº 0005”, tudo conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 0707 (fls.03 e 04).*

*Na análise de tudo o que consta nos autos, verifico que a ação fiscal transcorreu no Posto Fiscal Formosa do Rio Preto, em 08/07/2011, cujo DANFE nº 288 (fl. 5) que acobertava a operação de “Venda de produção do estabelecimento”, destinado ao Estado do Ceará, emitido pelo autuado, consignava a saída da mercadoria do município de Simões Filho (BA), divergindo do endereço da real saída da mercadoria, ou seja, a mercadoria era procedente de outro local, foi produzida e teve saída na Fazenda São Francisco no município de Riachão das Neves, constatação esta, efetuada através do ticket de peso da mercadoria, fl.08, o romaneio de carga, fl. 09, o qual relaciona todos os fatos com os respectivos números e pesos, inclusive uma cópia do lacre, fl. 10, com código de barra.*

*Assim, diante das provas materiais constantes nos autos, não restam dúvidas de que, efetivamente, a dita mercadoria saiu da Fazenda São Francisco, estabelecida no município de Luís Riachão das Neves e não da empresa autuado, BIOAGRO Indústria, Comércio e Beneficiamento de Produtos Agrícolas LTDA., localizada no município de Simões Filho, como atesta o DANFE nº 0288 e afirma o autuado em suas razões defensivas, sendo o referido documento considerado inidôneo nos termos previstos no art. 209, inciso IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, por conter declarações inexatas, em relação ao local da saída da mercadoria e da natureza da operação de venda de produção do estabelecimento, como também em razão do previsto no inciso VI do mesmo dispositivo legal, por ter sido utilizado com o intuito de fraude para usufruir*

*indevidamente dos benefícios fiscais do DESENVOLVE, destinados unicamente à produção do estabelecimento beneficiado, objetivando reduzir em 64% o ICMS devido e dilatar o prazo de recolhimento.*

*Quanto ao preço unitário do quilograma de R\$7.333,30, utilizado na Nota Fiscal Avulsa de nº 724700, para cálculo do imposto devido e trânsito da mercadoria ao destinatário, constante à fl. 6 dos autos, em detrimento ao valor de R\$5.386,20, consignado no citado DANFE, está de acordo com a média dos preços praticados no Estado da Bahia, conforme pauta fiscal vigente à época do fato, por se tratar de operação com produto agrícola, tendo em vista a inidoneidade do documento fiscal e o fato de que o preço declarado pelo contribuinte era inferior ao de mercado, não tendo o sujeito passivo, quando das suas razões de defesa, comprovado a exatidão do valor por ele indicado, nos termos previstos no art. 19, inciso I, da Lei nº 7.014/96, limitando-se a alegar que o produto trata de commodity e que o valor é previamente fixado.*

*Nestas circunstâncias, o transporte da mercadoria se fazia de forma irregular, pois estava acobertado por documento fiscal que não reflete a real operação, tornando-o inidôneo para a operação, uma vez que o local de saída da mercadoria diverge do local constante no DANFE acima citado.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

No Recurso interposto (fls. 93/114) o recorrente faz um resumo da acusação e do julgamento.

Transcreve os artigos 209, IV e VI, 911 e 913 do RICMS/97, e art. 42, IV da Lei nº 7.014/96, concluindo que o agente fiscal pautou a ação fiscal acusando da ocorrência de fraude, mas que da análise do documento fiscal que acobertava a operação, o mesmo foi emitido regularmente.

Informa que exerce atividade de industrialização e comercialização de produtos agrícolas, contemplados com benefício fiscal de diferimento do DESENVOLVE e, o imposto foi apurado arbitrariamente mediante aplicação de pauta fiscal, o que conduz a nulidade da autuação, o que não foi considerado pela 5ª JF.

Argumenta que tendo a fiscalização deparado com a operação de transporte de mercadorias realizado pela empresa RAIMUNDO'S TRANSPORTES LTDA. – inscrita no CNPJ/MF sob o nº 034.08130/0001-56, deveria ter lavrado o Auto de Infração contra o transportador, face a sua responsabilidade objetiva, como indicado no art. 12, I, “d” do RICMS/BA.

Afirma que de acordo com o art. 129, §4º do RICMS/97, a incorreção invalida o processo administrativo, requer declaração da improcedência da ação fiscal, sentenciada pela 2ª JF.

Transcreve a Decisão pertinente ao Acórdão que julgou o Auto de Infração nº 940.299.380, lavrado contra si, nas mesmas circunstâncias, julgado Nulo por este Conselho de Fazenda. Também, o Provimento do Recurso Voluntário contido no Acórdão CRF nº 166/2007, para reforçar o seu posicionamento de que se o documento era inidôneo o Auto de Infração deveria ser lavrado contra o transportador.

Requer a nulidade do Auto de Infração sob o argumento que no quadro “01. Número do Auto”, é visível, e até grosseira, a rasura constante no mesmo, e que legislação fiscal prevê a nulidade em decorrência de rasuras, observáveis quando modificarem o documento fiscal de modo que torne inseguro o seu conteúdo, o que ocorreu no caso dos autos.

Destaca ainda que conforme consta no Auto de Infração, a empresa ao transportar mercadorias industrializadas, teria sofrido fiscalização no Posto Fiscal em 08/07/11, vindo a ser lavrado AI em 12/07/11 o que não condiz com a realidade visto que os caminhões foram abordados pela fiscalização no dia 12/07/11 e não no dia 08/07/11. Também que foram lavrados outros Autos de Infração nºs 940301-9 e 940302-7 que consta data de 09/07/11 e não 08/07/11.

No mérito, informa que foi constituída tendo como objetivo social à industrialização e comercialização atacadista de produtos agrícolas, conforme Cláusula 1ª - 4:

*A sociedade terá por objeto a indústria e comércio atacadista de: a) Gêneros Alimentícios, notadamente, soja, milho, farelo de soja, torta de soja, óleo de soja, arroz, feijão e milho de pipoca, b) **Algodão em pluma, algodão em capulho**, farelo de algodão, caroço de algodão, torta de algodão e óleo de algodão, c) Biodiesel de soja, algodão, girasol e mamona.*

Ressalta que de acordo com seu objetivo social, pode comercializar e/ou industrializar algodão, incluindo os denominados algodão em pluma e algodão em capulho.

Salienta que é beneficiária do programa de incentivo fiscal pela Res. nº 074/2009 do “DESENVOLVE”, com redução tributária na venda de mercadorias sendo 64% de redução do ICMS, (Classe II, da Tabela I) e diferimento no pagamento do referido imposto.

Alega que além da redução do imposto, também, deixou de “*ter a obrigação de recolhimento do referido tributo no mês de competência da comercialização, postergando o recolhimento pelo diferimento concedido*”, passando a comercializar seus produtos desacompanhados de documento de arrecadação, mesmo assim a fiscalização insiste em exigir o recolhimento do imposto nos postos fiscais.

Argumenta que a situação se agravou, com a acusação presente de que a nota fiscal apresenta endereço divergente do da saída da mercadoria e considerou inidôneo o documento fiscal.

Discorre sobre a legislação que trata da inidoneidade de documento fiscal, transcreve trechos de autoria de doutrinadores e afirma que não corresponde a situação fática, visto que no caso em tela, ocorreu um “*tratamento extremamente arbitrário*” pelo agente fiscal no que tange aos motivos de se considerar o documento fiscal inidôneo e que o recolhimento do ICMS estava registrado para competência posterior, tendo em vista o “*diferimento concedido pelo programa “DESENVOLVE”, além da própria redução de 64% (sessenta e quatro por cento), não havendo possibilidade de cobrança, nem aplicação de penalidade*”.

Quanto à acusação da inidoneidade do documento fiscal, indicando o art. 209, IV e VI do RICMS, afirma que uma simples análise do documento que acompanhava as mercadorias permite concluir que não há que se falar em declaração inexata, preenchimento de forma ilegível, com rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza, razão pela qual resta impugnada tal alegação.

Afirma que no caso em tela deve estar comprovado o intuito comprovado de fraude, o que não se faz presente; e, segundo, porque a realidade fática não se subsume ao preceito legal em questão.

Discorre sobre o significado de fraude, que no conceito jurídico seria a conduta da má-fé que entende para ser caracterizada deve ser provada.

Alega que procedeu em conformidade com o seu contrato social (comercializar e industrializar algodão) “*comprou algodão da cooperativa localizada no município de Luis Eduardo Magalhães-Ba, trazendo referido produto bruto para sua sede no município de Simões Filho-Ba, vindo, posteriormente, a comercializar com empresa localizada no Estado do Ceará*”, tendo após a entrada dos produtos no seu estabelecimento, dado saída para terceiro, “*comercializando-os com o direito de recolhimento do ICMS diferido*”.

Afirma que ao descaracterizar a nota fiscal, o procedimento fiscal é arbitrário e não se coaduna com a legislação estadual e com as peculiaridades que cercam o caso em tela. Também, não causou qualquer prejuízo ao Fisco Estadual, visto que “*recolheu os tributos no prazo legal*”.

Registra, ainda, que o preço utilizado/registrado na nota fiscal está de acordo com os preços utilizados no mercado, diferente do valor da Pauta Fiscal aplicada pelo agente fiscal, tendo em vista que o produto comercializado se trata de *comodite*, devendo ser aplicado o valor previamente fixado, não restando dúvida que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente, afirmando que a Decisão da 2ª JJF é equivocada e precisa ser reformada.

Pondera que foi aplicada multa com percentual de 100% (art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96), prevista para as situações de **ação ou omissão fraudulenta** diversa das especificadas expressamente em Lei, mas que não tendo realizado qualquer operação que ensejasse fraude, a multa deve ser afastada, “*ainda mais no percentual indicado*”.

Conclui requerendo a reformar da Decisão proferida pela 2ª JJF para reconhecer a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva ou devido a sua rasura. Caso superado, pugna pela Improcedência, reconhecendo o direito de “*efetuar o recolhimento do ICMS antecipado previsto no inciso I do §1º do art. 348*” do RICMS para os produtos caroço de algodão, algodão em capulho e algodão em pluma.

## VOTO

Na defesa e no recurso interposto, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o mesmo se encontra rasurado. Verifico que este foi lavrado se utilizando o formulário impresso (Auto de Infração Modelo 2 – Trânsito). Conforme esclarecido pelo preposto que produziu a informação fiscal, no momento do registro no banco de dados da Secretaria da Fazenda, foi eliminado o número 6 (940297-3) e adicionado os números 760. Observo que embora a legislação fiscal preveja a nulidade em decorrência de rasuras, isto deve ocorrer quando tais rasuras modifiquem o documento fiscal de modo que torne inseguro o seu conteúdo. Na situação presente, a exclusão de um número impresso e inclusão de três outros numerais, em nada modifica o seu conteúdo e o número gerado possibilita identificar e localizar o Auto de Infração. Por sua vez, o autuado entendeu e se defendeu do que está sendo acusado, logo, não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual indefiro a nulidade suscitada.

Suscitou ainda a nulidade da autuação, sob o argumento de que tendo a fiscalização constatado que a nota fiscal que acobertava o transporte das mercadorias era inidônea, deveria ter sido autuado o transportador (RAIMUNDO'S TRANSPORTES LTDA) e não ele, inclusive citando Decisão da primeira instância deste Conselho. Com relação a estes aspectos deve ser feita uma contextualização dos fatos.

O art. 36, § 2º do RICMS/97 estabelece que se inclui entre os contribuintes do ICMS os prestadores dos serviços de transportes interestadual ou intermunicipal e o art. 39, “d” do citado diploma legal determina que são solidariamente responsável pelo pagamento do imposto os transportadores em relação às mercadorias: que conduzirem em situação irregular, conforme abaixo transcrito: “*que aceitem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea*”.

No presente caso, com relação à responsabilidade solidária, apesar da legislação atribuir a responsabilidade ao transportador quanto ao pagamento do ICMS em relação às mercadorias que aceitar conduzir acompanhada de documentação fiscal inidônea, fato que motivou a ação fiscal, há de ser analisado de que forma o transportador concorreu com os fatos que culminaram com a exigência fiscal em decorrência da inidoneidade da nota fiscal:

- 1) A NFe 228 (fl. 05) emitida pelo estabelecimento autuado indica dados reais do estabelecimento emitente e destinatário que se encontravam em situação regular;
- 2) Indicava as quantidades de algodão em pluma industrializados que contratou para transportar;
- 3) O emitente indicou no campo da descrição dos produtos a título de informação adicional que “*o pagamento ICMS será recolhido no prazo normal de apuração até o dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos termos do art. 348, parágrafo 3º, inciso VIII, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6284/97, Parecer Nº 23858/2010 dado do processo Nº 713972/2010-6*”;
- 4) As circunstâncias que motivaram a lavratura do AI foi o fato de a empresa ter promovido operação interestadual com as mercadorias que a fiscalização alegou não ter sido industrializada em estabelecimento localizado no município de Simões Filho e sim no de Riachão das Neves, fato a ser apreciado quando do exame do mérito.

Pelo exposto, apesar da nota fiscal ter sido considerada inidônea, nesta situação específica não há prova de que o transportador tenha detectado com a irregularidade apontada pela fiscalização, motivo pelo qual afasto o pedido de nulidade pretendida.

Observo ainda que, no Termo de Ocorrência (fl. 2) e Termo de Apreensão (fl. 3) foram circunstanciados os fatos que motivaram a acusação, o representante legal do estabelecimento autuado (Edvaldo José de Almeida) foi que assinou o Termo de Apreensão, Termo de Ocorrência, Termo de Depósito (fl. 4) e tomou ciência do Auto de Infração (fl. 1), apresentou

Defesa e após julgamento em Primeira Instância, apresentou Recurso Voluntário e a nulidade suscitada beneficiaria apenas a quem deu causa a infração que lhe foi imputada.

Além disso, com relação à Decisão proferida no julgamento do Auto de Infração nº 940.299.380, lavrado contra a BIOAGRO, nas mesmas circunstâncias e que foi julgado nulo pela 3ª JFJ deste Conselho de Fazenda, convém ressaltar que aquela Decisão foi reformada pelo Acórdão nº 0324-11/12, dando provimento ao Recurso de Ofício. Portanto, não serve de base para reforma da Decisão da primeira instância proferida quanto ao Recurso Voluntário ora interposto. Por isso, não acolho esta nulidade suscitada.

Suscitou também, nulidade sob o argumento de que há divergências entre o período de abordagem feita pela fiscalização e o da lavratura do Auto de Infração. Pela análise dos elementos constantes do processo, constato que o Termo de Apreensão, Termo de Ocorrências e Auto de Infração (fls. 1 a 3) indicam como data da ocorrência o dia 08/07/11 e data da ciência da autuação no dia 15/07/11, ou seja, dentro do período de vigência previsto na legislação. Por isso, afastado a pretensão da nulidade suscitada.

No mérito, o recorrente reapresentou os mesmos argumentos que já tinham sido apresentados na defesa: que exerce atividade de industrialização e comércio de algodão, obteve benefício fiscal de diferimento na aquisição de algodão (DESENVOLVE) com encerramento previsto para o momento da saída do produto industrializado e que o documento fiscal emitido era regular.

Conforme apreciado pelo julgador da 2ª JFJ, o endereço indicado na Nota Fiscal (DANFE) nº 0288 diverge do endereço correspondente ao da saída da mercadoria apreendida. Que foi produzida e teve saída na Fazenda São Francisco no município de Riachão das Neves, conforme ticket de peso da mercadoria, fl.08, o romaneio de carga, fl. 09, o qual relaciona todos os fatos com os respectivos números e pesos, inclusive uma cópia do lacre, (fl. 10, com código de barra).

Verifico que conforme cópia da Res. 74/09 acostada com a defesa (fl. 50), diante do projeto de implantação apresentado ao Conselho do Programa DESENVOLVE, com amparo no Dec. 8.205/02, foi considerado habilitado “*para produzir torta e óleo vegetal de algodão e beneficiar algodão em pluma*” sendo concedidos os seguintes benefícios:

*I - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas seguintes condições:*

- a) Nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquota, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento que ocorrer sua desincorporação e*
- b) Nas aquisições internas de algodão em capulho, para o momento em que ocorre a saída dos produtos resultantes da industrialização;*

*II – Dilação do prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.*

Pelo exposto o diferimento concedido é para aquisição em operações internas de **algodão em capulho** com encerramento previsto para o momento que ocorrer à **saída dos produtos resultantes da industrialização** e se tratando de operação interestadual de venda de algodão em pluma, trata-se de operação tributada de acordo com o disposto na alínea “b” da Res. 74/09.

Com relação à alegação de que o produto comercializado foi industrializado pelo estabelecimento autuado e estaria contemplado com o benefício de dilação de prazo prevista no DESENVOLVE, verifico que conforme descrição contida no Termo de Ocorrência, Termo de Apreensão de Mercadorias e Auto de Infração (fls. 2, 3 e 1), nos fardos de algodão constavam os lacres cuja cópia foi acostada à fl. 10 no qual o “Sistema Abrapa de Identificação” indica industrialização na “Fazenda São Francisco”. Também, cópias de fotos juntados com a informação fiscal (fls. 69/71) demonstram que o estabelecimento emissor de nota fiscal não possui qualquer equipamento para beneficiar algodão, para justificar o direito de uso do benefício fiscal do diferimento.

Como a empresa se habilitou-se ao Programa DESENVOLVE e obteve benefício fiscal para dilação de prazo de pagamento do imposto, no momento que emitiu documento fiscal para acobertar saída de produto que não comprovou ter industrializado, considero correta a Decisão da primeira instância que é inidôneo o documento fiscal por conter declaração inexata, embora revestido de formalidades legais, com intuito comprovado de fraude (art. 209, IV e VI do RICMS/BA). Neste caso, não pode ser aplicado o benefício fiscal de dilação do prazo previsto no DESENVOLVE, e por se tratar de operação com produto diferido em decorrência da saída do produto para outro estado, o imposto deve ser pago no momento da saída da mercadoria do estabelecimento (art. 347 e 348 do RICMS/BA).

Quanto à alegação de que a base de cálculo foi apurada de forma incorreta, verifico que na nota fiscal apresentado à fiscalização indica valor unitário do kg de algodão em R\$5,4113 enquanto a autuante apurou a base tributável pelo valor unitário de R\$7,3333 previsto na pauta fiscal. Conforme disposto no art. 73, I do RICMS/BA, a base de cálculo do ICMS nas operações com produtos agropecuários poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticada no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado.

Por sua vez, o inciso III e §§ 2º, 3º e 4º do citado dispositivo legal prevêm que na aplicação da pauta fiscal, deve ser observado que nas operações com produtos agropecuários deve ser adotada quando efetuadas por produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial ou por pessoa não inscrita. E ainda, que havendo discordância em relação ao valor da pauta fixada, *“caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor”*.

Na situação presente, conforme ressaltado pela autuante, e apreciado anteriormente, a nota fiscal que acobertava a operação de venda interestadual de produtos foi considerada inidônea, tornando-a inválida, logo, entendo que deve prevalecer os valores da pauta fiscal na apuração do imposto devido, visto que o autuado não comprovou que o valor da operação foi efetivamente o indicado no documento fiscal inidôneo.

Com relação ao pedido de cancelamento da multa aplicada de 100%, conforme anteriormente apreciado, a multa proposta se adéqua à realidade dos fatos e é prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, portanto é legal e não compete a este órgão julgador apreciar pedido de redução de multa decorrente de obrigação principal, competência da Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA.

Pelo exposto, está correta a Decisão da Primeira Instância e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **940297760/11**, lavrado contra a **BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.668,69**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS