

A. I. Nº - 940295040
AUTUADO - BIOAGRO INDÚSTRIA COM. E BENEFICIAMENTO DE PROD. AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE - VALDELICE SENA CONCEIÇÃO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 11.04.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-02/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata. No caso presente, restou comprovada a divergência do local da saída da mercadoria, ou seja, o Município de Riachão das Neves e não o Município de Simões Filho, sendo indevida a fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE concedido ao autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 12/07/2011, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal Formosa do Rio Preto, em nome do emitente do DANFE nº 290, para exigência de imposto no valor de R\$22.719,73, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 0705, de 08/07/2011, conforme documentos às fls.03 a 10.

Na descrição da infração consta: *Ref.25.818,00 kg de algodão em pluma, acompanhado da Nota Fiscal (DANFE) nº 0290, cujo endereço constante nesta Nota Fiscal diverge do endereço correspondente ao da saída da mercadoria apreendida. Base de cálculo Pauta Fiscal, Termo de Depósito nº 005.*

Foram dados como infringidos os artigos 209, incisos IV e VI, 911 e 913 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com a aplicação da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, às fls.16 a 28, após descrever os fatos que originaram a lavratura do auto de infração, e transcrever os dispositivos dados como infringidos e da multa aplicada, impugnou o lançamento tributário, aduzindo os argumentos fáticos e jurídicos a seguir alinhados.

Sustenta que nenhuma das alegações perpetradas pelo agente fiscal que lavrou o respectivo auto de infração merece guarida pelo órgão julgador, afirmando que estão totalmente dissonantes com a realidade fática e com os ditames legais.

No item 1, faz sua descrição sobre o conteúdo do auto de infração, reproduz a tipificação regulamentar imputada e alegando em nota de rodapé, que a data constante no auto de infração não condiz com a realidade fática, afirmando que os veículos que transportavam as mercadorias foram parados pelo Posto Fiscal na data de 12 de julho de 2001 e não 8 de julho, consignado no auto de infração (data de ocorrência). Argüi ainda que há incoerência nas datas registradas no auto de infração (data de ocorrência) que os autos de infração oriundos do mesmo fato e lavrados no mesmo dia constam datas de ocorrência diferentes.

Citando e anexando, cópia do contrato social, alega que a referida empresa foi constituída em 05 de junho de 2009, tendo como objetivo social a industrialização e comercialização atacadista de

produtos agrícolas, afirmando que de acordo com o seu objetivo social, pode comercializar e/ou industrializar algodão, incluindo os denominados algodão em pluma e algodão em capulho. Afirma ainda, que o estabelecimento se trata de indústria do ramo e comerciante conhecido no mercado, sendo constantemente solicitado, tendo em vista a qualidade diferenciada do produto que comercializa.

Declara e apresenta documento, informando que ingressou na data 03 de agosto de 2009, com "Protocolo de Intenções" para a implantação do programa "DESENVOLVE", o qual concede redução tributária na venda de mercadorias e que tal redução seria de 64% do ICMS. Afirma que respaldada pela legislação, passou a comercializar sem o DAE, por está operando com diferimento.

Transcrevendo parte da doutrina sobre documentação inidônea, alega que houve "tratamento extremamente arbitrário" pelo agente fiscal ao considerar o documento fiscal inidôneo e que o recolhimento do ICMS seria em etapa posterior. Afirma que não houve qualquer prova para o entendimento de documento inidôneo pelas indicações dos incisos IV e VI do art. 209 do RICMS.

Aduz que em relação ao inciso IV do art. 209, 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 requer a impugnação de tal indicação.

No tocante ao inciso VI do art. 209 do RICMS, também requer a impugnação, afirmando que o "intuito comprovado de fraude", o que não se faz presente e que a realidade fática não se aplica ao preceito legal. Transcrevendo o significado e doutrina sobre fraude, conclui que fraude no direito tributário seria a conduta de má-fé do contribuinte com o intuito de prejudicar o fisco, ou seja, deixar de recolher tributo. E que para caracterizar a fraude, a má-fé deverá ser provada.

Afirma que a própria norma tributária em discussão (art. 209, Inc. VI do RICMS), indica expressamente "intuito comprovado de fraude", ou seja, comprovação da má-fé do Contribuinte e que isto não ocorreu no presente caso, e para embasar tal afirmação, relaciona alguns argumentos: quais sejam, que:

- a empresa autuada pode industrializar e comercializar algodão em pluma e em capulho, nos termos do contrato social;
- a empresa autuada sempre cumpriu com suas obrigações tributárias e que está devidamente regular perante aos órgãos públicos, inclusive a Secretaria da Fazenda;
- além da redução de 64%, tem o benefício do recolhimento diferido do ICMS.

Alega que comprou o algodão da cooperativa localizada no Município de Luís Eduardo Magalhães, trazendo o referido produto para a sua sede no Município de Simões Filho, vindo posteriormente a comercializar com empresa localizada no Estado do Ceará. Reafirma que após a entrada dos produtos na sua sede circulou as mercadorias para terceiro, com o direito de recolhimento do ICMS diferido.

Afirma que o procedimento arbitrário adotado pelo agente fiscal, descaracterizando a nota fiscal e emitindo nota fiscal avulsa, não merece guarida, pois não combina com a legislação estadual. Conclui que nenhum prejuízo foi gerado ao fisco estadual, tendo em vista que o autuado recolheu os tributos no prazo legal, afastando por completo qualquer alegação de má-fé ou tentativa de fraude.

Alega, ainda, que o preço registrado na nota fiscal está de acordo com os preços utilizados no mercado, diferente da pauta fiscal aplicada pelo agente fiscal, tendo em vista que o produto se trata de "comodite", devendo ser aplicado o valor previamente fixado.

Afirma que o auto de infração se encontra rasurado no quadro "0 I. Número do Auto", a qual é visível, sendo até grosseira a rasura constante e que esta já torna o auto de infração nulo de pleno direito. Observa que se quando o documento do contribuinte encontra-se rasurado passa a ser

considerado como inidôneo, nada mais lógico do que considerar nulo o auto de infração rasurado, sob pena de violação do princípio da isonomia.

Finaliza afirmando que diante dos argumentos expendidos, requer que o auto de infração seja anulado tendo em vista a rasura, ou seja, julgado totalmente improcedente.

A informação fiscal às fls.63 a 69, foi prestado pelo ATE Eraldo Velame Filho, o qual, observa que a ação fiscal que resultou no presente PAF, foi realizada no Posto Fiscal Bahia-Piauí, ao se verificar que embora a nota fiscal seja emitida pela empresa autuada, com endereço em Simões Filho/BA, a mercadoria era procedente de outro local, ou seja, foi produzida e remetida por outra empresa, localizada na região oeste da Bahia.

Esclarece que tal constatação foi efetuada através do ticket de peso da mercadoria (fl. 08 do PAF), o romaneio de carga (fl. 08), o qual relaciona todos os fardos com os respectivos números e pesos, e uma fotocópia do lacre de fardo (fl.09), com código de barra. Diz que todos indicam que a mercadoria autuada (algodão em pluma) foi produzida na Fazenda São Francisco, com endereço em Riachão das Neves/BA, portanto, não foi produzida pelo autuado como está indicado na nota fiscal e reafirmado pelo autuado em sua defesa.

Observa que a nota fiscal eletrônica emitida pelo autuado BIOAGRO INDÚSTRIA COM. BENEF. PROD. AGRÍCOLAS LTDA, indica como natureza da operação: *venda de produção do estabelecimento*. Em resumo, explica que o autuado emitiu notas fiscais eletrônicas indicando que as mercadorias foram produzidas pela própria em seu estabelecimento, porém, as mercadorias foram produzidas por outra empresa e procedentes de outro local, conforme explicitado acima.

Diz, mais, que a ação fiscal que resultou no presente auto de infração e outros, foi iniciada em 08/07/2011, quando chegaram ao mencionado Posto Fiscal, parte dos veículos que transportavam pluma de algodão, com documentação fiscal emitida pelo autuado e com endereço divergindo do real endereço de saída. No dia seguinte, chegou ao Posto, a outra parte.

Observa ainda que, juntamente com o auto de infração, foram lavrados Termo de Ocorrência e Termo de Apreensão, onde consta a data de início da ação fiscal, a qual é também a data de ocorrência, ambos compondo o presente PAF.

Rebateu a alegação defensiva de que de acordo com o seu objetivo social, " ... *pode comercializar ou industrializar algodão, incluindo os denominados algodão em pluma e algodão em capulho*, e a declaração que ingressou no programa DESENVOLVE, passando a ter redução de 64% do ICMS na venda de mercadorias, conforme cópia do Protocolo de Intenções assinado com o Governo da Bahia, arguindo que:

- a) as afirmações acima foram comprovadas através de documentação apropriada, porém, observa no item "a" da CLÁUSULA SEGUNDA - DOS COMPROMISSOS DA EMPRESA do documento Protocolo de Intenções (fl.44 do PAF), que a Empresa se comprometeu a instalar uma unidade industrial para produção de óleo vegetal de soja e de algodão, algodão em pluma, dentre outros
- b) o benefício da redução tributária e da dilação do prazo, é direcionado aos produtos industrializados pela empresa beneficiada pelo Programa DESENVOLVE;
- c) as mercadorias adquiridas para comercialização não tem direito a redução do ICMS previsto do Programa DESENVOLVE;
- d) o autuado ao praticar a atividade de comércio atacadista, para esta atividade, não pode usufruir da redução tributária prevista pela legislação do DESENVOLVE;
- e) o objetivo do Programa DESENVOLVE é incentivar a instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais, tendo transcrito o inciso I do Art. 1º do Dec. 8.205/02, e o artigo 22 do citado Decreto, onde consta que caso haja remessa interna e interestadual para industrialização, os incentivos previstos no citado Decreto somente incidirão sobre a parcela

produzida no estabelecimento beneficiário, comprovando que a redução e demais benefícios são para as mercadorias produzidas pelo beneficiário e não para as mercadorias produzidas por terceiros e adquiridas para revenda.

Salienta as citações acima têm como objetivo demonstrar que a empresa BIOAGRO IND. COM. E BENEF. DE PROD. AGRÍCOLAS LTDA, para usufruir da redução do ICMS e do diferimento, emite notas fiscais como se a mercadoria fosse produzida pela própria (vide a natureza da operação indicada na NF) e em seu estabelecimento, quando na verdade, a mercadoria é produzida por outra empresa e em outro local, comprovando que está emitindo nota fiscal indicando dados irreais e com origem diversa da indicada.

Assim, entende que o procedimento do contribuinte é uma simulação para obter o benefício da redução tributária e diferimento, justificando o enquadramento do inciso IV do art. 209 do RICMS, pois constam no documento fiscal declarações inexatas: a primeira é a natureza da operação e a segunda é o local de saída da mercadoria.

Quanto ao enquadramento no inciso VI do mesmo artigo, diz que foi emitido e utilizado um documento fiscal com o intuito comprovado de fraude, pois a declaração de que a mercadoria foi produzida e saiu do seu estabelecimento, constitui uma fraude, com o objetivo de recolher o ICMS com valor reduzido e prazo dilatado, onde a Secretaria da Fazenda Estadual deixaria de receber o ICMS efetivamente devido na operação.

Diante disso, o preposto fiscal informante frisa que o artigo 19 do Dec. 8.205/02, prever o cancelamento dos incentivos fiscais em duas situações, conforme transcrito abaixo:

Art. 19. Implicará cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa;

I - a ocorrência de infração que se caracterize como crime contra a ordem tributária;

II - inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de sua fruição;

Chama a atenção que foi emitida a nota fiscal com a natureza da operação "venda de produção do estabelecimento", sendo a sede da empresa Autuada em Simões Filho/BA, a mercadoria possuía ticket de pesagem e lacre emitidos por outra Empresa situada na região Oeste da Bahia, o que entende está comprovada a declaração inexata do documento fiscal e uma fraude fiscal. Acrescenta que ao contrário de Simões Filho (situada na região metropolitana de Salvador), a região oeste da Bahia é produtora de produtos agrícolas e possui inúmeras unidades para beneficiamento de algodão e outros produtos agrícolas.

Registra que para verificar a existência ou não, de unidade industrial, foi realizada diligência no estabelecimento do autuado no dia 08/07/2011 por preposto fiscal IFMT/Metro, a Agente de Tributos Orlandina Ferreira Silva, sendo verificado que o local não havia equipamentos para beneficiar ou industrializar quaisquer produtos agrícolas, conforme e-mail e fotos anexados a esta informação fiscal.

Salienta que caso a mercadoria tivesse realmente saído do estabelecimento do autuado localizado em Simões Filho, não passaria pela região oeste da Bahia, muito menos pelo Posto Fiscal Bahia-Piauí, visto que a distância de Simões Filho a Maracanaú/CE é de aproximadamente 1.200 km (fonte: site Google mapas). E que caso o mesmo estivesse saído de Simões Filho/Ba, passando por Formosa do Rio Preto/BA, onde está localizado o Posto Fiscal e realizada a ação fiscal, a distância seria de 2.200 km, quase o dobro da distância, aumentando as despesas com frete e o tempo de entrega do produto ao destinatário, situação que diz ser indesejada para comprador e vendedor.

Com relação a afirmativa do autuado " ... comprou o algodão da cooperativa, localizada no município de Luís Eduardo Magalhães-Ba, trazendo o referido produto bruto para a sua sede no município de Simões Filho-Ba, vindo, posteriormente, a comercializar com empresa localizada no estado do Ceará", argumenta que o autuado que não indicou o nome da apontada "cooperativa", assim como não apresentou cópia alguma de nota fiscal de aquisição do algodão

em capulho.

Sobre a afirmação que sempre cumpriu suas obrigações tributárias, o informante diz que além da operação questionada no presente PAF, o mesmo teve revogado o diferimento concedido pelo Processo 713972/2010-6 pelo motivo das informações contidas nas DMA's dos anos de 2010 e 2011, por estarem em desacordo com os valores das emissões de notas fiscais eletrônicas, pois declarava determinados valores de compras e vendas nas DMA's, quando na realidade o seu movimento real era outro. Aponta que está anexada cópia do Processo nº 132716/2011-0 com a revogação do diferimento.

Também não concordou com a afirmativa defensiva de que nenhum prejuízo foi gerado ao fisco estadual e que a Empresa recolheu os tributos no prazo legal, observando que não foi apresentado qualquer documento confirmando tal alegação, seja comprovante referente a nota fiscal objeto do presente PAF, seja do período mensal a que a mesma se refere. Assevera que o autuado estava vendendo mercadoria industrializada por terceiros, como se fosse produzida pela mesma para usufruir da redução do ICMS obtida pelo Programa DESENVOLVE, o que constitui uma fraude para lesar o erário público estadual.

Justificou que o valor utilizado para base de cálculo do ICMS foi o de pauta fiscal em virtude da natureza da infração, ou seja, a nota fiscal apresentada ter sido considerada inidônea e portanto, os valores declarados na mesma não poderiam ser considerados. Observa, ainda, que tal valor é inferior ao valor da pauta fiscal, o qual reflete a média de preços praticados no Estado da Bahia, conforme inciso I do artigo 73 do RICMS.

Acrescenta que de acordo com o §3º do art. 73, todo RICMS/97, que havendo discordância em relação ao valor fixado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele indicado. No caso em tela, o autuado apenas alega que o produto trata de 'comodite' e que o valor é previamente fixado, sem apresentar qualquer documento para comprovar tal afirmação.

Em relação a alegação de rasura no auto de infração, esclareceu que foi utilizado o auto de infração, modelo formulário, o qual é preenchido manualmente, em locais que ainda não estão instalados os sistemas institucionais da SEFAZ. Explica que o auto de infração, modelo formulário, é emitido manualmente e quando ocorre o registro do mesmo no sistema SEAIT., é excluído automaticamente pelo referido sistema, o último numeral e são gerados três numerais novos, complementando o número do auto. Diz que o Servidor responsável pelo registro do auto de infração, transcreveu o para auto de infração em formulário, os três numerais criados pelo sistema, como forma de facilitar a tramitação e consulta nos sistemas da SEFAZ, indicando o real número do auto de infração.

Transcreveu o artigo 911 e seus parágrafos do RICMS/97, e pugna pela procedência da autuação.

VOTO

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 a 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 25.818,00 kg de algodão em pluma acompanhado da Nota Fiscal (DANFE) nº 0290 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 290 (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 Luis Riachão das Neves e não da empresa autuada, BIOAGRO Indústria, Comércio e Beneficiamento de Produtos Agrícolas LTDA., localizada no município de Simões Filho, como atesta o DANFE nº 0290 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 724698 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 *comodite* 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **940295040**, lavrado contra a **BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.719,73**, 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 março de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR