

A. I. Nº - 940303/59-0
AUTUADO - BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE - VALDELICE SENA CONCEIÇÃO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 21.03.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-04/12

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Elementos contidos no processo comprovam que o local da saída da mercadoria constante no DANFE apresentado à fiscalização de trânsito não corresponde ao da sua efetiva saída. Outros documentos autuados como: Conhecimento de Transporte, Ticket de pesagem e Lacre de Fardos, corroboram prova de que a mercadoria foi produzida por terceiro e, por isso, não se aplica o benefício fiscal de dilação de prazo previsto no DESENVOLVE. Na apuração do imposto por circulação de produto agropecuário com documento fiscal inidôneo deve prevalecer o preço estabelecido na pauta fiscal para a mercadoria, visto que o contribuinte não comprovou que o real valor da operação foi o indicado no documento fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 12/07/11 exige ICMS no valor de R\$25.284,58, acrescido da multa de 100%, referente a 28.732,50 kg de algodão em pluma saído de local divergente do constante na nota fiscal que acompanhava a mercadoria.

Consta no Termo de Ocorrência que o DANFE 296 emitido para dar trânsito à mercadoria indica como endereço de saída a Rodovia BA 093, Km 01, Sn, Engenho Novo, Galpão 09, município de Simões Filho, sendo que o Conhecimento de Transporte, lacre e ticket de pesagem dos fardos (fls. 08, 10 e 11) indicam que a mercadoria não saiu do endereço indicado na nota fiscal.

Às fls. 18/30, através de advogados habilitados o autuado impugna o lançamento tributário. Discorre sobre a autuação, transcreve os dispositivos regulamentares de enquadramento e tipificação da infração afirmando ser leviana a indicação de intuito de fraude, tendo em vista sua gravidade.

Informa que a empresa foi constituída e registrada em 05/06/09, tendo como objetivo social a 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, girassol 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 em 03/08/09 ingressou com “Protocolo de Intenções” para implantação do programa “DESENVOLVE”, com aprovação do projeto pela Res. nº 074/2009, passando a ter redução tributária na venda das mercadorias (64% de redução do ICMS, tendo em vista ter sido enquadrada na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento daquele Programa e diferimento no pagamento do referido imposto, conforme documento em anexo).

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 toca 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, 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 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 na situação presente, nos termos do seu contrato social, pode industrializar e comercializar algodão em pluma e algodão em capulho, dentre outras situações, cumpre com suas obrigações tributárias, principal e acessória, estando regular perante a Secretaria da Fazenda, é contemplado com redução de 64% do imposto e tem o benefício do recolhimento diferido do ICMS, não havendo a obrigação de recolhê-lo na competência da comercialização.

Aduz que “comprou algodão da cooperativa localizada no município de Luis Eduardo Magalhães-Ba, trazendo o 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, dada saída para terceiro, “comercializando-os com o direito de recolhimento do ICMS diferido”.

Afirma que o procedimento fiscal é arbitrário ao descaracterizar a nota fiscal o que não se coaduna com a legislação estadual e com as peculiaridades que cercam o caso em tela, nem ter causado qualquer prejuízo ao Fisco Estadual.

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.

Suscita a nulidade do Auto de Infração por o mesmo se encontrar rasurado, sendo visível no quadro número 01, de forma grosseira o que afronta a legislação tributária do Estado.

Conclui requerendo a nulidade e se não acatada, a improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 62/68 consta informação fiscal prestada por fiscal designado. Inicialmente discorre sobre os argumentos defensivos e passa a contestá-los. Esclarece que a ação fiscal teve início no Posto Fiscal Bahia/Piauí quando constatou que a nota apresentada indicava que a mercadoria era procedente de estabelecimento localizado no município de Simões Filho e os lacres apostos nos fardos indicavam que a mercadoria foi produzida na AWL Algodoeira do Oeste localizada em São Desidério, Bahia.

Ressalta que o contribuinte autuado emitiu NF's-es indicando que as mercadorias foram por ela produzidas em seu estabelecimento, mas foram produzidas por terceiro.

Aduz que a ação fiscal que resultou nesse e outros autos de infração foi iniciada em 08/07/2011, quando chegou no Posto Fiscal, parte dos veículos que transportavam pluma de algodão, com documentação emitida pela autuada e com endereço divergindo do local da saída.

Quanto à alegação de que usufrui os benefícios do Desenvolve, destaca que conforme a Cláusula Segunda da Resolução que concedeu os benefícios fiscais, entre outros, a empresa assumiu o compromisso de instalar uma unidade industrial para produção de óleo vegetal de soja e de algodão, algodão pluma. Pondera que o benefício fiscal concedido se aplica apenas aos produtos industrializados pela empresa.

Ressalta que o art. 22 do Dec. 8.205/02, que reproduz, estabelece que caso haja remessa para industrialização, o benefício fiscal se aplica apenas sobre a parcela que for produzida e na situação presente não ocorreu esta atividade, havendo apenas uma simulação visto que não houve “venda de produção do estabelecimento”, visto que o tiket de pesagem e o lacre foram emitidos por empresa situada na região oeste do Estado comprovando a inexatidão do documento fiscal.

Diz que a situação autuada se enquadra na previsão do art. 19 do Dec. 8.205/02 transcrito, o qual prevê o cancelamento dos incentivos fiscais do DESENVOLVE.

Informa que solicitou a realização de diligência ao estabelecimento autuado, a qual foi realizada por preposto fiscal da IFMT/Metro que constatou inexistência de equipamentos para beneficiar ou industrializar produtos agrícolas, conforme e-mail e fotos que anexa à informação fiscal.

Destaca que se a mercadoria tivesse saído efetivamente do município de Simões Filho até o destinatário em Maracanau/CE, a distância é de 1.200 km, enquanto que, se passando por Formosa do Rio Preto onde está localizado o Posto Fiscal aumentaria para 2200 km.

Atenta que o autuado alega que adquiriu as mercadorias de cooperativa localizada no município de Luis Eduardo Magalhães, transportou para a sede no município de Simões Filho e em seguida veio a comercializar, mas não apresentou qualquer documento para provar os fatos.

Salienta que o autuado afirma que cumpre regularmente suas obrigações tributárias, porém a empresa teve revogado o diferimento concedido por apresentar DMAs relativas aos exercícios de 2010 e 2011 em desacordo com os valores constantes das notas fiscais eletrônicas emitidas, tudo de acordo com o Processo 132716/2011-0, cuja cópia anexa.

Contesta a alegação defensiva de que não causou prejuízo ao Fiscal estadual, tendo em vista que estava comercializando mercadoria industrializada por terceiros como se fosse produzida por ele próprio para usufruir os benefícios fiscais do Programa Desenvolve.

Afirma que a base de cálculo foi apurada com base na pauta fiscal, tendo em vista que a nota fiscal foi considerada inidônea e os valores indicados no documento fiscal eram inferiores ao da pauta fiscal que reflete a média dos preços praticados no Estado, conforme disposto no art. 73, I e §3º do RICMS.

No tocante à alegação de rasura, esclarece que no local onde foi lavrado o Auto de Infração ainda não possui o sistema informatizado, motivo pelo qual no momento do seu registro no sistema “é excluído o último numeral e são gerados três numerais próprios” para facilitar a tramitação e consulta quanto ao número do Auto de Infração. Requer a procedência da autuação.

VOTO

Na defesa o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o mesmo se encontra rasurado. Verifico que o AI foi lavrado 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 1 (940303-1) e adicionado os números 590. 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, pelo que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, razão pela qual afasto a nulidade suscitada.

Por ocasião da informação fiscal foram juntadas cópia de email e fotos do galpão vazio decorrente de diligência realizada ao estabelecimento autuado. Considerando que isto não altera meu convencimento sobre o caso, pois o apreciarei tendo em vista outros documentos autuados, cujas cópias foram fornecidas ao sujeito passivo, o e-mail e fotos não serão objeto de apreciação até porque deles o contribuinte não tomou conhecimento.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS acrescido de multa relativo a mercadorias que deram saída de estabelecimento com endereço divergente do indicado no documento fiscal.

Na defesa o autuado apresentou diversas alegações:

1. O documento fiscal emitido é regular e não há prova de fraude;
2. Exerce atividade de industrialização e comercialização de produtos agrícolas, contemplados com benefício fiscal de diferimento do DESENVOLVE;
3. O imposto foi apurado arbitrariamente mediante aplicação de pauta fiscal.

Quanto à primeira alegação, verifico que a NF-e cuja cópia do DANFE 296 (fl. 05) preenche todos os requisitos formais (endereços do remetente e destinatário, descrição das mercadorias, alíquota, valor da operação, etc.). Entretanto, tal análise não pode ficar restrita ao documento fiscal e sim ao contexto da operação.

Trata-se de operação de venda de algodão em pluma destinada a Vicunha Têxtil localizada no município de Maracanau/CE, mercadoria que o autuado declara ser de produção própria para utilização de benefício fiscal do DESENVOLVE.

Pois bem, conforme Res. 74/09 cuja cópia foi acostada com a defesa (fl. 52), diante do projeto de implantação apresentado ao Conselho do Programa DESENVOLVE, com amparo no Dec. 8.205/02, o contribuinte autuado foi considerado habilitado “para produzir torta e óleo vegetal de algodão e beneficiar algodão em pluma” sendo-lhe 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 ocorrer 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.

Vê-se, então, no que concerne ao caso, que o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS serve à aquisição em operações internas de algodão em capulho com encerramento previsto para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da industrialização. Portanto, tratando-se este caso de operação interestadual de venda de algodão em pluma, não há falar em diferimento de ICMS, pois a operação é tributável 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 cujas cópias foram acostadas à fl. 11 no qual o “Sistema Abrapa de Identificação” indica industrialização na empresa AWL Algodoeira do Oeste Ltda.

Constato que embora o autuado tenha afirmado na defesa que o estabelecimento localizado no município de Simões Filho tenha adquirido algodão em capulho e que o industrializou, sendo, por isso, beneficiado com a dilação de prazo para pagamento, não trouxe ao processo prova neste sentido, a exemplo de nota fiscal de aquisição, conhecimento de transporte relativo à circulação (do estabelecimento original até sua sede no município de Simões Filho). Também se o produto tivesse saído de sua sede localizada no município de Simões Filho, com destino a empresa localizada no Estado do Ceará, certamente teria passado em diversos postos fiscais do percurso, fato que não foi comprovado.

Neste caso, vejo que são consistentes as provas de industrialização da mercadoria objeto da autuação pela empresa AWL Algodoeira do Oeste Ltda e sendo acobertada por nota fiscal emitida pela BIOAGRO, resta indubitavelmente caracterizada a infração apontada de inidoneidade do documento que acobertava sua circulação como previsto nos incisos IV e VI do art. 209 do RICMS-BA, por conter declaração inexata do local da saída da mercadoria e, embora aparentemente revestido das formalidades legais, foi utilizado com intuito de fraude fiscal.

Assim, por não ser de produção própria, o benefício fiscal de dilação do prazo previsto no DESENVOLVE não se aplica à mercadoria objeto deste lançamento tributário de ofício e por se constituir operação interestadual 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 apresentada à fiscalização foi indicado valor unitário do kg de algodão em R\$6,2630 enquanto a autuante apurou a base tributável pelo valor unitário de R\$7,3333 previsto em 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, deve prevalecer o valor 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **940303/59-0**, lavrado contra **BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.284,58**, 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, 13 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR