

A. I. Nº - 940293420
AUTUADO - BIOAGRO IND. COM. E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE - VALDELICE SENA CONCEIÇÃO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET 02.05.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-05/12

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 Luís Eduardo Magalhães e não o Município de Simões Filho, sendo indevida a fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE concedido à autuada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o autuado para exigir o ICMS no valor de R\$ 27.634,51, acrescido de multa no percentual de 100%, sob a acusação de “Ref. 31.403,00 kg de algodão em pluma acompanhado da Nota Fiscal (DANFE) nº 0297 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 0003”. Foram dados como infringidos os artigos 209, incisos IV e VI, 911 e 913 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, e aplicada a multa prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Foi consignado no “TERMO DE OCORRÊNCIA”, à fl. 2 dos autos, que:

“Aos oito dias do mês de julho de 2011, no cumprimento de nossas atividades fiscalizadoras no Posto Fiscal Bahia/Piauí, recebemos do Sr. Manoel Antonio Machado a DANFE nº 297 dando trânsito a 31.403,00 kg de algodão em pluma, tendo como endereço de saída da mercadoria a Rodovia BA 093, Km 01, SN, Engenho Novo, Galpão 09, Simões Filho/BA. Observamos que o endereço constante da referida DANFE divergia do endereço da real saída das mercadorias, infringindo o Art. 209, Inciso IV e VI, 911 e 913 do RICMS. Após contato com a empresa remetente, não nos foi apresentada documentação que justificasse a natureza da operação. Assim, foi emitido o Termo de Apreensão nº 00703 e lavrado o Auto de Infração nº 940293-4, em virtude da utilização da Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal. Os documentos que comprovam o fato são: o conhecimento de transporte, o ticket de peso, e uma amostra de lacre do fardo. Tais documentos encontram-se, respectivamente, nas páginas 07, 10, 11 do processo. Após a lavratura do Auto e a apresentação do representante legal, foi emitido o Termo de Depósito nº 0003, e uma nova Nota Fiscal para entrega da mercadoria ao fiel representante da empresa BIOAGRO IND. COM. BENEF. PROD. AGRÍCOLAS, o Sr. Edvaldo José de Almeida. E, para constar, foi lavrado o presente Termo de Ocorrência que servirá para fundamentar e dá consistência à ação fiscal a ser desenvolvida.”.

O autuado, às fls. 18 a 30 dos autos, tempestivamente, através de seu advogado devidamente habilitado, apresenta sua defesa administrativa, onde, após transcrever os dispositivos regulamentares tidos como infringidos, aduz 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 da sua impugnação, visto que, nenhuma das alegações perpetradas pelo agente fiscal merece guarida, pois são totalmente dissonantes com a realidade fática e ditames legais.

Registra que a sociedade tem por objeto a indústria e comércio atacadista de gêneros alimentícios, algodão em pluma, algodão em capulho, farelo de algodão, caroço de algodão, torta de algodão, óleo de algodão, biodiesel de: soja, algodão, girassol e mamona. Salienta, ainda, ter sido aprovado o programa DESENVOLVE (Resolução nº 074/2009), obtendo 64% de redução do ICMS na venda das mercadorias e diferimento no pagamento do referido imposto, passando, assim, a comercializar seus produtos sem estarem acompanhados pelo documento de arrecadação.

Diz que, não obstante, mesmo tendo o benefício do diferimento do recolhimento do tributo, passou a ser constantemente parada nos Postos Fiscais do Estado da Bahia, sendo-lhe exigidos os documentos comprobatórios do recolhimento tributário, sendo suas mercadorias constantemente apreendidas de forma indevida. Contudo, na última oportunidade, a situação se agravou, inclusive ao considerar o documento fiscal como inidôneo, do que passa a transcrever doutrina do tributarista Hugo de Brito Machado sobre a inidoneidade, destacando:

Em matéria de ICMS tem-se a questão da inidoneidade das notas fiscais, cujo tratamento tem sido extremamente arbitrário. Em face da simples falta de algarismo no número de inscrição do contribuinte, ou de outro engano qualquer em elementos formais do documento, tem-se considerado inidônea a nota fiscal e cobrado o imposto correspondente à operação e a multa calculada em função desse imposto, ou do valor da operação. [...]

Importante é ter-se em vista que o uso de documento fiscal inidôneo, ou o descumprimento de qualquer outra obrigação tributária acessória, apenas pode gerar presunção mas nunca a certeza do inadimplemento da obrigação principal. Se o contribuinte comprova, por quaisquer meios em Direito geralmente admitidos, que o fato tributável foi escriturado em seus livros e o tributo correspondente foi pago, ou está registrado para pagamento no prazo legal, infundada será a imposição de penalidade proporcional ao tributo, ao mesmo tempo em que a exigência deste é também indevida, por configurar inadmissível bis in idem.

Assim, diante de tais considerações, sustenta o defendente que ocorreu tratamento extremamente arbitrário pelo agente fiscal ao considerar o documento fiscal inidôneo, como também 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%, não havendo possibilidade de cobrança e nem aplicação de penalidade.

Refuta o enquadramento nos incisos IV e VI do art. 209 do RICMS, pois, conforme acima explanado, de 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, e muito menos deve estar presente o intuito comprovado de fraude, cujo conceito caracteriza-se pela conduta de má-fé do contribuinte com o intuito de prejudicar o fisco, ou seja, a intenção de ludibriar o Poder Público para deixar de recolher tributo. Assim, para caracterizar a fraude, esta má-fé deverá ser provada, tendo em vista que existe uma presunção normativa de boa-fé, até porque, além da redução de 64%, tem o benefício do recolhimento diferido do ICMS, não havendo a obrigação de recolhê-lo na competência da comercialização; pode industrializar e comercializar algodão em pluma, como também sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, ou seja, não teria razão para atuar em má-fé.

Ressalta que, além desses motivos, as peculiaridades fáticas também afastam qualquer situação que possa se enquadrar no conceito de má-fé (fraude), tendo em vista a regularidade da atividade e do procedimento desenvolvido pela autuada, a qual comprou algodão da cooperativa localizada no município de Luís 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. Assim, após a entrada dos produtos na sua sede, circulou as mercadorias para terceiro, comercializando-as com o direito de recolhimento do ICMS diferido, inexistindo prejuízo ao Fisco Estadual, tendo em vista que recolheu os tributos no prazo legal, afastando por completo qualquer alegação de má-fé ou tentativa de fraude.

Registra que o preço utilizado 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.

Salienta que o número do Auto de Infração se encontra rasurado, o que o torna nulo de pleno direito, já que contraditoriamente é uma das alegações do agente fiscal em relação à nota fiscal, tornando-a inidônea, situação esta que não foi comprovada no documento fiscal. Portanto, 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.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja anulado, tendo em vista a rasura constante no mesmo, ou, caso assim não entenda, seja julgado improcedente.

O preposto fiscal que produziu a informação fiscal, às fls. 63 a 69 dos autos, salienta que a ação fiscal foi realizada no Posto Fiscal Bahia-Piauí, tendo sido constatado que, embora a nota fiscal tivesse sido emitida pela empresa autuada, estabelecida no município de 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, conforme se pode verificar através do ticket de peso da mercadoria (fl. 10 do PAF) e cópia do lacre do fardo à fl. 11, inclusive com código de barra, os quais indicam que a mercadoria (algodão em pluma) foi produzida na AWL - Algodoeira do Oeste Ltda., com endereço em São Desidério (BA). Logo, não havia sido produzida pela empresa autuada como consignado na nota fiscal e reafirmado às razões de defesa.

Destaca que a ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração foi iniciada em 08 de julho de 2011, quando chegaram ao mencionado Posto Fiscal, parte dos veículos que transportava pluma de algodão, com documentação fiscal emitida pela autuada e com endereço divergindo do real endereço de saída. Diz que, juntamente com o Auto de Infração, foram lavrados Termo de Ocorrência e Termo de Apreensão, onde constam a data de início da ação fiscal, a qual é também a data de ocorrência, ambos compondo o presente PAF.

Ressalta que, obviamente, o aludido benefício da redução tributária e da dilação do prazo é direcionado aos produtos industrializados pela empresa beneficiada pelo Programa DESENVOLVE. Contudo, a mercadoria adquirida para comercialização não tem direito a redução do ICMS previsto no citado benefício fiscal. Assim, a autuada ao praticar a atividade de comércio atacadista não pode usufruir da redução tributária prevista pela legislação do DESENVOLVE, cujo programa é incentivar a instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais, consoante está previsto no inciso I do artigo 1 do Decreto 8.205/02, o qual reproduz. Aduz que, para reforçar tal afirmação, no art. 22 do citado diploma, consta que caso haja remessa interna e interestadual para industrialização, os incentivos previstos 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 que a autuada, para usufruir da redução do ICMS e do diferimento, emite notas fiscais como se a mercadoria fosse produzida pela própria em seu estabelecimento, conforme natureza da operação indicada na nota fiscal (venda de produção do estabelecimento), quando na verdade é produzida por outra empresa e em outro local, restando comprovado que emitiu nota fiscal indicando dados irreais e com origem diversa da indicada, praticando uma simulação para obter o benefício da redução tributária e diferimento, o que justifica o enquadramento do inciso IV do

art. 209 do RICMS, pois constam no documento fiscal declarações inexatas, ou seja, a natureza da operação e o local da saída da mercadoria. Também cabe o inciso VI do mesmo artigo, pois foi emitido o documento fiscal com o intuito comprovado de fraude, objetivando recolher o ICMS com valor reduzido e prazo dilatado. Neste sentido, invoca o art. 19 do citado Decreto nº 8.205/02, o qual prevê o cancelamento dos incentivos fiscais.

Observa que a mercadoria possuía ticket de pesagem e lacre emitidos por outra empresa situada na região oeste da Bahia, o que comprova 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. Diz que, para verificar a existência de unidade industrial, foi realizada diligência no estabelecimento da autuada, em 08/07/2011, sendo verificado que no local não havia equipamentos para beneficiar ou industrializar quaisquer produtos agrícolas, conforme documentos às fls. 70 a 72 e 74 dos autos.

Destaca que, caso a mercadoria tivesse realmente saído do estabelecimento da autuada em Simões Filho com destino ao município de Maracanaú (CE), não passaria pela região oeste da Bahia, muito menos pelo Posto Fiscal Bahia-Piauí, cujo trajeto aumentaria exatamente em 1.000 km dos 1.200 km do trajeto a ser percorrido, ou seja, quase o dobro da distância, aumentando as despesas com frete e o tempo de entrega do produto.

Ressalta que o defendente afirma que *“...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”*, contudo, não indica o nome do seu suposto fornecedor, apenas uma referência vaga “cooperativa”, assim como não apresenta cópia alguma de nota fiscal de aquisição do algodão em capulho, para comprovar sua alegação.

Registra que, apesar de o defendente afirmar que sempre cumpriu suas obrigações tributárias, além da operação questionada no presente PAF, teve revogado o diferimento concedido pelo Processo nº 713972/2010-6, pelo motivo das informações contidas nas DMA dos anos de 2010 e 2011 estarem em desacordo com os valores das emissões de notas fiscais eletrônicas, consoante parecer à fl. 73, ou seja, a autuada declarava determinados valores de compras e vendas nas DMA, quando na realidade o seu movimento real era outro, logo, havia omissão de lançamentos de parte das operações comerciais.

Aduz que, apesar de a autuada afirmar que nenhum prejuízo foi gerado ao fisco estadual e que a empresa recolheu os tributos no prazo legal, não apresenta qualquer documento confirmando tal alegação, seja comprovante referente à nota fiscal objeto do presente processo, seja do período mensal a que a mesma se refere, restando comprovada a venda de mercadoria industrializada por terceiros como se fosse produzida pela autuada, de forma a usufruir da redução do ICMS, prevista pelo DESENVOLVE, o que constitui uma fraude para lesar o erário estadual.

Quanto ao valor utilizado para a base de cálculo do ICMS, esclarece que foi determinado por pauta fiscal em virtude da natureza da infração, ou seja, a nota fiscal apresentada foi considerada inidônea e, portanto, os valores declarados na mesma não poderiam ser considerados, até porque tal valor é inferior ao valor da pauta fiscal, o qual reflete a média de preços praticados no Estado da Bahia, conforme estabelece o art. 73 do RICMS.

Em relação à suposta rasura no Auto de Infração, o preposto fiscal esclarece que foi utilizado o formulário que é preenchido manualmente, em razão de locais que não estão instalados os sistemas institucionais da SEFAZ, sendo que, quando do registro do mesmo no sistema SEAIT, é excluído automaticamente o último numeral e são gerados três numerais novos complementando o número do Auto de Infração. Assim, o servidor responsável pelo registro do Auto de Infração

transcreveu para o mesmo 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.

Por fim, reproduz o art. 911 do RICMSA/BA e requer que seja o Auto de Infração julgado procedente.

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.

No mérito, a presente ação fiscal exige o imposto do contribuinte de direito, em razão do transporte de mercadorias com documentação fiscal inidônea, sob a acusação de “Ref. 31.403,00 kg de algodão em pluma acompanhado da Nota Fiscal (DANFE) nº 0297 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 0003”, uma vez que o DANFE nº 297 (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, conforme consta do cotejo do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga nº 6201, à fl. 7, com o “Ticket de Pesagem 008640”, à fl. 10, emitido pela AWL – ALGODOEIRA DO OESTE LTDA, além do lacre do fardo, à fl. 11 dos autos, confirmarem tal fato.

Assim, diante de tais provas materiais, a exemplo do lacre do fardo e especialmente do Ticket de Pesagem, à fl. 10, emitido em 07/07/2011, com peso e placa do veículo idênticos aos constantes no DANFE, após cotejados com o Termo de Apreensão, o qual consigna que a ação fiscal ocorreu em 08/07/2011, comprova-se que, efetivamente, a dita mercadoria saiu da empresa AWL – ALGODOEIRA DO OESTE LTDA, estabelecida no município de São Desidério 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 0297 e afirma o autuado em suas razões defensivas, visto que no prazo de 1 (um) dia (7 para 8 de julho) não seria possível para realizar o trânsito das 31.640 kg de algodão do município de São Desidério para entrega ao autuado, situado em Simões Filho, e a posterior remessa ao destinatário, localizado no Ceará, via oeste baiano, de modo que tal mercadoria fosse apreendida no dia 08/07/2011 na fronteira entre os Estados da Bahia e Piauí, conforme Termo de Apreensão. Assim sendo, restou comprovado que o referido documento foi devidamente 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 724696 para cálculo do imposto devido e trânsito da mercadoria ao destinatário, constante à fl. 6 dos autos, em detrimento ao valor de R\$ 6.263,00, 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.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **940293420**, lavrado contra **BIOAGRO IND. COM. E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.634,51**, acrescido da multa de **100%**, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA