

PROCESSO	- A. I. N° 0940299380/11
RECORRENTE	- BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0288-03/12
ORIGEM	- IFMT - DAT/SUL
INTERNET	- 12/06/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0157-11/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO COM DIVERGÊNCIA ENTRE O ENDEREÇO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL E O ESTABELECIMENTO QUE DERA SAÍDA ÀS MERCADORIAS. 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 ao autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Exigência subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão epigrafado que julgou pela Procedência do Auto de Infração lavrado em 12/07/2011 para exigir ICMS no valor de R\$43.529,00, acrescido da multa de 100%, por imputar a seguinte infração: divergência de endereço constante entre a Nota Fiscal, DANFE nº 0293 para trânsito de mercadorias e o estabelecimento que de fato deu saída aos produtos, constando Termo de Ocorrência e Termo de Apreenção nº 709, fls. 02 e 03 respectivamente, como prova do ilícito fiscal.

A 3ª JJF decidiu o contencioso nestes termos:

“Inicialmente importante registrar que este processo foi objeto de decisão por esta Junta, na sessão do dia 12.03.2012, mediante o Acórdão JJF 0036-03/12 (fls. 81/86), concluindo-se que o procedimento fiscal seria nulo por ilegitimidade passiva.”

Ao apreciar o referido Recurso de Ofício, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, no Acórdão CJF 0324-11/12 (fls.103/105), deu provimento ao recurso e devolveu os autos a esta Junta para nova decisão, com base nos seguintes fundamentos: “No caso em análise, a inidoneidade se refere ao estabelecimento remetente da mercadoria e foi aferida ampla dilação probatória, inclusive mediante vistoria, o que reforça a impossibilidade de se dirigir a autuação em face do transportador. Ademais, o sujeito passivo remetente das mercadorias, compareceu ao local da fiscalização e confirmou a emissão do documento fiscal inidôneo, não tendo, no momento da defesa, arguido a sua ilegitimidade, o que reforça ser ele pessoa legítima a integrar a lide administrativa.”.

Tendo em vista que na decisão anterior esta Junta não adentrou ao mérito da lide, passo a apreciar as razões de fato e de direito que resultaram nesta exigência fiscal.

No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS com a imputação de “divergência de endereço constante entre a nota fiscal, DANFE nº 0293, que dava trânsito às mercadorias e o estabelecimento que de fato deu saída aos produtos”.

Para lastrear a acusação fiscal o autuante anexa cópia do lacre das mercadorias que entende demonstrar ser o produto oriundo da Fazenda Sete Povos de Marcelino Flores de Oliveira, fl. 10.

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 293 (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, ou seja, a mercadoria era procedente de outro local, foi produzida e teve saída na Fazenda Sete Povos de Marcelino Flores de Oliveira, no município de Luis Eduardo Magalhães, 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, a dita mercadoria saiu da Fazenda Sete Povos de Marcelino Flores de Oliveira, estabelecida no município de Luis Eduardo Magalhães 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 0293 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\$7,33, utilizado na nota fiscal avulsa de nº 744502, para cálculo do imposto devido e trânsito da mercadoria ao destinatário, constante à fl. 06 dos autos, em detrimento ao valor de R\$5,2986, 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 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.”

Às fls. 134/140 reside o apelo do contribuinte no qual, de início, faz uma breve sinopse dos fatos, e invoca a nulidade do lançamento de ofício por conter rasuras, pois, no quadro 01 contém visível e grosseira rasura, o diz colidir com a legislação tributária estadual.

Pontua que a exclusão de um número impresso e inclusão de três outros alteram completamente o Auto de Infração, a causar impedimento a sua efetiva identificação.

Além disto, alega que o campo “6” onde consta a data de ocorrência/vencimento, sequer foi preenchido, idem o campo “7” do Cod. DEREF/SEFAZ e o campo “8” número Termo de Apreensão, considerando o documento como rasurado e incompleto e, portanto, como inidôneo, sem lhe permitir a ampla defesa, pelo que requer a nulidade.

Como segunda prefacial, argui que a JJF decidiu com base em prova da qual não lhe foi dada ciência no momento da autuação, ou seja, com lastro em um suposto lacre das mercadorias oriundo da Fazenda Sete Povos de Marcelino Flores de Oliveira, o que teria conduzido os julgadores a considerar que o lacre comprovaria a divergência dos endereços sem se saber se o suposto lacre se referia à mercadoria que era transportada pela Translem Transportes Ltda e que o preposto fiscal que lavrou o Auto de Infração em momento algum mencionou que havia autuado a transportadora, até porque, como diz, caberia ao Fisco nesse momento, lhe apresentar a prova respectiva da acusação para lhe permitir de pronto se defender, o que contraria a garantia insculpida no art. 5º, LV, da CF.

Adentra no mérito para alegar que a acusação fiscal se funda no documento fiscal que apresentou e que foi considerado como inidôneo, nos termos do art. 209, IV e VI, art. 911 e 913 todos do RICMS-BA, bem como o art. 42, IV, “J”, da Lei nº 7.014/96.

Destaca se tratar de empresa cujo objeto social é a industrialização e comercialização atacadista de produtos agrícolas e que além de ser beneficiária do programa DESENVOLVE por força da Resolução nº 074/09, possui redução de 64% do ICMS e que, respaldada nesta legislação,

empreendeu atividade comercial, motivo pelo qual seus produtos estavam desacompanhados de documento fiscal específico.

Menciona posição doutrinária de Hugo de Brito Machado como reforço de sua tese defensiva e conclui, em primeiro plano, que houve tratamento extremamente arbitrário pelo Fisco, primeiramente e que, em segundo plano, que o recolhimento do ICMS estava registrado para competência posterior tendo em vista o diferimento concedido pelo DESENVOLVE, com a redução referida de 64%, situação que não atrai a imposição de cobrança de tributo e nem de multa, conforme as provas carreadas ao PAF.

Diz que um simples exame do documento que acompanha a mercadoria permite verificar que não há se falar em declaração inexata e preenchimento ilegível, com rasura ou emenda, pelo que impugna a acusação, e que não houve intuito comprovado de fraude e que a situação fática não se subsume ao dispositivo do art. 209, VI do RICMS-BA.

Por fim, requer o acolhimento das preliminares de nulidade, e, sucessivamente, pelo Provimento do seu apelo para declarar a improcedência do Auto de Infração em tela.

A PGE/PROFIS não foi instada a proferir parecer.

VOTO

O julgado recorrido considerou procedente o lançamento de ofício face às provas materiais presentes nos autos de haver divergência do local de saída da mercadoria transportada, isto é, consta a saída como sendo do município de Simões Filho e não o de Luís Eduardo Magalhães, além de ter entendido indevida a fruição do programa DESENVOLVE.

O apelo do contribuinte traz em arguição prefacial de nulidade sob alegação de cerceamento do direito de defesa conforme os fundamentos supra relatados.

Cotejados os autos, outra não pode ser a minha conclusão senão por afastar a pretensão recursal de decretação de nulidade do Auto de Infração, posto que, primeiramente, o autuado teve plena ciência da infração contra si imputada, como a respectiva capitulação legal, tendo depreendido com segurança todo o teor da acusação fiscal, tanto que se defendeu pontualmente. Afasto esta preliminar.

De igual modo, considero não lhe assistir razão quando argui a nulidade sob o argumento de que não teve conhecimento, no momento da autuação, do lacre das mercadorias oriundas da Fazenda Sete Povos de Marcelino Flores de Oliveira, olvidando de que se trata de autuação levada a efeito pela fiscalização de trânsito quando da passagem pelo Posto Fiscal de Formosa do Rio Preto, por trafegar com mercadoria produzida na aludida fazenda situada no município de Luís Eduardo Magalhães com destino ao Ceará.

Assim, o Fisco ao constatar a fraude, seja através do ticket de peso da mercadoria - fl. 8 -, seja pelo romanceio de carga - fl. 9 - que contém os fatos com os números e pesos correspondentes, inclusive, o registro, a cópia do lacre de fl. 10, com o respectivo código de barra. Por este fundamento, afasto a alegada nulidade, posto que inexistente, não havendo vício algum no PAF neste sentido.

No mérito, a prova da materialidade é manifesta, pois, como infiro do DANFE nº 293, de fl. 5 que acobertava a operação, consta se tratar de venda de produção de estabelecimento, o que não corresponde à realidade, já que a mercadoria é oriunda da referida fazenda e não do estabelecimento autuado localizado em Simões Filho.

Por conseguinte, devo concluir que a operação efetivamente não estava acobertada com documento fiscal idôneo ante a total discrepância constada entre o local de produção com o da saída, situação irregular esta que não enseja a fruição do benefício do DESENVOLVE, de redução de 64% e nem tampouco a dilatação do prazo de recolhimento, eis que a produção da mercadoria

não foi procedida pelo sujeito passivo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 0940299380/11, lavrado contra **BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.529,00**, 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, 09 de maio de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS