

**PROCESSO** - A. I. Nº 0940304309/11  
**RECORRENTE** - BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0093-05/12  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 25/09/2013

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0265-11/13

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Circulação de produto beneficiado acompanhado de documento fiscal inidôneo. Exigência do imposto mediante lançamento de ofício. Apreensão da mercadoria. Utilização de Pauta Fiscal para fins de quantificação da base de cálculo. Operação de saída de produto agropecuário praticada por estabelecimento industrial. Vedação de utilização da pauta a teor do art. 73, I, e § 2º, III do RICMS/BA. Infração caracterizada. Valor da operação ajustada para corresponder ao constante do documento fiscal. Afastadas as preliminares suscitadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal (fls. 76 a 86) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/07/2011, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário de ICMS, no valor histórico de R\$ 25.337,28, acrescido de multa de 100% (cem por cem), em decorrência de constatação de trânsito irregular de algodão em pluma.

Na assentada de julgamento datada de 27/03/2012, os membros da 5ª JJF entenderam por bem, à unanimidade, julgar Procedente o Auto de Infração o que fizeram nos seguintes termos:

### VOTO

*Inicialmente rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, haja vista que o fato do mesmo ter sido reenumerado 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, foi lavrado de forma clara, devidamente fundamentado e acompanhado do Termo de Apreensão e Ocorrências, nº 00702, fl. 03, parte integrante do lançamento. Portanto não há qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, válido para produzir seus efeitos jurídicos e legais.*

*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. a 28.792,50 kg de algodão em pluma acompanhado da Nota Fiscal (DANFE) nº 302 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 002”, uma vez que o DANFE nº 302 (fl. 05) 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). Contudo esta informação diverge do ticket de peso, do romaneio dos fardos de algodão e da amostra do lacre do fardo, que comprovam a real saída das mercadorias na região Oeste do Estado, da AWL Algodoeiro do Nordeste, localizada em São Desidério. (documentos de fls. 10, 11 e 13 do PAF.).*

*Desta forma, diante de tais prova materiais, não restam dúvidas de que efetivamente a dita mercadoria saiu da empresa AWL ALGODOEIRA DO NORDESTE, estabelecida no município de São Desidério 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 0302 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 724695, 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. Ademais, o sujeito passivo, quando das suas razões de defesa, não comprovou 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 trata-se de comodite e que o valor é previamente fixado.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Contra a referida Decisão o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 92/113), iniciando suas razões de apelo por uma sinopse dos fatos onde transcreve os artigos 209, IV e VI, 911 e 913 do RICMS/97, e art. 42, IV da Lei nº 7.014/96 para concluir que preposto fiscal autuante pautou a ação fiscal na acusação da ocorrência de fraude, em que pese da análise do documento fiscal que acobertou a operação tal conclusão não se possa extrair.

Em sede de preliminar argui a nulidade do lançamento em razão de ilegitimidade passiva, uma vez que, no seu entendimento, a transportadora Traslem Transporte Ltda. é a responsável legal pelo pagamento do imposto devido em relação à mercadoria que conduziu acompanhada de documentação fiscal. Para dar sustentação à sua tese, transcreve o artigo 12, inciso I, alínea d da Lei nº 7.014/96; o §4º do artigo 129 do RICMS/BA, bem assim ementas de alguns acórdãos de tribunais administrativos, notadamente a relativa ao Acórdão proferido pela 3ª JF desse Conselho que julgou Nulo o Auto de Infração de nº 94/299.380, lavrado contra o próprio recorrente em idêntica situação fática.

Requer também seja declarada a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o quadro “01. Número do Auto”, foi grosseiramente rasurado, procedimento que maculou de insegurança o lançamento de ofício.

Destaca que conforme consta no Auto de Infração, ao transportar mercadorias industrializadas, a empresa teria sofrido fiscalização no Posto Fiscal em 08/07/11, vindo o Auto de Infração a ser lavrado em 12/07/11 o que não condiz com a realidade dos fatos, uma vez que os caminhões só foram abordados pela fiscalização no dia 12/07/11. Cita que a sua assertiva pode ser comprovada pela análise dos autos de infração nº 940301-9 e 940302-7 onde consta como data de ocorrência 09/07/11 e não 08/07/11.

No mérito, esclarece que foi constituída com a finalidade de industrializar e comercializar produtos agrícolas, inclusive, o algodão em pluma e em capulho, transcrevendo a cláusula primeira do seu contrato social.

Aduz que é beneficiária do programa DESENVOLVE, deferido através da Resolução de nº 074/2009, cuja cópia carrega aos autos. Explica que nos termos da mencionada resolução foi enquadrada na Classe da Tabela I e, por conseguinte, faz jus à redução de 64% do ICMS incidente sobre suas operações de vendas, bem assim ao diferimento do pagamento do imposto.

Sustenta que em razão do diferimento que lhe foi concedido, está ainda autorizada a “*não recolher o imposto no mês da competência de sua comercialização*”. Diante disto, passou a comercializar seus produtos desacompanhados de documento de arrecadação, mas que ainda assim tem sistematicamente suas cargas fiscalizadas pelos postos fiscais de trânsito.

Argumenta que a situação se agravou com a presente acusação em que a nota fiscal foi considerada inidônea por apresentar endereço divergente do da saída da mercadoria.

Discorre sobre a legislação que trata da inidoneidade de documento fiscal, transcrevendo trechos de doutrinadores, concluindo que a conduta fraudulenta alegada pela fiscalização que ensejou a

desconsideração do documento fiscal deve ser devidamente provada e que, no presente caso, esta situação não se verificou.

Afirma, indicando o art. 209, IV e VI do RICMS, 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 não procede a acusação contra si perpetrada.

Diz que procedeu em conformidade com o seu contrato social, *“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 a saída para terceiro, *“comercializando-os com o direito de recolhimento do ICMS diferido”*.

No seu entendimento, ao descaracterizar o documento fiscal como apto à acobertar a operação, o fisco agiu com arbitrariedade em completa dissonância com a legislação estadual e com as peculiaridades do caso em tela, assegurando ainda que nenhum prejuízo foi causado ao erário, uma vez que o débito do imposto destacado na nota fiscal compôs o saldo devedor, cujo pagamento ocorreria dentro do prazo legal.

Insurge-se, ainda, quanto à utilização da pauta fiscal, aduzindo que o seu valor está em desconformidade com os praticados no mercado. Esclarece que a mercadoria é uma *commodity* e, nestes termos, o preço utilizado na nota fiscal é o que deve prevalecer.

Por fim, questiona a penalidade cominada no percentual de 100% (art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96), prevista para as situações de ação ou omissão fraudulenta, sustentando que esta deve ser cancelada porque não praticou nenhuma conduta deste jaez.

Pugna afinal seja declarada a nulidade do lançamento pelas razões que apontadas ou, se assim não entender este Conselho, que reforme a Decisão de primeira instância para julgar improcedente o Auto de Infração, reconhecendo o seu direito de 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.

Instada a se manifestar a PGE/PROFIS opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário, afastando a preliminar de nulidade suscitada por entender que a responsabilidade da empresa de transporte é solidária e que, no caso, diante das circunstâncias que permearam a autuação, a sujeição passiva cabe diretamente ao recorrente.

Afastou ainda a alegação de nulidade em razão de rasuras no Auto de Infração, bem como inconsistências quanto à data de ocorrência do fato gerador, sustentando que nenhum destes eventos prejudicou o direito à ampla defesa do recorrente.

No mérito, entendeu o ilustre representante que o recorrente não logrou desconstituir os elementos probatórios que ensejaram o lançamento opinando pela sua manutenção.

Opinou ainda pela negativa do pedido de afastamento da multa prevista em Lei e perfeitamente aplicável ao caso dos autos.

## VOTO

Cuidam os autos de lançamento de ofício efetuado no trânsito, onde se constatou através da análise dos documentos que acompanhavam a mercadoria, bem assim da inspeção da carga, a circulação de algodão em pluma saído de estabelecimento diverso daquele constante da nota fiscal. Em razão de tal constatação, a nota fiscal foi considerada inidônea, tendo sido apreendida a mercadoria e efetuado o lançamento do ICMS.

Em sua peça recursal o Sujeito Passivo, argui a nulidade do lançamento, suscitando a ocorrência de três eventos distintos, a saber: **(a)** ilegitimidade passiva; **(b)** existência de rasuras no Auto de

Infração; (c) inconsistências na data de ocorrência do fato gerador e da lavratura do Auto de Infração.

Entendo não lhe assistir razão. Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva alinho-me ao opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que a responsabilidade de que trata o artigo 12, inciso I, alínea “d” da RICMS é solidária, não excluindo, portanto, a do sujeito passivo originário.

Opinativo que encontra fundamento no quanto previsto no §3º do artigo 6º da Lei nº 7.104/96 que assim dispõe:

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*III - os transportadores em relação às mercadorias:*

*....*

*d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;*

**§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.**

Ressalto, ademais, que o acórdão proferido pela 3ª JF transcrito no Recurso com o intuito de dar sustentação à tese de nulidade apresentada foi reformado por essa CJF através do Acórdão de nº 0324-11/12,

No que diz respeito à rasura no Auto de Infração, de fato ela existe. Entretanto, como asseverou o fiscal autuante em suas informações fiscais, este procedimento se tornou necessário para possibilitar o cadastro do Auto de Infração no sistema eletrônico da Secretaria da Fazenda.

É certo que nenhum prejuízo sofreu o recorrente em razão de tal expediente. Não há dúvidas acerca da qualificação do sujeito passivo, da conduta típica, das circunstâncias do fato, da base de cálculo e do imposto, bem assim das pessoas que firmam o documento, ou seja, não se observa quaisquer elementos que possam impossibilitar ou mesmo dificultar o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Melhor sorte não tem a alegação de inconsistência entre as datas de ocorrência e lavratura informadas no Auto de Infração. Em 08/07/2011, foram lavrados os Termos de Ocorrência e de Apreensão de fl. 02 a 03 que tiveram por objetivo formalizar a ocorrência dos fatos e as providências adotadas pela fiscalização, as quais serviram de subsídio para a lavratura do Auto de Infração de mesma data. Não vislumbro nenhuma inconsistência nos referidos documentos.

O fato de existirem outros autos de infração com datas de ocorrência distintas não faz prova da inconsistência apontada. Aliás, este fato restou esclarecido nas informações fiscais, quando o auditor autuante esclareceu que a ação fiscal foi iniciada no dia 08/07/2011 com a chegada dos primeiros caminhões, vale dizer: os demais autos de infração foram lavrados em relação à carga que chegou nos dias que se seguiram daí porque a divergência de datas de ocorrência.

No mérito, não vejo como acolher as razões do recorrente. Constatado que há nos autos farta documentação que evidencia, de maneira cabal e incontestável, a sua conduta infracional, consistente na emissão de documento fiscal para acobertar o trânsito de algodão em pluma que efetivamente não saiu do seu estabelecimento localizado em Simões Filho, a exemplo do ticket de pesagem e lacres emitidos por outra pessoa jurídica (fls. 11 a 13), bem assim das fotos do referido estabelecimento (fls. 70 a 72) que denotam a inexistência de estrutura fabril do recorrente.

Com base nos mesmos fundamentos, entendo não merecer guarida o seu pleito de afastamento da penalidade cominada.

Por se tratar de situação fática e contribuinte idêntico, cito os Acórdãos de nºs 0105-13/12, 0101-12/13 e 0157-11/13 da lavra da 3ª, 2ª e 1ª Câmaras de Julgamento Fiscal, respectivamente, todos no mesmo sentido do voto aqui prolatado.

Quanto à utilização da Pauta Fiscal para fins de quantificação da base de cálculo, apesar de não acolher o argumento do Recorrente no sentido de que, por se tratar de uma *commodity*, o preço constante na nota fiscal deve prevalecer, porque desprovido de fundamento legal, entendo que no caso dos autos esta não poderia ser aplicada. Para chegar a tal conclusão, vejamos o que dispõe o artigo o art. 73, I, e § 2º, III do RICMS/BA:

*Art. 73. A base de cálculo do ICMS 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 ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:*

*I - nas operações com produtos agropecuários e com produtos extrativos animais, vegetais e minerais;*

*(...)*

*§ 2º Na aplicação da pauta fiscal, observar-se-á o seguinte:*

*(...)*

*III - nas operações com produtos agropecuários e extrativos somente será adotada pauta fiscal se efetuadas por produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial ou por pessoa não inscrita no cadastro estadual, ressalvadas as operações com gado e carvão vegetal;*

Da análise do dispositivo legal transcrito verifica-se que a aplicação da pauta fiscal nas operações realizadas com produtos agropecuários ou extrativos animais, vegetais e minerais, como é o caso dos autos, só é permitida quando estas forem praticadas por produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial ou mesmo não inscrita no cadastro estadual.

Ocorre que o Recorrente é uma indústria, pelo que, a meu ver, resta impossibilitada a aplicação da referida Pauta Fiscal.

Nestes termos, entendo que a base de cálculo constante do Auto de Infração deva ser retificada para que passe a corresponder ao valor constante do documento de fl. 05 – DANFE 302 – de forma que se estabeleça o valor da operação, sem a aplicação da pauta fiscal, qual seja: R\$ 180.327,42, sobre a qual deve incidir a alíquota de 12%, para que o valor do ICMS devido passe a ser de R\$ 21.639,29.

Ante ao exposto, voto no sentido de **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário para reformar em parte da Decisão de Primeira Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração, reduzindo a exigência de R\$ 25.337,28 para R\$ 21.639,29.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **0940304309/11**, lavrado contra **BIOAGRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.639,29**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS