

A. I. N° - 940296-950
AUTUADO - BIOAGRO INDÚSTRIA, COM. E BENEFICIAMENTO DE PROD. AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE - VALDELICE SENA CONCEIÇÃO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 09/04/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0082-03/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFE. MERCADORIAS EM TRÂNSITO COM DIVERGÊNCIA ENTRE O ENDEREÇO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL E O DO ESTABELECIMENTO QUE DERA SAÍDA ÀS MERCADORIAS. EXIGENCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado nos autos que a mercadoria apreendida encontrava-se em situação irregular, sendo transportada com nota fiscal considerada inidônea para a operação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/07/2011, refere-se à exigência de R\$22.570,13 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência de operação efetuada com documentação fiscal inidônea.

De acordo com a descrição dos fatos, foram constatados 25.648 kg. de algodão em pluma acompanhados da Nota Fiscal (DANFE) nº 0281, cujo endereço constante no documento fiscal diverge do endereço correspondente ao local de saída da mercadoria apreendida, sendo exigido o imposto utilizando base de cálculo apurada por meio de pauta fiscal.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 16 a 28 do PAF. Inicialmente, transcreve os dispositivos legais considerados infringidos e da multa aplicada. O defendant informa que sua empresa foi constituída e registrada em 05 de junho de 2009, tendo como objetivo social a industrialização e comercialização atacadista de produtos agrícolas, conforme se pode extrair do Contrato Social. Afirma que de acordo com seu objetivo social, pode comercializar e/ou industrializar algodão, incluindo os denominados algodão em pluma e algodão em capulho. Informa que em 03 de agosto de 2009 (doc. 02), ingressou com “Protocolo de Intenções” para implantação do programa “DESENVOLVE”, apresentando, posteriormente, o projeto exigido. Diz que o mencionado projeto foi aprovado, conforme Resolução nº 074/2009, passando o autuado a ter redução tributária na venda das mercadorias (64% de redução do ICMS, tendo em vista ter sido enquadrado na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE), e diferimento no pagamento do referido imposto, conforme documento em anexo (doc. 03). O defendant salienta que não só teve redução tributária relativa ao ICMS (64% de redução), mas, também, deixou de ter a obrigação de recolhimento do referido tributo no mês de competência da comercialização, postergando o recolhimento pelo diferimento concedido. Respaldado pela legislação específica, o autuado informa que passou a comercializar seus produtos sem estarem acompanhados pelo documento de arrecadação fiscal específico, justamente por não mais estar obrigado a efetuar o recolhimento anteriormente, mas, sim, de forma diferida. Não obstante isso, o impugnante alega que, mesmo tendo o benefício do diferimento para recolhimento do referido tributo, passou a ser constantemente parado nos Postos Fiscais para do Estado da Bahia, sendo exigidos os documentos comprobatórios do recolhimento tributário, e suas mercadorias constantemente apreendidas de forma indevida. Diz que na última oportunidade, a situação se agravou, ainda de forma indevida, vez que a alegação do autuante foi no sentido de que o defendant estaria transportando *algodão em pluma acompanhado da Nota Fiscal (DANFE) nº 0297 cujo endereço constante nesta Nota Fiscal diverge do endereço correspondente ao da saída da mercadoria apreendida*”, sendo lavrado o presente

Auto de Infração, considerando o documento fiscal como inidôneo, com base no art. 209, *caput*, do RICMS.

O defensor cita ensinamentos do tributarista Hugo de Brito Machado sobre a questão da inidoneidade das notas fiscais, e diz que, diante da doutrina do renomado tributarista, pode-se extrair duas conclusões prévias atreladas ao caso em exame, quais sejam: primeiro, que ocorreu, no caso em tela, justamente a crítica inicialmente formulada pelo referido jurista, ou seja, “*tratamento extremamente arbitrário*” pelo agente fiscal no que toca aos motivos de considerar o documento fiscal inidôneo; e, segundo, que o recolhimento do ICMS estava registrado para momento 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. Em seguida, o autuado comenta sobre a questão do “*tratamento extremamente arbitrário*” e diz 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 impugna tal alegação. Também assegura que não ficou comprovado o intuito de fraude, considerando que o instituto da fraude para o Direito Tributário, tem-se que seria a 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. O defensor assegura que antes de demonstrar sua boa-fé, não teria razão para atuar em má-fé, ou seja, para atuar com fraude perante do Fisco do Estado da Bahia. Diz que os verdadeiros fatos que ocorreram na situação em análise afastam por completo as alegações do autuante, que lavrou o Auto de Infração, tendo em vista a regularidade da atividade e do procedimento desenvolvido pelo impugnante.

O autuado informa que 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. Assim, após a entrada dos produtos na sua sede, o impugnante circulou esses produtos para terceiro, comercializando-os com o direito de recolhimento do ICMS diferido. Entende que é arbitrário o procedimento adotado pelo autuante, descaracterizando a nota fiscal e emitindo Nota Fiscal Avulsa. Afirma que nenhum prejuízo foi gerado ao Fisco Estadual, tendo em vista que o impugnante, como é de costume, recolheu os tributos no prazo legal, afastando por completo qualquer alegação de má-fé ou tentativa de fraude. Registra, também, 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 autuante, tendo em vista que o produto comercializado se trata de *comodite*, devendo ser aplicado o valor previamente fixado.

O autuado também alega que no quadro “01, Número do Auto”, é visível e até grosseira, a rasura constante no mesmo, situação esta que afronta a legislação tributária do Estado. Diz que uma das alegações do autuante é, justamente, rasura no documento fiscal, considerando, por isto, inidôneo, situação esta que, apesar de não demonstrada em relação ao documento do contribuinte, fica evidente no conteúdo do Auto de Infração, adequando-se ao ditado popular “casa de ferreiro, espeto de pau”. Quando o documento do contribuinte encontra-se rasurado passa a ser considerado como inidôneo, nada mais lógico do que considerar nulo Auto de Infração rasurado, sob pena de violação do princípio da isonomia. Entende que, por este motivo, o Auto de Infração deve ser anulado, como de Direito. Finaliza, pedindo a nulidade do presente Auto de Infração, tendo em vista a rasura constante no mesmo, ou, caso assim não entenda, que seja julgado totalmente improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 61 a 67 dos autos, dizendo que a ação fiscal que resultou no presente PAF, foi realizada no Posto Fiscal Bahia-Piauí, ao verificar que embora a nota fiscal tenha sido emitida pelo autuado, 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. Diz que tal constatação foi efetuada através do ticket de peso da mercadoria (fl. 08 do PAF), do romaneio de carga (fl. 9), que relaciona todos os fardos com os

respectivos números e pesos, e de uma fotocópia do lacre de fardo (fl. 10), com código de barra. 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.

Esclarece que a Nota Fiscal Eletrônica emitida pelo autuado indica como natureza da operação: venda de produção do estabelecimento, ou seja, o autuado emitiu notas fiscais eletrônicas indicando que as mercadorias foram produzidas em seu estabelecimento, porém, as mercadorias foram produzidas por outra empresa e são procedentes de outro local. Também informa que a ação fiscal que resultou no presente auto de infração e outros, foi iniciada em 08 de julho de 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. Juntamente com o auto de infração, foram lavrados Termo de Ocorrência e Termo de Apreensão, onde consta a data de início da ação fiscal, que é também a data de ocorrência, ambos compondo o presente PAF.

Quanto à informação do autuado, relativamente à sua atividade de comercialização e/ou industrialização de algodão, incluindo algodão em pluma e algodão em capulho, e que ingressou no programa DESENVOLVE, passando a ter redução de 64% do ICMS na venda de mercadorias, inclusive anexando cópia do Protocolo de Intenções assinado com o Governo da Bahia, o autuante observa que o item “a” da CLÁUSULA SEGUNDA – DOS COMPROMISSOS DA EMPRESA no documento Protocolo de Intenções à fl. 44 do PAF, prevê 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. O benefício da redução tributária e da diliação do prazo, é direcionado aos produtos industrializados pela empresa beneficiada pelo Programa DESENVOLVE. As mercadorias adquiridas para comercialização não têm direito a redução do ICMS previsto do Programa DESENVOLVE. Entende que o autuado, ao praticar a atividade de comércio atacadista, para esta atividade, não pode usufruir da redução tributária prevista pela legislação do DESENVOLVE. O objetivo do Programa DESENVOLVE é incentivar a instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais, conforme está previsto no Inc. I do Art. 1 do Dec. 8205/02. Para reforçar tal afirmação, diz que no artigo 22 do citado Decreto, consta que caso haja remessa interna e interestadual para industrialização, os incentivos previstos neste 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.

O autuante informa que o defensor, para usufruir da redução do ICMS e do diferimento, emite notas fiscais como se a mercadoria fosse produzida em seu estabelecimento (vide a natureza da operação indicada na NF), 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. Entende que isto constitui uma simulação para obter o benefício da redução tributária e diferimento, por isso, foi efetuado o enquadramento da infração no 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 inciso VI do mesmo artigo, assegura que foi emitido e utilizado um documento fiscal com o intuito comprovado de fraude, haja vista que, ao declarar que a mercadoria saiu do seu estabelecimento e foi produzido pelo autuado, tal declaração constitui fraude, com o objetivo de recolher o ICMS com valor reduzido e prazo dilatado, e a Secretaria da Fazenda Estadual deixaria de receber o ICMS efetivamente devido na operação. Neste sentido, cita e transcreve o artigo 19 do Dec. 8205/02, que prevê o cancelamento dos incentivos fiscais.

Acrescenta que, para verificar a existência ou não, de unidade industrial, foi realizada diligência no estabelecimento autuado no dia 08/07/2011 pela Agente de Tributos Estaduais Orlandina Ferreira Silva, sendo verificado que o local não havia equipamento para beneficiar ou industrializar quaisquer produtos agrícolas, conforme e-mail e fotos anexados aos autos com a

informação fiscal. Salienta que, se a mercadoria tivesse realmente saído do estabelecimento autuado em Simões Filho, não passaria pela região oeste da Bahia, muito menos pelo Posto Fiscal Bahia-Piauí. A título de informação, esclarece que a distância de Simões Filho a Maracanau/CE é de aproximadamente 1.200 km. Caso a mercadoria saísse 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, exatamente 1.000 km a mais de estrada a ser percorrida, ou seja, quase o dobro da distância, aumentando as despesas com frete e o tempo de entrega do produto ao destinatário, situação indesejada para comprador e vendedor.

Quanto ao argumento do autuado de que nenhum prejuízo foi gerado ao fisco estadual e que a empresa recolheu os tributos no prazo legal, o autuante diz que não foi apresentado qualquer documento confirmado tal alegação, seja comprovante referente à nota fiscal objeto do presente PAF, seja do período mensal a que a mesma se refere. Na verdade, o autuado estava vendendo mercadoria industrializada por terceiros, como se fosse produzida por ele próprio para usufruir da redução do ICMS obtida pelo Programa DESENVOLVE, o que constitui uma fraude para lesar o erário público estadual.

Esclarece que o valor utilizado para base de cálculo do ICMS foi o de pauta fiscal, em virtude da natureza da infração. Como a nota fiscal apresentada foi considerada inidônea, os valores declarados na mesma não poderiam ser considerados. Observa, ainda, que o valor constante no documento fiscal é inferior ao valor da pauta fiscal, que reflete a média de preços praticados no Estado da Bahia, conforme o artigo 73 do RICMS, que reproduziu, ressaltando que de acordo com o § 3º deste mesmo artigo, havendo discordância em relação ao valor fixado em pauta fiscal, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele indicado.

Em relação à alegação de que há rasura no auto de infração, esclarece 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. O auto de infração, modelo formulário, é emitido manualmente e quando ocorre o registro do mesmo no sistema SEAI, é excluído o último numeral e são gerados três numerais novos, complementando o número do auto. Isto é feito automaticamente pelo próprio sistema SEAI da Secretaria da Fazenda. O Servidor responsável pelo registro do auto de infração transcreveu 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. Por fim, o autuante transcreve o art. 911 do RICMS/BA e pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O autuado alegou que no quadro “01, Número do Auto”, é visível e até grosseira, a rasura constante no mesmo, situação esta que afronta a legislação tributária do Estado. Pede a nulidade do presente Auto de Infração, tendo em vista a rasura constante no mesmo.

O autuante esclareceu na informação fiscal que foi utilizado um formulário antigo do Auto de Infração que é preenchido manualmente, em locais onde não estão instalados os sistemas institucionais da SEFAZ. Este modelo de Auto de Infração é emitido manualmente, e quando ocorre o registro do mesmo no sistema da SEFAZ, é excluído o último numeral e são gerados três numerais novos, complementando o número do auto. Isto é feito automaticamente pelo próprio sistema da Secretaria da Fazenda. O Servidor responsável pelo registro do auto de infração transcreveu 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.

Entendo que não houve qualquer prejuízo para a defesa do autuado em relação aos procedimentos relativos ao registro do Auto de Infração, não implicando cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório o fato relatado pelo autuante quanto às providências adotadas para fins de controle do PAF pela repartição fiscal.

De acordo com a descrição dos fatos, campo 12 do Auto de Infração, a autuação fiscal se refere a 25.648 kg de algodão em pluma acompanhados da Nota Fiscal (DANFE) nº 0281, cujo endereço constante no documento fiscal diverge do endereço correspondente ao da saída da mercadoria apreendida. O Termo de Ocorrência à fl. 02 tem a mesma descrição dos motivos determinantes da autuação, acrescentando a informação de que foi infringido o arts. 209, incisos IV e VI; 911 e 913 do RICMS/BA. Foi informado que os documentos que comprovam o fato são o Conhecimento de Transporte, o ticket de peso, o romaneio dos fardos de algodão e uma amostra de lacre do fardo (fls. 07 a 10 do PAF).

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 00706 (fl. 03), constando a transportadora Raimundo's Transporte Ltda. como detentora das mercadorias apreendidas, tendo sido identificado no mencionado Termo, o motorista e os dados do veículo transportador e anexadas aos autos as cópias da Carteira Nacional de Habilitação do motorista e Certificado de Registro e Licenciamento do veículo.

No caso em exame, as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias foram consideradas inidôneas, em consonância com o entendimento da fiscalização de que as irregularidades apontadas foram de tal ordem que o documento fiscal se tornou imprestável para a operação. Por isso, foi exigido o imposto em relação às mercadorias que estavam acompanhadas de documentação fiscal considerada inidônea.

O autuante disse na informação fiscal, que a mercadoria 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. Que o autuado emitiu notas fiscais eletrônicas indicando que as mercadorias foram produzidas em seu estabelecimento, porém, as mercadorias foram produzidas por outra empresa e são procedentes de outro local.

De acordo com as conclusões apresentadas pelo autuante, foi encontrada mercadoria em situação irregular, sendo transportada com nota fiscal considerada inidônea para a operação.

O autuante também informou que o autuado, ao praticar a atividade de comércio atacadista, não pode usufruir da redução tributária prevista pela legislação do DESENVOLVE. Diz que no artigo 22 do Decreto relativo ao Desenvolve, consta a informação de que, no caso de remessa interna e interestadual para industrialização, os incentivos 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.

A matéria tratada neste Auto de Infração já foi apreciada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF por meio do ACORDÃO CJF Nº 0324-11/12, com o entendimento de que “*A inidoneidade verificada pela fiscalização, portanto, desborda a simples análise do documento fiscal que acompanhava a mercadoria, não sendo possível, portanto, exigir do transportador o conhecimento acerca do defeito apontado. Prova disso, inclusive, é que a presente autuação encontra-se lastreada em inúmeros outros elementos probatórios, inclusive vistoria realizada no estabelecimento localizado em Simões Filho, reforçando a impossibilidade de o transportador ter conhecimento dessa inidoneidade, que não é formal e não está aparente no documento fiscal que acompanhava a mercadoria*”.

No mencionado Acórdão chegou-se à conclusão de que “*o sujeito passivo apresentou a defesa de fls. 16/28, na qual sequer alegou a sua ilegitimidade passiva e, ainda, impugnou de modo claro e específico o presente Auto de Infração... que é ele a parte legítima para compor o polo passivo da presente lide administrativa, por ser contribuinte, por ter realizado o fato gerador do ICMS e, ainda, por ter emitido o documento fiscal que se inquinou de inidoneidade*”.

Tomando como paradigma a mencionada decisão proferida por meio do ACORDÃO CJF Nº 0324-11/12, concluo pela subsistência do presente lançamento de acordo com o débito apurado pelo

autuante, estando caracterizado nos autos que a mercadoria apreendida encontrava-se em situação irregular, sendo transportada com nota fiscal considerada inidônea para a operação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

Ouso discordar do prezado Relator quanto a configuração do sujeito passivo acompanhando-o todavia naquilo que concerne ao mérito da questão.

Entendo que tendo sido a infração detectada no trânsito de mercadorias, mais precisamente no Posto Fiscal Bahia-Piauí não vejo, data vênia, como imputar àquele que apenas consta como “remetente” no documento fiscal apresentado, o cometimento da ilícito tributário. Quem detinha a mercadoria acompanhada de documentação perfeitamente caracterizada como inidônea, era o condutor do veículo que de acordo com a legislação tributária – Art. 6º. III, “d” da Lei. 7.014/96- tornou-se responsável pelo pagamento do imposto por transferência em virtude do cometimento de uma infração. Para mim restou claro, inclusive pela declaração do próprio autuante que “chegou ao Posto Fiscal, o veículo que transportava algodão em pluma, com documentação fiscal onde constava endereço divergindo do real endereço de saída”. Este fato encontra-se certificado inclusive com a lavratura dos Termos de Ocorrência e de Apreensão (fl. 5), onde constam a data de início da ação fiscal, a qual é também a data de ocorrência.

Pelo exposto entendo que a ação fiscal deveria ter como sujeito passivo o condutor do veículo e não a pessoa jurídica que constava num documento fiscal considerado inidôneo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 940296-950, lavrado contra **BIOAGRO INDÚSTRIA, COM. E BENEFICIAMENTO DE PROD. AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.570,13**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE