

A. I. Nº - 193999.0210/13-6
AUTUADO - COTTON TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTES - SILVIO ROGÉRIO REIS CRUS
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 15. 10. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0236-01/13

EMENTA. ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. LOCAL DA SAÍDA DIVERSO DO CONSTANTE NA NF-E. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo comprovam que a nota fiscal que acobertava a operação era idônea, não havia qualquer divergência sobre o local da saída da mercadoria. Mesmo na operação anterior, a algodoeira Barcelona se tratava do nome de fantasia do estabelecimento do produtor rural regularmente inscrito no ABRAPA e no Cadastro de Contribuinte desse Estado. Exigência insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, modelo 4, lavrado contra o autuado para exigir o ICMS no valor de R\$ 14.048,95, acrescido de multa no percentual de 100%, sob a acusação de “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.”

Consta ainda no campo “descrição dos fatos”: Foram dados como infringidos os artigos 50, 56 e 150, combinados com o art. 191 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.

O preposto do Fisco consignou no campo Descrição dos Fatos: “... no exercício regular das minhas funções fiscalizadoras constatamos as seguintes irregularidades no veículo placa GPQ-8525/ES: DANFE 1359, chave de acesso 2913 0207 7276 3000 0101 5500 1000 0013 5910 0004 9936, emitido por COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA, inscrição 67.799.458, para acobertar o trânsito de 25.398 kg de algodão em Pluma. Consta nas informações complementares a origem do algodão como sendo do produtor João Antonio Gorgen, Inscrição 62.720.475, que não possui autorização para o diferimento, porém, o selo do Sistema ABRAPA identifica a origem na ALGODOEIRA BARCELONA, não inscrita no Cadastro de Contribuintes. Danfe utilizada com intuito de fraude em 27/02/2013, pois em desacordo com o RICMS/BA. Mercadoria transportada por TRANSPORTADORA KASTER JUNIOR, Inscrição Estadual 83.203.635. E como prova do ilícito fiscal foram apreendidas as mercadorias e os documentos fiscais.”

O autuado apresenta defesa, fls. 23/27. Descreve os termos do auto de infração, apresenta contestação firmando que não há irregularidade na emissão do DANFE emitido pela COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA e que não houve a utilização de documento fiscal com intuito de fraude. Enumera as razões:

a) As informações constantes do campo “dados adicionais” da Nota Fiscal Eletrônica nº 1359 de 25/02/2013 devidamente autorizada pela Sefaz/BA sob o nº 129130017531532, chave de acesso 2913 0207 7276 3000 0101 5500 1000 0013 5910 0004 9936 são reais e corretas, pois o algodão procede do produtor JOÃO ANTONIO GORGEN.

b) A alegação de que o produto não originou do Sr. JOÃO ANTONIO GORGEN, baseou-se no fato do Sr. Fiscal ter retido o romaneio do citado lote, onde consta o nome ALGODOEIRA BARCELONA, entendendo equivocadamente o Sr. Fiscal que se trata de empresa não cadastrada como contribuinte; esclarece que ALGODOEIRA BARCELONA é o nome de fantasia usado para controle

interno da Fazenda, pois o cadastro junto ao SAI-Sistema Abrapa de Informação foi feito em 28/01/2010 em nome de JOÃO ANTONIO GORGEN, pessoa física, como pode ser constatados nos anexos 01 e desde então as etiquetas de identificação são feitas em nome do produtor, conforme constam dos anexos 02, 03 e 04 referente às safras 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012, sem nunca ter ocorrido qualquer irregularidade. Diz que no Posto Fiscal de Paulo Afonso-BA, após diversos contatos telefônicos e tentativas de enviar a documentação comprobatória no cadastro da ABRAPA, em nome do produtor para esclarecer a dúvida, o Fisco negou essa solução.

c) Salientou que o beneficiamento do algodão é feito internamente pelo produtor, em seu maquinário próprio, conforme cópia da documentação de compra (anexos 05), não havendo trânsito externo do produto para beneficiamento por terceiros fora dos limites da propriedade do produtor. Observou que no romaneio anexo consta o nome do Sr. JOÃO ANTONIO GORGEN, além do número lote, placa do veículo, data de carregamento, numeração dos fardos de acordo com as etiquetas cadastradas no ABRAPA em nome do produtor pessoa física.

d) Anexou cópias do romaneio e da nota fiscal nº 2166 de emissão do Sr. JOÃO ANTONIO GORGEN para a COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA, que é associado e o representa em seus negócios, realizando o faturamento da produção, comprovando-se assim a origem lícita e real do produto (anexos 06).

Com relação à multa aplicada, diz que não a reconhece pelos motivos explicitados, reafirmando que não houve utilização de DANFE com intuito de fraude. Insiste que tanto o DANFE como o Conhecimento de Frete não são documentos inidôneos, mas, lícitos e preenchidos corretamente. Ressalta que o Romaneio é apenas um controle interno, que serve para demonstrar ao cliente a numeração dos lotes e dos fardos e a qualidade do produto. Insiste que se trata de um documento comercial e que não tem validade para fins de trânsito.

Aduz que o ICMS destacado na Nota Fiscal Eletrônica nº 1359, de 25/02/2013, no valor de R\$14.048,95 foi pago em regime especial pela COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA no dia 08/03/2013, conforme Relatório Fiscal, cópia do Livro de Apuração do ICMS, comprovante de pagamento do ICMS (anexos 07), não se justificando a cobrança do imposto novamente. Questiona que o valor histórico de R\$ 28.097,90 corresponderia a 200% do valor do ICMS destacado, o que significa o Estado tributar duplamente a operação.

Afirma que o produtor JOÃO ANTONIO GORGEN vende sua produção para a COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA, em regime de DIFERIMENTO do ICMS. Na nota fiscal de venda nº 2166 de 25/02/2013 (anexo 06) consta a informação de que o ICMS do algodão em pluma é diferido conforme o art. 286 do Decreto 13780/2012 e Certificado de Habilitação nº 005172000-0. Deduz que se a cobrança do valor descrito na coluna “imposto a pagar” acima estiver se referindo à nota fiscal do produtor rural, sob a alegação de que produtor não possui autorização para o DIFERIMENTO, não a aceitará, em face do art. 287 § 1º item III, que dispõe: “*são dispensados da habilitação prevista neste artigo: o produtor rural não constituído como pessoa jurídica*”. Completa que o caput do artigo art. 287 diz que o adquirente da mercadoria deve estar habilitado para comprar o produto com DIFERIMENTO e o certificado de habilitação descrito acima pertence à Cooperativa que a autoriza comprar do produtor o algodão com DIFERIMENTO. Deduz que não há o que se falar em cobrar o imposto da nota fiscal do produtor já que esta cobrança foi transferida para a etapa posterior de comercialização.

Completa, caso a cobrança se refira ao art. 318 § 3º (operação realizada por contribuinte não inscrito), diz que também não concorda, visto que a operação ocorreu entre contribuintes devidamente inscritos: de um lado, o produtor JOÃO ANTONIO GORGEN, Inscrição Estadual nº 62.720.475 e de outro lado a COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA, Inscrição Estadual nº 67.799.458, a COTTON TRANSPORTES LTDA (nº 83.203.635) e o cliente COTEMINAS S.A., Inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba, sob o nº 161469868.

Diz que a operação é regular e apresentou a documentação corretamente preenchida, especificamente para este carregamento, o conhecimento de frete nº 2081 de 25/02/2013 destaca a nota

fiscal eletrônica nº 1359, emitida pela COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA para o transporte do algodão do produtor JOÃO ANTONIO GORGEN com destino à COTEMINAS S.A Explica que autorizou (via e-mail) ao motorista assinar o auto de infração, porque se tratava de condição estabelecida pelo fiscal do plantão de 01/03/2013 (Sr. José Gilmar), para a liberação do caminhão mediante a assinatura do auto de infração pelo motorista (anexo 08). Pede revisão da autuação, anulação da exigência das penalidades no auto de infração.

A Informação Fiscal é prestada, às fls. 140/144, aduzindo que ao conferir a carga destacou o selo da ABRAPA para verificar a regularidade da mesma, constatando que as mercadorias procediam de estabelecimento clandestino (ALGODOEIRA BARCELONA), situado em Riachão das Neves e não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, como exige o art. 2º, § 3º, do RICMS/BA-12. Diante de tal situação de clandestinidade, considerou o DANFE inidôneo (art. 2º, § 3º, do RICMS/BA-12), conforme disciplina o Ajuste SINIEF 07/05.

Diz que o DANFE informa que as mercadorias foram vendidas pela COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA – COOPERBAC, situada em Barreiras; o selo da ABRAPA confirma a industrialização e nos autos se encontra a nota fiscal do produtor vendendo o algodão para a Cooperativa, mas sem o comprovante do envio do algodão para industrialização na algodoeira, nem a algodoeira devolvendo o mesmo, após a industrialização para o produtor vender à cooperativa o produto industrializado.

Conclui a partir de então, que o algodão foi comercializado pela ALGODOEIRA BARCELONA e o produtor emitiu nota fiscal de venda para a cooperativa para dar a aparência necessária e justificar a emissão da NF – e. Diz que não há documento que comprove o contrário. Ressalta que a fiscalização de trânsito objetiva analisar a regularidade das operações e na falta de documentos fiscais ou a constatação de documentos inidôneos, deve ser exigido o imposto.

Aduz que os documentos fiscais estão formalmente legais, pois contêm os elementos básicos exigidos, como remetente, destinatário, mercadoria, peso, base de cálculo, etc., mas é um documento inidôneo, pois a fiscalização comprovou que quem carregou, lacrou, selou e deu circulação às mercadorias foi a ALGODOEIRA BARCELONA, embora considerado clandestino, pois não está inscrito no cadastro de contribuinte do ICMS e nem está constituído como pessoa jurídica, não possui CNPJ (art. 5º, 2º, § 5º, RICMS/BA-12). Reitera que não existe nos autos qualquer documento que comprove a saída do algodão em capulho e o respectivo retorno depois de industrializado, mesmo que de forma simbólica.

Afirma que as diversas notas fiscais corroboram com a tese que a ALGODOEIRA BARCELONA é um estabelecimento industrializador clandestino, porque adquiriu equipamentos importados para beneficiamento de sua produção. Argumenta que a operação foi urdida com o intuito de fraudar o PROALBA que beneficia o produtor rural, pessoa física, na atividade produtora de algodão.

Garante que os documentos apresentados pelo autuado não foram suficientes para afastar a autuação. Transcreve o fundamento legal do imposto exigido, da multa aplicada, concluindo pela legalidade da ação fiscal.

VOTO

Trata-se a presente ação fiscal da exigência do ICMS ao autuado, transportador das mercadorias apreendidas – 25.398 quilos de algodão em pluma, sob a acusação da utilização de nota fiscal com local de saídas das mercadorias divergindo daquele constante no documento fiscal.

O autuado, em suas razões de defesa, alega que as informações constantes na NF – e (nota fiscal eletrônica) nº 1359, de 25/02/2013, chave de acesso 2913 0207 7276 3000 0101 5500 1000 0013 5910 0004 9936 correspondem à realidade dos fatos, pois o algodão tem origem do produtor JOÃO ANTONIO GORGEN, Inscrição Estadual nº 62.720.475. Explica que o nome de fantasia do estabelecimento do produtor rural, a ALGODOEIRA BARCELONA constante do romaneio fez o Fiscal entender pela ocorrência de ilícito fiscal.

Diz que o beneficiamento do algodão é feito internamente pelo próprio produtor, em maquinário próprio, conforme pode ser extraído do conjunto de documentos acostados aos autos no anexo 05, não havendo trânsito externo do produto para beneficiamento por terceiros, fora dos limites da propriedade do produtor. Reitera que no romaneio consta o nome do produtor JOÃO ANTONIO GORGEN, além do número do lote, placa do veículo, data de carregamento, numeração dos fardos de acordo com as etiquetas cadastradas no Sistema ABRAPA de Informação – SEI, em nome do produtor pessoa física.

O preposto fiscal, na sua informação, argüiu que as mercadorias apreendidas procediam do estabelecimento clandestino, a ALGODOEIRA BARCELONA, o que tornou o DANFE inidôneo (art. 2º, § 3º, do RICMS/BA-12), conforme disciplina o Ajuste SINIEF 07/05.

Diz mais que, através do DANFE nº 1359, as mercadorias foram vendidas pela COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA – COOPERBAC, situada em Barreiras e que o selo da ABRAPA confirma a industrialização; aduz que apesar da existência da nota fiscal do produtor vendendo o algodão para a Cooperativa, não tem o comprovante do envio do algodão para industrialização na algodoeira, nem a algodoeira devolvendo o produto, após a industrialização para o produtor vender à cooperativa o algodão industrializado.

A partir de tais pressupostos, conclui o agente do Fisco que o algodão foi comercializado pela ALGODOEIRA BARCELONA e o produtor emitiu nota fiscal de venda para a cooperativa apenas para justificar a emissão da NF – e, ressaltando que a fiscalização de trânsito objetiva examinar a regularidade das operações e, na falta de documentos fiscais ou a constatação de documentos inidôneos, deve ser exigido o imposto.

Examinando as peças que compõem o presente PAF – Processo Administrativo Fiscal, constato que o lançamento de ofício, da forma como realizada pelo agente fiscal, não pode prosperar, porque carente da fiel averiguação da subsunção do fato concreto à hipótese legal (art. 142 do CTN), incapaz de determinar a matéria tributável e originar o documento que exteriorize o lançamento eficiente para a constituição do crédito tributário. Isto porque a infração indicada *“utilização de nota fiscal com local de saídas das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”*, não resta provada. A situação colhida no feito fiscal não retrata aquela efetivamente ocorrida.

Conforme consta na descrição dos fatos do Auto de Infração, assim como no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 1931999.0207/13-5 (fl. 04), a ação fiscal se deu no Posto Heráclito Barreto e, apesar de a operação ser acobertada pelo DANFE nº 001359 (fl. 08), emitido pela COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA – COOPERBAC, CNPJ Nº. 07.727.630/0001-01 – Barreiras /BA, destinada a empresa CONTEMINAS S/A, no Estado de Campina Grande/PB, a Fiscalização entendeu, sem razão, tratar-se de ilícito fiscal da saída de mercadorias (algodão em pluma) de local diverso, divergindo do constante no documento fiscal, desconsiderando para tanto as informações complementares constantes no campo “dados adicionais” da identificação da mercadoria, a safra, a nota fiscal original (nº 2166, de 25.02.13), emissão do Produtor JOÃO ANTONIO GORGEN – ALGODOEIRA BARCELONA.

A fiscalização de mercadorias no trânsito, não obstante as peculiaridades dessa ação fiscal, deve estrita obediência aos princípios administrativos e tributários, ao devido processo legal e a verdade material, na aplicação da sanção, como meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito, compelindo o responsável tributário ao adimplemento de seu dever, quando da inobservância da norma.

No presente caso, não resta provado que ALGODOEIRA BARCELONA seja um estabelecimento clandestino ou que a nota fiscal eletrônica que sustentou a operação foi utilizada com intuito de fraude, como quer o agente do Fisco. Mesmo porque a fraude não se presume, tem que restar provada.

A ilação de que produtor do algodão emitiu nota fiscal de venda para a cooperativa apenas para justificar a emissão da NF – e nº 1.359 (fl. 08) não encontra amparo nas provas trazidas pelo autuado,

o transportador, responsável solidário, nos termos do art. 6º da Lei 7.014/96, que documentou desde a safra da mercadoria apreendida à sua respectiva saída; o cadastro do Produtor rural no ABRAPA, JOÃO ANTONIO GORGEN, inscrito no CICMS BA sob o nº 62.720.475, cujo nome de fantasia é justamente a ALGODOEIRA BARCELONA, entendendo, equivocadamente, o Fisco tratar-se de estabelecimento clandestino; a aquisição de equipamentos para beneficiamento do algodão; a nota fiscal de venda do Produtor Rural para a Cooperativa (nº 2166, fl. 120), que sustentou a operação na nota fiscal considerada clandestina; relatório fiscal da operação, escrituração no livro Registro de Apuração de ICMS na Cooperativa Barcelona e cujo imposto da operação em comento foi pago, conforme DAE anexado aos autos (DOC 07).

Por outro lado, com relação à responsabilidade solidária, apesar de a legislação atribuir a responsabilidade ao transportador quanto ao pagamento do ICMS em relação às mercadorias que aceitar conduzir acompanhada de documentação fiscal inidônea, fato que teria motivado a ação fiscal, há de ser analisado de que forma o transportador concorreu com os fatos que culminaram com a exigência fiscal em decorrência da inidoneidade da nota fiscal:

O art. 6º, III, “d” da Lei 7.014/96 estabelece que os transportadores são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto, em relação as mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Portanto, dependia de o Fisco comprovar a idoneidade da nota fiscal eletrônica que servia ao trânsito da mercadoria apreendida para que o transportador pudesse ser colocado no pólo passivo da obrigação tributária em lide. Não sendo bastante a simples conclusão de que a ALGODOEIRA BARCELONA era um estabelecimento clandestino e que emitiu nota fiscal de venda apenas para que a Cooperativa justificasse a emissão da NF – e colhida no trânsito, o que tornou também esse documento fiscal inidôneo. As provas da afetiva operação foram acostadas aos autos pelo próprio autuado.

Diante das situações retro referenciadas, considero que a ilicitude apontada no Auto de Infração em exame não restou evidenciada pela inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada ao autuado. Ante o exposto, improcedente é a exigência da infração contida na inicial dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 193999.0210/13-6, lavrado contra **COTTON TRANSPORTES LTDA.**

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR