

A. I. N° - 193999.0264/13-9  
AUTUADO - TRANSLEM TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - SILVIO ROGÉRIO REIS CRUZ  
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE  
INTERNET - 19.02.2014

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0023-04.14**

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço de transporte com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal inidônea. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 14/07/13 para exigir o ICMS no valor de R\$17.934,42, acrescido de multa de 100%, sob a acusação de “Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”. Foram dados como infringidos os artigos 2º, I, 6º, III, “d”, 17, §3º, 40, §3º, e 44, II, “d” e “f”, da Lei 7.014/96, combinado com art. 318, §3º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, e foi aplicada a multa prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Foi consignado no campo “Descrição dos Fatos” que:

*“Aos dias, mês e horas do corrente ano no exercício de minhas funções fiscalizadoras constatamos as seguintes irregularidades no veículo placas MXF-1593/TO e MWD-1907/TO: DANFE 1564, chave de acesso 2913 0707 7276 3000 0101 5500 1000 0015 6410 0005 1980, emitidos pela COOPERATIVA AGRÍCOLA BARCELONA – COOPERBAC, Inscrição Estadual nº 67.799.458, para acobertar o trânsito de 28.544 kg de Algodão em Pluma. No referido DANFE a mercadoria foi carregada em Barreiras, porém o selo do sistema ABRAPA identifica a origem na ALGODOEIRA BARCELONA, situada em Riachão das Neves. ESTABELECIMENTO CLANDESTINO, pois não inscrito no Cadastro de Contribuintes, em desacordo com o Art. 2º, §5º, do RICMS/12. Saída de local diverso do informado no documento fiscal. Documento Fiscal INIDÔNEO. DANFE utilizado com o intuito de fraude em 14/07/2013, pois em desacordo com o RICMS/BA. Mercadoria transportada por TRANSLEM TRANSPORTES LTDA. Inscrição Estadual 77.151.543, conforme DACT 5010, chave de acesso 2913 0709 5471 4300 0192 5700 1000 0050 1011 6501 3511. E, como provado ilícito fiscal foram apreendidas as mercadorias e os documentos fiscais”*

O autuado apresenta defesa (fls. 29 a 35), na qual sustenta que não houve irregularidade na emissão da nota fiscal eletrônica pela Cooperativa Agrícola Barcelona (COOPERBAC) e nem a utilização de DANFE com o intuito de fraude.

Nega que tenha havido saída de mercadoria de local diverso do informado no documento fiscal. Diz que a COOPERBAC consignou na nota fiscal, no campo “Dados Adicionais”, o número do lote, a nota fiscal de origem e o nome do produtor inscrito, tudo para atender instruções normativas da repartição fazendária, a formalidades contratuais com os seus clientes e ao Regulamento do PROALBA (Programa de Incentivo à Cultura do Algodão), programa no qual os produtores estão credenciados e são acompanhados pela ABAPA – Associação Baiana dos Produtores de Algodão – e pela SEFAZ/BA.

Diz que a Nota Fiscal Eletrônica nº 1564, de 10/07/13, foi corretamente emitida e autorizada pela SEFAZ/BA, sendo que no campo “Dados Adicionais” constava a informação de que o produto algodão em pluma era referente à Nota Fiscal nº 3578, de 10/07/13, emitida pelo produtor rural José Almir Gorgen, Inscrição Estadual nº 059.227.140, localizado na Fazenda Barcelona VI no município de Riachão das Neves-BA, conforme o Anexo 01 (fls. 51 a 64). Afirma que quando o

produtor emite a sua nota fiscal para a Cooperativa da qual é associado há a transmissão de propriedade. Assim, a Cooperativa dá entrada do produto em seu estoque e, posteriormente, emite a sua nota fiscal de venda, considerando como local de saída do produto a sede de Cooperativa, que está localizada em Barreiras-BA.

Explica que o senhor José Almir Gorgen faz parte de um grupo de irmãos que se uniram para explorar a atividade produtiva de algodão em conjunto, dividindo entre si os custos de produção e comercialização. Menciona que o beneficiamento do algodão é feito em maquinário próprio adquirido em nome do senhor João Antonio Gorgen conforme cópia da documentação de compra acostada às fls. 65 a 113 (Anexo 02), não tendo o produto transitado fora dos limites da propriedade do produtor. Diz que, em síntese, trata-se de um produtor rural, com inscrição estadual específica, que beneficia sua produção, como diversos outros produtores fazem, sendo esse fato público e do conhecimento da Inspetoria Fazendária.

Afirma que o cadastro no Sistema Abrapa de Informação (SAI) foi feito em nome de João Antonio Gorgen, pessoa física, conforme o Anexo 3 (fls. 114 a 125), porque a documentação de compra do maquinário está em nome desse referido senhor. Diz que nas etiquetas de identificação consta o nome do produtor rural pessoa física (Anexos 3, 4, 5 e 6 - fls. 114 a 171), sem nunca ter tido nenhum problema em Postos Fiscais. Aduz que no Romaneio acostado no Anexo 1 (fls. 51 a 64) pode ser visualizado o nome do produtor José Almir Gorgen, o número do lote e a numeração dos fardos, tudo conforme as etiquetas cadastradas no SAI.

Menciona que no Anexo 1 (fls. 51 a 64) acostou fotocópia do Romaneio e da Nota Fiscal nº 3578, de emissão do senhor José Almir Gorgen, para a Cooperativa Agrícola Barcelona, da qual é associado e o representa em seus negócios, realizando o faturamento da produção, comprovando, assim, a origem lícita e real do produto.

Frisa que não reconhece e não aceita a multa constante no Auto de Infração, pois não é devedor do valor exigido, já que não houve utilização de DANFE com intuito de fraude e nem utilização de nota fiscal inidônea com local de saída divergente do documento fiscal.

Discorda do enquadramento feito pelo autuante, pois os documentos fiscais entregues à fiscalização (o DANFE, a Nota Fiscal Eletrônica e o Conhecimento de Frete) são idôneos. Sustenta que “o embasamento feito pelo Sr. Fiscal é apenas um controle interno que serve para demonstrar ao cliente a numeração dos lotes e dos fardos e a qualidade para garantir ao cliente que está recebendo o produto realmente adquirido, portanto, o romaneio é apenas um documento comercial que não tem validade para fins de trânsito”.

Ressalta que na ação fiscal foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 1436182013, devolvendo à Cooperativa Barcelona o produto constante na Nota Fiscal Eletrônica nº 1564. Posteriormente, essa referida Cooperativa emitiu a Nota Fiscal Eletrônica nº 1591 em substituição à Nota Fiscal Eletrônica nº 1564, com destaque de ICMS no exato valor da nota fiscal anterior (R\$ 17.934,42), tudo conforme os documentos acostados no Anexo 1 (fls. 51 a 64). Sustenta que, dessa forma, o imposto já foi pago, não se justificando a nova cobrança feita pelo autuante.

Menciona que a multa prevista no art. 42, inc. IV, da Lei nº 7.014/96, é de 100%, no entanto, o valor consignado no campo “Valor Histórico” é de R\$ 35.868,84, o que corresponde a 200% do valor do ICMS destacado. Diz que, dessa forma, o Estado está tributando duplamente a operação.

Argumenta que, caso a cobrança seja referente a operação realizada por contribuinte não inscrito, a acusação não procede, pois a operação envolveu apenas contribuintes devidamente inscritos: o produtor rural Jose Almir Gorgen, IE 59.227.140; a Cooperativa Agrícola Barcelona, IE 67.799.458; a Translem Transportes Ltda., IE 77.151.543; o cliente Brastex S.A., IE 160.564.956.

Discorda da autuação em nome da empresa transportadora, pois considera que apresentou a documentação corretamente preenchida, qual seja, o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) nº 5010, datado de 10/07/13, no qual está destacada a Nota Fiscal

Eletrônica nº 1564, emitida pela Cooperativa Barcelona, citando no campo “Dados Adicionais” a origem do produto como sendo de José Almir Gorgen, com destino à Brastex S.A.

Ao finalizar, solicita que a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 179 a 188) e, após efetuar uma descrição dos fatos e transcrever dispositivo regulamentar, diz que o DANFE que acompanhava o algodão apreendido foi considerado inidôneo porque estava eivado de vícios desde a sua origem, tendo em vista que o art. 2º, IV, §5º, do RICMS-BA/12, prevê que o produtor rural e o extrator deverão se constituir como pessoa jurídica se industrializar a própria produção agropecuária ou extrativa. Frisa que o produtor rural João Antonio Gorgen possui a Inscrição Estadual 62.720.809-49, porém está inscrito no Cadastro de Pessoa Física (CPF) sob o número 704.059.809-49. Discorre sobre CPF, CNPJ, pessoa física e pessoa jurídica.

Diz que, nos termos do art. 4º do Dec. 7212/10 (Regulamento do IPI), o beneficiamento do algodão em capulho com a sua transformação em algodão em pluma constitui uma industrialização. Corroborando esse entendimento, transcreve pareceres de Diretoria de Tributação da SEFAZ-BA.

Afirma que lhe parece que o nome da Cooperativa Barcelona e da Algodoira Barcelona não seria mera coincidência, mas sim empreendimentos controlados pelo mesmo produtor, visando apenas ter uma aparência formal para usufruir dos benefícios do PROALBA que são dirigidos ao produtor rural. Menciona que não há nos autos comprovação de que faz jus o produtor do benefício do crédito presumido na saída do algodão para outra unidade da Federação, conforme os Pareceres GECOT/DITRI nºs 06278/2010 e 12460/2009, cujo teor transcreve.

Menciona que o Ajuste SINIEF 07/05, na cláusula quarta, §1º, combinado com o §2º, prevê que será considerado inidôneo o documento fiscal, ainda que formalmente regular, tenha sido emitido ou utilizado com o dolo, fraude ou simulação, mesmo que possibilitem a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem.

Diz que, segundo o DANFE em questão, as mercadorias foram vendidas pela Cooperativa Agrícola Barcelona, situada em Barreiras, porém o selo ABRAPA confirma que foram industrializadas pela Algodoira Barcelona, localizada em Riachão das Neves. Frisa que nos autos não há comprovação de que o algodão tenha sido enviado para industrialização na Algodoira, nem documento demonstrando o retorno da Algodoira após a industrialização. Afirma que, assim, chegou à conclusão de que o algodão foi comercializado pela Algodoira Barcelona e o produtor emitiu a nota fiscal de venda para a cooperativa para dar aparência necessária para justificar a emissão da NF-e de vendas pela Cooperativa para a COTEMINAS.

Ressalta que chegou à conclusão de que “toda a operação foi urdida com o único intuito de fraudar o PROALBA, programa do Governo do Estado que procura beneficiar o produtor rural, pessoa física, em sua atividade produtora de algodão lhe concedendo diversos benefícios como o crédito e redução de impostos notadamente o ICMS”.

Após transcrever os dispositivos legais que embasaram o lançamento, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de efetuado prestação de serviço interestadual de transporte de carga utilizando documento fiscal considerado inidôneo, uma vez que o efetivo local de saída da mercadoria divergia do constante no documento fiscal.

Da análise dos autos, verifico que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais previstas. Não está presente no PAF nenhum dos motivos elencados na legislação, especialmente os relacionados nos incisos do artigo 18 do RPAF/99, para se decretar a nulidade do presente lançamento tributário de ofício.

Segundo a descrição dos fatos feita pelo autuante, a mercadoria constante no DANFE nº 1564 (28.544 kg de algodão em pluma), emitido pela Cooperativa Agrícola Barcelona, teria sido carregada em Barreiras, porém o selo da ABRAPA identificava a origem da mercadoria como sendo a Algodoeira Barcelona, situada em Riachão das Neves. Também foi consignado que a Algodoeira Barcelona era um estabelecimento clandestino, pois não estava inscrito no cadastro de contribuintes de ICMS, infringido, assim, o disposto no art. 2º, §5º, do RICMS-BA/12. Dessa forma, a Nota Fiscal Eletrônica nº 1564 e o correspondente DANFE foram considerados inidôneos, sendo exigido do transportador, por responsabilidade solidária, o ICMS sobre a operação de circulação de mercadoria que estava sendo realizada.

Ressalto que a operação de circulação de mercadoria que originou o lançamento em análise se restringe à saída da mercadoria da Cooperativa Agrícola Barcelona, localizada em Barreiras-BA, com destino à Brastex S.A, estabelecida em João Pessoa-PB. Dessa forma, fica evidenciado que o cerne da lide está em saber se - à luz do art. 44, II, e seu parágrafo único, da Lei nº 7.014/96 -, efetivamente, são inidôneos os documentos fiscais que acobertavam as mercadorias apreendidas.

O cotejamento do DANFE 1564 (fl. 8) com os documentos de fls. 10 a 13 deixa evidente que há uma divergência entre os locais da saída da mercadoria: segundo o DANFE, seria Barreiras; conforme o selo da ABRAPA, seria Riachão das Neves. Esse fato, não foi contestado na defesa. Dessa forma, fica demonstrado que o documento fiscal que amparava a operação de circulação de mercadoria em comento, apesar de revestido de aparência legal, não correspondia àquela referida operação, fato que possibilita aos envolvidos na operação, ou mesmo a terceiro, a obtenção de vantagem indevida. Em consequência, o citado documento fiscal é inidôneo nos termos do Ajuste SINIEF 07/05, cláusula quarta, §§ 1º e 2º, cujo teor transcrevo a seguir:

*Cláusula quarta - O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:*

*[...]*

*§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.*

*§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o §1º atingem também o respectivo DANFE, impresso nos termos da cláusula nona ou décima primeira, que também não será considerado documento fiscal idôneo.*

A documentação trazida na defesa referente à importação de maquinário de beneficiamento de algodão e ao cadastramento no Sistema Abrapa de Informação não se mostram capazes de elidir a infração, pois são referentes a procedimentos anteriores à operação que ensejou a lavratura do Auto de Infração em comento.

A exigência do imposto do transportador por solidariedade está respaldada no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, uma vez que restou comprovado o transporte de mercadorias desacompanhadas da devida documentação fiscal idônea. Não há qualquer irregularidade no lançamento do imposto, por responsabilidade solidária, contra o transportador das mercadorias apreendidas. É, portanto, legal a exigência do imposto do detentor de mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço de transporte com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal inidônea.

Em uma operação de circulação de mercadorias, em princípio, há dois sujeitos envolvidos: o remetente e o destinatário. Quando a mercadoria é entregue em local diverso do indicado no documento fiscal, de pronto fica caracterizada uma infração à legislação do ICMS. Para que haja um tratamento igualitário, quando o local da saída da mercadoria estiver divergindo do constante no documento fiscal, a infração à legislação também deve ficar caracterizada.

Corroborando o acima exposto, ressalto que o produtor rural João Antonio Gorgen, inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS como produtor rural (IE 62.720.890) beneficia o algodão em sua propriedade, efetuando, assim, um processo de industrialização. Contudo, esse referido senhor está constituído como pessoa física, infringindo assim o disposto no art. 2º, IV, §5º, do

RICMS-BA/12, que determina que o produtor rural deverá se constituir como pessoa jurídica caso industrialize a sua produção agropecuária ou extrativa. Efetivamente, essa irregularidade cadastral ultrapassa o campo de abrangência desta lide, porém esse fato demonstra as irregularidades envolvidas na operação de circulação de mercadorias que originou o Auto de Infração em comento.

Quanto à suposta duplicidade de pagamento em decorrência do lançamento a débito do imposto pela Cooperativa Barcelona e pelo presente lançamento tributário de ofício, o autuado poderá, desde que fique comprovada a veracidade dessa alegação defensiva, requerer junto à Inspetoria Fazendária de seu domicílio fiscal as providências cabíveis.

A multa indicada na autuação é a prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96 para a irregularidade apurada, não havendo, assim, qualquer retificação a fazer. Ressalto que, por ser multa por descumprimento de obrigação principal, a sua redução ou dispensa ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que a acusação imputada ao autuado está caracterizada.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **193999.0264/13-9**, lavrado contra **TRANSLEM TRANSPORTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.934,42**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2014.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA