

A. I. N ° - 193999.0810/13-3
AUTUADO - CEREALISTA CERRATO LTDA - ME
AUTUANTE - SÍLVIO ROGERIO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNET - 22.08.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0155-02/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. LOCAL DE SAÍDA DAS MERCADORIAS DIVERSO DO CONSTANTE NO DOCUMENTO FISCAL. INIDONEIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Mercadorias regularmente acompanhadas do respectivo DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica), DACTE (Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico), registrado no Portal do Conhecimento de Transporte Eletrônico com local de saída diverso do indicado no documento fiscal. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata. Restando comprovada a divergência do local da saída da mercadoria, é inidôneo o DANFE para acobertar o transporte da mercadoria que estava sendo transportada pelo autuado, o qual é o responsável pela infração. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/08/2013, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$20.262,38 mais a multa de 100%, sob acusação de “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”, conforme Termo de Ocorrência Fiscal e documentos às fls. 04 a 52.

Consta no Termo de Ocorrência Fiscal que:”constatamos as seguintes irregularidades *no veículo placas NFU-4667, CQH-9531 e CQH-9532. DANFE 1812, chave de acesso 2913 0807 3000 01015500 10000018 121000054460, emitido por COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA - COOPERBARC, Inscrição Estadual 67.799.458, para acobertar o trânsito de 32.611 kg de Algodão em Pluma. No referido DANFE a mercadoria foi carregada no endereço da cooperativa em Barreiras, porém o selo do sistema ABRAPA identifica a origem na ALGODOEIRA BARCELONA, ESTABELECIMENTO CLANDESTINO, pois não inscrito no Cadastro de Contribuintes, em desacordo com o Art. 2º, IV prg. 5º do RICMS/12. Conforme ticket de pesagem 004820 o algodão foi carregado na Fazenda Barcelona em Riachão das Neves. Saída de local diverso do informado no documento fiscal. Documento Fiscal INIDÔNEO. DANFE utilizado com o intuito de fraude em 29/08/2013, pois em desacordo com o RICMS/BA. Conforme DACTE 1783 a mercadoria está sendo transportada por CEREALISTA CERRATO LTDA, Inscrição Estadual 55.588.720. E, como prova do ilícito fiscal foram apreendidas as mercadorias e os documentos fiscais.*

O contribuinte autuado, em conjunto com a Cooperbarc – Cooperativa Agrícola Barcelona (IE nº 067.799.458), por seus representantes legais, apresentou impugnação às fls.56 a 63, transcreveu a autuação e contestou a conclusão fiscal, pelas seguintes razões:

- a) *Com relação à alegação de “Saída de local diverso do informado no documento fiscal” salientamos que é inverídica tal afirmação, já que como é de conhecimento dessa Repartição a COOPERBARC – Cooperativa Agrícola Barcelona é uma sociedade cooperativa devidamente registrada e regulamentada obedecendo às diretrizes da Lei 5.064/71 e as regras do Estatuto*

Social no que se refere à prática do Ato Cooperativo que compreende a comercialização da produção de seus associados. Como é de praxe, o produtor transfere sua produção através da emissão de sua nota fiscal para a cooperativa que a comercializa no todo ou em parte, situação perfeitamente legal, descrevendo nos dados adicionais da Nota Fiscal Eletrônica o número do lote, a nota fiscal de origem, o nome do produtor inscrito, para atender instruções normativas emitidas por essa Repartição, para atender formalidades do contrato com clientes e ainda o regulamento do Proalba, programa ao qual o produtor é devidamente credenciado, sendo acompanhado/Fiscalizado pela ABAPA – Associação Baiana dos Produtores de Algodão e SEFAZ/BA. Sendo assim, com relação à DANFE da nota fiscal eletrônica nº 1812 de 27/08/2013 corretamente emitida e devidamente autorizada pela Sefaz/BA sob o nº 129130073843603, chave de acesso 2913 0807 7276 3000 0101 5500 1000 0018 1210 0005 4460 consta nos Dados Adicionais a informação de que o produto Algodão em Pluma teve origem através da Nota Fiscal nº 3721 de 27/08/2013 do Produtor Rural José Almir Gorgen, Inscrição Estadual nº 059.227.140, localizado na Fazenda Barcelona VI no Município de Riachão das Neves – BA. Ora, a partir do momento em que o produtor emite sua nota para a Cooperativa da qual é associado há a transmissão de propriedade, onde a Cooperativa dá entrada do produto em seu estoque e emite sua nota de venda, considerando o seu local de saída a sede da Cooperativa que é localizada em Barreiras-BA. Anexamos cópias do romaneio e da Nota fiscal nº 3721 (anexos 01) de emissão do Sr. José Almir Gorgen para a Cooperativa Agrícola Barcelona, da qual é associado e o representa em seus negócios, realizando o faturamento da produção, comprovando-se assim a origem lícita e real do produto.

- b) *Consta no Auto de Infração a alegação de que o Algodão teve origem na ALGODOEIRA BARCELONA, entendendo equivocadamente o Sr. Fiscal que essa algodoeira é uma empresa constituída e que não é cadastrada como contribuinte, classificando-a como sendo ESTABELECIMENTO CLANDESTINO. Cumpre-nos esclarecer que o produtor Sr. José Almir Gorgen faz parte de um grupo de irmãos que se uniram para explorar a atividade produtiva em conjunto dividindo percentualmente entre si os custos de produção e a comercialização, e especificamente com relação ao Algodão, o beneficiamento é feito internamente também em conjunto, em maquinário próprio adquirido em nome da pessoa física Sr. João Antonio Gorgen conforme cópia da documentação de compra (anexos 02), não havendo trânsito externo do produto para beneficiamento por terceiros fora dos limites da propriedade do produtor, já que o mesmo o beneficia; Portanto, não há um estabelecimento clandestino, trata-se apenas de uma estrutura interna de beneficiamento próprio dentro dos limites de sua propriedade, em suma, o produtor rural, com inscrição estadual específica, processa o beneficiamento de sua produção, como diversos outros produtores assim procedem, sendo fato público e notório e de pleno conhecimento dessa Inspeção Fazendária. Após o processamento, tal produto é enviado para a Cooperativa da qual é sócio, e esta procede à comercialização, tudo na mais estrita regularidade e permissão regulamentar.*
- c) *Quanto ao cadastro junto ao SAI-Sistema Abrapa de Informação foi feito em 28/01/2010 em nome de João Antonio Gorgen e Outros, pessoa física, como pode ser constatado nos anexos 03. Este cadastro é feito considerando o número da prensa utilizada para o beneficiamento do algodão não podendo haver um mesmo número de prensa cadastrado para mais de um produtor, sendo assim, o beneficiamento é feito em nome dos irmãos que compõem o Grupo Gorgen, mas o cadastro no SAI teve que ser priorizado em nome de João Antonio Gorgen e Outros já que a documentação de compra do maquinário está em nome de João Antonio Gorgen e desde então as etiquetas de identificação são feitas em nome do produtor pessoa física, como podem ser visualizados nos anexos 03, 04 e 05 e 06 referente às safras 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 e 2012/2013 sem nunca haver tido nenhum problema em Postos Fiscais por não haver irregularidades no processo. Também pode ser visualizado no romaneio (anexos 01) o nome do produtor José Almir Gorgen, o número do lote e numeração dos fardos de acordo com as etiquetas cadastradas no Sistema Abrapa de Informação. No entanto, a*

alegação de ESTABELECIMENTO CLANDESTINO por parte do Sr. Fiscal baseou-se em uma listagem geral impressa com os nomes das Algodoeiras da região, constando nessa lista o nome ALGODOEIRA BARCELONA, porém esclarecemos que esse termo é apenas nome fantasia usado para controle interno da Fazenda, já que uma consulta aprofundada no SAI – Sistema Abrapa de Informação poderá constatar o registro em nome da pessoa física João Antonio Gorgen e outros o que pode ser comprovado nos anexos 03.

Quanto a tipificação no Art. 42, inciso IV, Alínea “j” da Lei 7.014/96 da Multa de 100%. e enquadramento: art. 2º Inciso I, art.6º inciso III, alínea d; art.17, § 3º, art. 40,§3º e art. 44 inciso II da Lei 7.014/96 C/C o artigo 318, § 3º publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, declarou o seu não reconhecimento e não aceitação do valor da multa constante do Auto de Infração, sob alegação de que não é devedor dos valores desta autuação pelos motivos explicitados nas páginas 1, 2, 3 e 4 de sua defesa, reafirmando que não houve utilização de Danfe com intuito de fraude, não houve utilização de Nota Fiscal Inidônea com local de saída divergente do documento fiscal, não concordando com os valores aplicados como multa pelos seguintes motivos:

- a) Não concordamos com o enquadramento do Art. 40 parágrafo 3º da Lei nº 7.014/96 e nem demais enquadramentos porque os documentos fiscais apresentados ao Sr. Fiscal, sendo eles o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica e o Conhecimento de Frete não são documentos inidôneos, são sim documentos reais, lícitos e preenchidos corretamente. Questionamos o embasamento feito pelo Sr. Fiscal já que o carregamento foi devidamente acompanhado por documentos fiscais oficiais.*
- b) O Sr. Fiscal descreve na planilha transcrita acima, na coluna “imposto a pagar” o valor de R\$ 20.262,38 como sendo imposto devido a ser recolhido. No entanto, o Preposto do Posto Fiscal Heráclito Barreto em Paulo Afonso-Ba emitiu a Nota Fiscal Avulsa nº 1813912013 devolvendo para a Cooperativa Agrícola Barcelona o produto objeto da Nota Fiscal Eletrônica nº 1812, de 27/08/2013, de acordo com orientações do Sr. Fiscal o ICMS destacado na Nota Fiscal Eletrônica no valor de R\$ 20.262,51 foi estornado da apuração do ICMS, porém foi emitida nova nota fiscal eletrônica nº 1834 de 30/08/2013 protocolo nº129130075125245 chave de acesso nr. 2913 0807 7276 3000 0101 5500 1000 0018 3410 0005 4689 com o destaque do ICMS no valor de R\$ 20.262,51 em substituição à nota fiscal 1812 como condição para liberação da carga apreendida. O valor do ICMS da Nota Fiscal Eletrônica nº 1834 foi pago em regime especial pela Cooperativa Agrícola Barcelona no dia 09/09/2013 conforme Relatório Fiscal, cópia do Livro de Apuração do ICMS, comprovante de pagamento do ICMS (anexos 01). Então, se o imposto foi pago, não se justifica o Sr. Fiscal estar cobrando novamente o valor do imposto.*
- c) De acordo com o Art. 42, Inciso IV da Lei 7.014/96 o valor da multa é de 100% do valor do ICMS destacado, e neste caso o valor principal de R\$ 20.262,51 já foi em regime especial. Da forma que o Sr. Fiscal descreve na coluna Valor Histórico cobrado que seria o débito total de R\$ 40.524,76 corresponde a 200% do valor do ICMS destacado. Entendemos que desta forma o Estado estará tributando duplamente a operação, situação ilógica e inaceitável já que a obrigação principal foi plenamente quitada em 09/09/2013.*
- d) Caso a cobrança do valor descrito na coluna “imposto a pagar” estiver se referindo ao Art. 318 parágrafo 3º, sob a alegação de que a operação foi realizada por contribuinte não inscrito, não concordamos e não aceitamos tal alegação, visto que conforme descrito nas páginas anteriores, a operação foi feita envolvendo apenas contribuintes devidamente inscritos, sendo eles o produtor José Almir Gorgen Inscrição Estadual nº 59.227.140, a Cooperativa Agrícola Barcelona, Inscrição Estadual nº 67.799.458, a Cerealista Cerrato Ltda Inscrição Estadual nº 055.588.720 e o cliente Vicunha Textil S.A. Inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado do Rio Grande do Norte nº 200341537.*

Por conta de tais razões defensivas, aduz que na condição de transportador, a Cerealista Cerrato, devidamente cadastrada nessa Repartição Fazendária como contribuinte sob o nº 055.588.720,

diantes da documentação apresentada e esclarecimentos acima por parte da Cooperativa e pelo produtor da qual é associado, entende que não há razão para apreensão e autuação pelo Posto Fiscal de Paulo Afonso-Ba, por não haver documentação irregular.

Além disso, reafirma sua não concordância com a autuação em nome da Cerealista Cerrato, visto que a Transportadora apresentou a documentação regular corretamente preenchida, como pode ser visualizados no conjunto de anexos 07, especificamente para este carregamento, qual seja o DACTE nº 1783 de 27/08/2013 Protocolo nº 32913003701449, chave de acesso nº 2913 0876 9931 7900 0197 5700 1000 0017 8310 0056 9100, com ICMS de frete devidamente quitado, no qual destaca a emissão da nota fiscal eletrônica nº 1812 emitida por Cooperativa Agrícola Barcelona, com destino à Vicunha Textil S.A. comprovando a origem lícita do produto.

Informa que por exigência do autuante que condicionou a liberação do caminhão mediante a assinatura do auto de infração pelo motorista, e que enviou por e-mail a autorização para que o motorista assinasse o termo de autuação (anexo 07), mas deixando claro que a Cerealista Cerrato Ltda não se responsabiliza pela apreensão indevida e equivocada da carga, se isentando de qualquer custo ou imposição sobre multas ou penalizações em apreensão devida do caminhão.

Ao final, pede a anulação do Auto de Infração.

Ao prestar informação fiscal, fls. 230 a 240, o autuante rebateu as razões defensivas nos seguintes termos.

Aduz que ao conferir a carga destacou o selo da ABRAPA para verificar a regularidade da mesma, sendo constatado que as mercadorias procediam de um estabelecimento clandestino, a Algodoeira Barcelona, situada em Riachão das Neves, Bahia, pois não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, como exige o Art. 2º, IV, §2º do RICMS/12.

Diz que diante de tal situação, da clandestinidade, considerou o DANFE INIDÔNEO, pois eivado de vícios na sua origem, tendo em vista o que determina o Art. 2º, IV, §5º do RICMS/12:

Entende que o produtor rural quando industrializar sua produção, em sua propriedade, com seu maquinário, deverá se constituir como **PESSOA JURÍDICA** e, ter Inscrição Estadual como **PESSOA FÍSICA, inscrito com o CPF**, não atende o disposto no Art. 2º, IV, §5º do RICMS/12.

Informa que o produtor rural João Antonio Gorgen, possui a Inscrição Estadual nº 62.720.809-49 inscrito com o Cadastro de Pessoa Física, CPF, sob o nº 704.059.809-49.

Comenta que o RICMS determina que o produtor ao beneficiar (industrializar) sua produção deverá se constituir como pessoa jurídica e não apenas se inscrever como pessoa física, pois desta forma não atenderá o disposto no Regulamento.

Questiona o que diferencia uma coisa da outra, sob o ponto de vista legal, e responde:

*Pessoa física é a pessoa natural, isto é, todo indivíduo (homem ou mulher), desde o nascimento até a morte. **Distingue-se da pessoa jurídica**, que é um ente abstrato.*

Pessoa física é o cidadão comum, identificado pelo seu CPF.

Pessoa jurídica é a entidade abstrata com existência e responsabilidade jurídicas como, por exemplo, uma associação, empresa, companhia, legalmente autorizadas.

Pessoa jurídica é identificada por CNPJ.

Frisa que não há como confundir pessoa jurídica com pessoa física, pois a inscrição no cadastro de contribuintes do Estado não confere a pessoa física a condição de pessoa jurídica nem com ela se confunde.

Registra que o autuado traz aos Autos diversos documentos que comprovam que o produtor em questão adquiriu maquinários importados para industrializar sua produção de algodão, pois o seu CNAE, de produtor rural pessoa física, abrange a produção de algodão.

Prosseguindo tece os seguintes comentários:

O beneficiamento de algodão em capulho com sua transformação em algodão em pluma constitui uma industrialização. Segundo o Decreto 7212/10 (Lei do IPI):

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei nº 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

Esse entendimento foi ratificado pelos Pareceres GECOT/DITRI nº 07797/2009 e 04927/2011, respectivamente:

*Parecer 07797/2009: Em resposta à primeira pergunta da Consulente, o processo de deslintamento do algodão que consiste em separar a pluma do caroço **caracteriza beneficiamento** realizado pela Consulente, logo se trata de operação tributada pelo ICMS.*

*Parecer 04927/2011: Dessa forma, o processo de beneficiamento do algodão em capulho, que consiste em separar a pluma do caroço, **caracteriza-se como processo de industrialização** para fins de tributação do ICMS, desde que os produtos assim obtidos (caroço, pluma de algodão, entre outros) destinem-se à comercialização ou industrialização posterior pelo encomendante. Nessa hipótese, portanto, não há porque se falar em tributação pelo ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência municipal, visto que a prestação de serviço sujeito à incidência deste imposto apenas estaria caracterizada caso o produto beneficiado se destinasse a consumo do encomendante, e não à comercialização ou industrialização subsequente. (grifos nossos)*

Com base nisso, assevera que se o produtor em questão industrializa sua produção, como está claro nos autos, conforme documentos acostados pelo mesmo, pois exerce atividade industrial, como visto pelos pareceres acima, terá que se constituir em pessoa jurídica para que atenda o disposto do Art. 2º, IV, §5º do RICMS/12. Assim, sustenta que pessoa física inscrito com CPF está indo, flagrantemente, contra o Regulamento e, isso, deveria ser inadmissível, pois a Lei é para todos e este produtor não está acima dela, ao menos não deveria estar.

Registra que o autuado reconhece que o produtor industrializa sua produção, apenas não o faz para terceiros. Diz que esta declaração confirma que o mesmo está infringindo o disposto no aludido artigo do Regulamento.

Observa que o nome da Cooperativa Barcelona e a Algodoeira Barcelona não seria mera coincidência mas, sim empreendimentos controlados pelo mesmo produtor, visando tão somente ter uma aparência formal para que possa usufruir dos benefícios do PROALBA, que são benefícios dirigidos ao produtor rural pessoa física. Diz que não há nos autos comprovante a que faz jus o produtor do benefício dos 50% do crédito presumido na saída do algodão para outra Unidade da Federação, conforme Parecer GECOT/DITRI Nº 06278/2010, transcrito abaixo:

I - O Dec. nº 8.064/2001, ao regulamentar o PROALBA, assim determina expressamente em seu Art. 4º: Aos produtores de algodão e às cooperativas agrícolas credenciados ao PROALBA será concedido crédito presumido de 50% (cinquenta por cento) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, incidente sobre o valor de comercialização do algodão."

Ressalta que o benefício do crédito presumido corresponde a 50% do imposto incidente nas operações de comercialização do algodão, ou seja, a fruição do benefício referido nesse dispositivo pressupõe a existência de saída de algodão com destaque do imposto. Aduz que as

saídas internas de algodão em pluma, em caroço ou beneficiado estão amparados pelo diferimento do ICMS, nos termos do art. 343, inciso X, do RICMS/BA, apenas as saídas para outros Estados ensejarão a aplicabilidade do benefício do crédito presumido.

Ressalta que se tratando de produtor ou cooperativa credenciada ao PROALBA, o estabelecimento industrial que adquirir o algodão fará jus ao benefício do crédito presumido de 50% relativo ao imposto incidente nas saídas que promover, devendo repassar ao produtor ou à cooperativa o valor relativo ao crédito assim utilizado, a ser depositado em conta bancária.

Salienta que, embora as saídas internas não ensejem a apropriação do crédito presumido de 50%, face à ausência de destaque do imposto, o produtor ou cooperativa credenciada ao PROALBA irá receber, em espécie, o valor relativo à aplicabilidade desse benefício nas saídas posteriores promovidas pelo industrial adquirente do algodão.

Por conta do acima alinhado, sustenta que as saídas internas de algodão amparadas pelo diferimento do ICMS não possibilitam a aplicabilidade do benefício do crédito presumido, porém, que cabe ao produtor ou cooperativa credenciados o recebimento, em espécie, do valor relativo à aplicabilidade desse benefício nas saídas posteriores promovidas pelo industrial, na forma prevista no parágrafo único do art. 9º do Dec. nº 8.064/2001.

Para ratificar o entendimento acima, transcreve parte de outro Parecer do mesmo órgão:

PARECER Nº 12460/2009.

ICMS. O valor correspondente ao crédito presumido a que faz jus o produtor credenciado ao PROALBA com diferimento nas vendas de algodão em pluma para cooperativa, deverá ser repassado para o referido produtor no momento das saídas internas e interestaduais tributadas realizadas pela cooperativa adquirente da mercadoria.

O valor correspondente ao crédito presumido a que faz jus o produtor credenciado ao PROALBA com diferimento nas vendas de algodão em pluma para cooperativa, deverá ser repassado para o referido produtor no momento das saídas internas e interestaduais tributadas realizadas pela cooperativa adquirente da mercadoria.

Para melhor esclarecimento da situação apresentada, afigura-se necessário trazermos à lume a disposição do art. 9º do Decreto 8.064/2001 que aprovou o Regulamento do Programa de Incentivo à Cultura de Algodão - PROALBA, a saber:

"Art. 9º O industrial beneficiador ou a cooperativa não credenciada que adquirir algodão de produtor credenciado ou de cooperativa credenciada ao PROALBA, com diferimento, poderá lançar, por ocasião das saídas internas e interestaduais tributadas que realizar, no campo outros créditos do livro Registro de Apuração do ICMS, valor correspondente ao crédito presumido a que faça jus o produtor."

O Parágrafo único disciplina o uso do crédito conforme previsto no caput deste artigo, estabelecendo que o industrial ou a cooperativa não credenciada deverá repassar ao produtor credenciado ou à cooperativa credenciada, mediante depósito bancário, valor igual ao utilizado como crédito fiscal e reter a cópia de comprovante de contribuição ao fundo correspondente a 10% (dez por cento) do imposto incidente na operação de aquisição.

Da interpretação da disposição regulamentar supra, e considerando que o fato gerador do ICMS diferido se deu no momento da efetiva venda pela cooperativa adquirente da mercadoria, chegamos ao entendimento de que o valor repassado ao produtor rural, igual ao utilizado como crédito fiscal pela cooperativa adquirente da mercadoria, deverá ser feito mediante depósito bancário no momento das saídas das mercadorias tributadas.

Sugere que caso haja possibilidade seria proveitoso que a Fiscalização do comércio verificasse se esta Cooperativa está seguindo o que ficou entendido pelo Pareceres acima, não somente nesta saída bem como em todas as outras efetuadas anteriormente e posteriormente, para que seja resguardado os interesses da arrecadação Estadual, para garantir a boa saúde dos cofres Públicos,

garantindo, também, que os produtores rurais não saiam prejudicados, afinal o PROALBA foi criado com o intuito de ampará-los.

Prosseguindo, aponta o que disciplina o Ajuste do SINIEF 07/05, cláusula quarta § 1º combinado com o § 2º, onde é considerado inidôneo o documento fiscal ainda que formalmente regular tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem.

Assim, aduz que a infração de utilização de documento fiscal **INIDÔNEO** constitui uma infração de ação múltipla, contemplando varias condutas. A ocorrência de uma ou várias condutas são suficiente para a tipificação e a exclusão de uma ou outra conduta não exclui a tipicidade da infração.

No caso, diz que no DANFE em questão consta que as mercadorias foram vendidas pela Cooperativa Agrícola Barcelona – COOPERBARC, situada em Barreiras, o selo da ABRAPA confirma que o algodão foi industrializado pela Algodoeira Barcelona, situada em Riachão das Neves, e nos autos encontra-se uma Nota Fiscal do produtor vendendo o algodão em pluma para a Cooperativa, mas não há nada que comprove o envio do algodão para industrialização na Algodoeira, nem a Algodoeira devolvendo o mesmo, após a industrialização, para o produtor poder, aí sim, vender à Cooperativa o produto industrializado.

Afirma que o algodão foi comercializado pela Algodoeira Barcelona e o produtor emitiu a Nota Fiscal de venda para a cooperativa o fez para dar a aparência necessária para justificar emissão da NF-e de venda para a COTEMINAS, pela cooperativa, por entender que não há documento nenhum que comprove o contrário, daí a sua inidoneidade nos termos da legislação em vigor, e já citada, por conter declaração inexata em relação ao local de saída das mercadorias.

Ressalta que o trabalho da fiscalização no trânsito de mercadorias tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas por contribuintes. No caso de falta de documentos fiscais ou a constatação de documentos fiscais inidôneos, deve ser exigido o imposto.

Pelo acima alinhado, sustenta que:

- a) os documentos fiscais, ora em análise, apesar de estarem formalmente legais, pois contêm os elementos básicos exigidos, tais como remetente, destinatário, mercadoria, peso, base de cálculo, etc., é um documento inidôneo, pois restou provado, pela fiscalização, que quem carregou, lacrou, selou e deu circulação às mercadorias foi a Algodoeira Barcelona, embora considerado um **ESTABELECIMENTO CLANDESTINO**, pois não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS e nem está constituído como pessoa jurídica, pois não possui CNPJ, que é o documento que caracteriza a pessoa jurídica, como exige o RICMS/12 em seu Art. 2º, IV, §5º, como já citado;
- b) não há nos autos qualquer documento que comprove a saída do algodão em capulho e o respectivo retorno do mesmo depois de industrializado, mesmo que de forma simbólica;
- c) o autuado anexou diversas Notas Fiscais que corroboram com a sua tese que a Algodoeira Barcelona é um estabelecimento industrializador clandestino, de acordo com já citado Art. 2º, §2º do RICMS/12, pois adquiriu diversos equipamentos importados para o exclusivo beneficiamento de sua produção, portanto, deveria se constituir como **PESSOA JURÍDICA**, como estabelece o já citado Art. 2º, IV, §5º do RICMS/12.

Portanto conclui 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 crédito e redução de impostos, notadamente o ICMS.

Desta forma, diz que o Auto de Infração é claro e conciso, como determina o RPAF, tendo em

vista que define a irregularidade praticada – saída de mercadoria de local diverso do indicado no documento fiscal – sendo que essa irregularidade é motivadora da idoneidade do documento fiscal.

E que todos os documentos apresentados pelo autuado não foram suficientes, para afastar a sua convicção de que toda operação foi arquitetada no intuito de fraudar o fisco, pois o estabelecimento industrializador é clandestino e a transportadora não conseguiu comprovar, de maneira inequívoca, o local de saída (onde foi feito o carregamento) e/ou a origem do algodão em pluma.

Quanto à declaração do autuado que não concorda com a autuação e nem com a multa aplicada, argumenta que seu procedimento fiscal foi feito de acordo com as Leis em vigor, tendo transcrito o artigo 318, § 3º do RICMS/12; art. 19, e 39, § 4º, do RPAF/99; art. 2º, I, art.6º, II, “d”, 17, § 3º, I, 40, § 3º, 44, II, “d” e j”, da Lei nº 7.014/96, e da multa prevista no art.42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Conclui que a ação fiscal foi feita dentro das normais legais atinentes aos Princípios Tributários Constitucionais, não havendo nenhuma afronta aos Princípios da Administração Pública e de acordo com os Artigos 108 e 112 do CTN, e que por isso, pugna pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, constato que o lançamento fiscal efetuado pela fiscalização de mercadoria em trânsito, através de Auto de Infração, Mod. 4, se apresenta formalmente em acordo com os artigos 39, III e 41, I e II, do RPAF/99, eis que, a imputação encontra-se descrita claramente no auto de infração, conforme transcrito no relatório do PAF, e encontra-se acompanhada do respectivo Termo de Ocorrência Fiscal, devidamente assinado por preposto do autuado. conforme documentos às fls.04 a 05. Além disso, o Fisco juntou um Termo de Apreensão e Ocorrência nº 193999028513, o DACTE nº 1783 e o DANFE nº 1812, fls.07 e 08, os quais servem como elemento de prova da acusação fiscal, ou seja, estão em conformidade com a narrativa dos fatos e a correspondente infração imputada fundamenta-se nos documentos fiscais tidos como inidôneos e que acobertavam as mercadorias em trânsito foram apresentados ao agente do fisco pelo próprio transportador.

Assim, não identifico violação ao devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Tributário e/ou Administrativo, inexistindo ofensa aos artigos acima citados, razão porque, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontra o motivos elencado no inciso IV, do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de imposto, em razão de terem sido encontradas mercadorias sendo transportadas pelo autuado, utilizando Nota Fiscal Eletrônica com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal, conforme Termo de Ocorrências Fiscal nº 193999.0285/13-6.

Consta da descrição dos fatos que o Documento Fiscal nº 1812 de 27/08/2013, foi considerado inidôneo nos termos da Lei 7014, Art. 47, Inciso II, Alínea ‘a’, uma vez que as mercadorias (algodão em pluma) a que esse documento se refere não saíram fisicamente do estabelecimento do emitente do documento (Cooperativa Agrícola Barcelona – COOPERBARC).

Da leitura do enquadramento constante no Auto de Infração, sobressai que a ação fiscal está embasada nos artigos 6º, inciso III, alínea “d” e inciso I, alínea “b”, item “1”; art.17, § 3º e art.44, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96 c/c com o art.318, § 3º do RICMS/2012, cuja conclusão fiscal foi de idoneidade do documento fiscal em razão de “utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem

mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Ressalto que é necessário que o responsável solidário tenha vínculo com o fato gerador do tributo, cuja razão de sua responsabilização reside, precipuamente, na desobediência de um preceito legal que consiste no dever de transportar mercadorias somente acompanhadas de documento fiscal e nota fiscal válida.

Desta forma, as provas do fato ilícito praticado pelo responsável solidário, o transportador, devem estar marcadas de forma indelével e constar dos autos. No caso, as mercadorias estavam acompanhadas do DANFE nº 1812, citado na descrição do fato, sob acusação de “utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”, sendo apresentados como elementos de provas os documentos às fls. 07 a 13, quais sejam, o próprio DANFE, DACTE e documentos de identificação da mercadoria apreendida.

Sabe-se que a Nota Fiscal Eletrônica - NF-e é um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços, ocorrida entre as partes. A sua implementação obrigatória objetiva, entre outras situações, a simplificação dos processos de fiscalização realizados nos postos fiscais de fiscalização de mercadorias em trânsito serão simplificados, reduzindo o tempo de parada dos veículos de cargas nestas unidades de fiscalização.

Consta no Termo de Ocorrência Fiscal que:”constatamos as seguintes irregularidades no veículo placas NFU-4667, CQH-9531 e CQH-9532. DANFE 1812, chave de acesso 2913 0807 3000 01015500 10000018 121000054460, emitido por COOPERATIVA AGRICOLA BARCELONA - COOPERBARC, Inscrição Estadual 67.799.458, para acobertar o trânsito de 32.611 kg de Algodão em Pluma. No referido DANFE a mercadoria foi carregada no endereço da cooperativa em Barreiras, porém o selo do sistema ABRAPA identifica a origem na ALGODOEIRA BARCELONA, ESTABELECIMENTO CLANDESTINO, pois não inscrito no Cadastro de Contribuintes, em desacordo com o Art. 2º, IV prg. 5º do RIMCS/12. Conforme ticket de pesagem 004820 o algodão foi carregado na Fazenda Barcelona em Riachão das Neves. Saída de local diverso do informado no documento fiscal. Documento Fiscal INIDÔNEO. DANFE utilizado com o intuito de fraude em 29/08/2013, pois em desacordo com o RICMS/BA. Conforme DACTE 1783 a mercadoria está sendo transportada por CEREALISTA CERRATO LTDA, Inscrição Estadual 55.588.720. E, como prova do ilícito fiscal foram apreendidas as mercadorias e os documentos fiscais.

Por conta de tais conclusões, o DANFE 1812 que acobertava o trânsito das mercadorias foi considerado inidôneo com fulcro no artigo 44, inciso II, alíneas “d”, da Lei nº 7.014/96, que reza, *in verbis*:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I -

II - inidôneo o documento fiscal que:

.....

d) *contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;*

...

f) *embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;*

Parágrafo único. Nos casos das alíneas “a”, “c” e “d” do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine.

Examinando o documento fiscal constante à fl.07, verifico que o mesmo está preenchido de forma legível, não contém rasuras ou emendas, e portanto, não se enquadra no inciso “d” do dispositivo legal acima transcrito. Contudo, considerando-se o disposto no artigo 19 do RPAF/99, *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”*

No caso está evidente que a infração imputada, está enquadrada no inciso “f” do mesmo dispositivo que reza: *embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude*, uma vez que restou caracterizado que o documento fiscal foi utilizado com o intuito de fraude, cujos argumentos defensivos não foram capazes para destituir a conclusão fiscal, senão vejamos:

De acordo com o DACTE – Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônica nº 1783, fl.08 dos autos, consta que mercadoria foi carregada no endereço da cooperativa em Barreiras, sito à Rua 26 de Maio nº 156, porém os documentos da ABRAPA às fl.11 a 13, identificam a origem na ALGODOEIRA BARCELONA, cujo algodão foi carregado na Fazenda Barcelona localizada na Rod. BA 459 KM 42, em Riachão das Neves, caracterizando saída de local diverso do informado no documento fiscal.

Assim, o Documento Fiscal DANFE que acobertava o transporte da mercadoria, foi utilizado com o intuito de fraude, eis que, em desacordo com o RICMS/BA, e portanto, em virtude de a mercadoria ter sido encontrada sendo transportada pela transportada por CEREALISTA CERRATO LTDA, Inscrição Estadual 55.588.720, através do DACTE 1783, este responde como responsável solidário para pagamento do imposto, nos termos do artigo 6º da Lei nº 7.014/96.

Quanto aos argumentos defensivos descritos no relatório deste processo, pelo acima comentado não consegue descaracterizar a legitimidade da autuação fiscal.

Nestas circunstâncias, concluo que os argumentos defensivos descritos no relatório deste processo, não são capazes para elidir a presunção de legitimidade da autuação, restando caracterizada a infração, qual seja, “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”.

Desta forma, restando caracterizada a infração, qual seja, o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, e de acordo com o artigo 39, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, na condição de transportador, o autuado, é o responsável solidário pelo pagamento do imposto por antecipação e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **193999.0810/13-3**, lavrado contra a **CEREALISTA CERRATO LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.262,38**, 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, 12 de agosto de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAUJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR