

A. I. N° - **210675.1209/15-1**
AUTUADO - **GAVILON DO BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**
AUTUANTE - **CARLOS ALBERTO ANASTÁCIO ALVES**
ORIGEM - **IFMT SUL**
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.01.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0169-02/17

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL COM LOCAL DE SAÍDA DIVERSO DO CONSTANTE NO DOCUMENTO FISCAL. A autuada confessa o cometimento da infração atribuindo a um equívoco do transportador. Confirmado que os produtos autuados saíram de São Desidério e Riachão das Neves, e não de Ilhéus. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 21 de dezembro de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$27.650,75 além de multa de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 53.01.06. Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante do documento fiscal.

Consta a seguinte descrição dos fatos: “*Mercadorias oriundas de Luís Eduardo Magalhães transitando pelo Posto Fiscal Roberval Santos, em Ibotirama, com destino à empresa Gavilon do Brasil Comércio de Produtos Agrícolas Ltda., com Inscrição Estadual 123.932.145 CNPJ 04.485.210/0007-63 em Ilhéus, Bahia. Mercadorias estas acompanhadas com DANFES 08, 09, 11, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 35, 36, 37, 40, 41, 46 e 65, de saída de Ilhéus/BA. Apreensão feita, pois as mercadorias tem local de saída divergente daquele constante nos Danfes. Notas fiscais inidôneas para este tipo de operação. Cópias destes Danfes anexados a este Termo*”.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 31 a 36, onde após descrever a infração e os fatos ensejadores da mesma, esclarece que adquire produtos agrícolas, entre as quais soja e milho, que são, posteriormente vendidos para o mercado interno e para o exterior.

Neste contexto, informa ter adquirido junto aos produtores Osvino Ricarti e Paulo Massayoshi Mizote estabelecidos respectivamente, nos municípios de Riachão das Neves e São Desiderio, neste Estado, sendo o transporte da mercadoria, desde o estabelecimento dos produtores até Ilhéus, local do seu estabelecimento, bem como do recinto alfandegado para onde o milho foi remetido para posterior exportação, era de sua responsabilidade.

Em função disso, contratou as transportadoras Rodoviva Transportes Ltda., Fribon Transportes Ltda., e Rodorápido Transportes Ltda., para fazer o carregamento do milho e o seu transporte até Ilhéus, e quando do embarque da carga nos estabelecimentos de Osvino e Mizote, estes emitiram as respectivas notas fiscais de venda para o estabelecimento.

Com vistas a documentar a imediata remessa do milho para o recinto alfandegado da Companhia das Docas do Estado da Bahia (CODEBA), no porto de Ilhéus, garante ter emitido as respectivas notas fiscais de remessa para formação de lotes de exportação, conforme observações inseridas no campo “dados adicionais” dos DANFES listados no Auto de Infração, tendo enviado cópia em PDF de cada um dos documentos fiscais emitidos para as transportadoras acima enumeradas, de modo que quando o caminhão chegasse a Ilhéus pudesse ir diretamente o recinto alfandegado, sem a necessidade de aguardar pelo tempo de recepção da nota fiscal emitida e posterior emissão da nota fiscal de remessa para formação de lote.

Assevera que o problema que resultou na lavratura do Auto de Infração está relacionado com o fato de, por ocasião da passagem de cada veículo pelo Posto Fiscal Roberval Santos, em Ibotirama, o motorista ter-se equivocado na apresentação do documento fiscal que estava suportando o transporte da mercadoria (milho) desde a sua saída dos estabelecimentos produtores, uma vez que, como afirmado acima, cada um dos produtores emitiu a correspondente nota fiscal para cobertura da saída do milho do seu estabelecimento, que deveria ter sido apresentada no referido Posto Fiscal.

No quadro que apresenta diz ter demonstrado a correspondência entre os DANFEs apresentados no Posto Fiscal e as notas fiscais emitidas pelos produtores:

DANFE OBJETO DO AI	DATA DO DANFE	FORNECEDOR	NOTA FISCAL DO FORNECEDOR	DATA NF DO FORNECEDOR
\$	18/12/2015	MIZOTE	019631	17/12/2015
9	18/12/2015	MIZOTE	018447	29/12/2015
11	18/12/2015	MIZOTE	019630	17/12/2015
15	18/12/2015	OSVINO	018379	17/12/2015
20	18/12/2015	MIZOTE	019635	18/12/2015
21	18/12/2015	MIZOTE	019628	17/12/2015
22	18/12/2015	OSVINO	018393	18/12/2015
23	18/12/2015	OSVINO	018380	17/12/2015
24	18/12/2015	OSVINO	018377 A	17/12/2015

26	18/12/2015	OSVINO	018371	17/12/2015
27	18/12/2015	OSVINO	018388	18/12/2015
28	18/12/2015	OSVINO	018387	18/12/2015
29	18/12/2015	MIZOTE	019633	17/12/2015
35	18/12/2015	OSVINO	018392	18/12/2015
36	18/12/2015	OSVINO	018394	18/12/2015
37	18/12/2015	OSVINO	018398	18/12/2015
40	18/12/2015	OSVINO	018373	17/12/2015
41	18/12/2015	OSVINO	018401	18/12/2015
46	19/12/2015	OSVINO	018402	18/12/2015
65	19/12/2015	OSVINO	018419	19/12/2015

Indica que as notas fiscais emitidas, que deveriam ter sido apresentadas no Posto Fiscal, compõem o conjunto documental identificado como documento 03.

Assevera que a fiscalização não poderia entender de modo diverso. No entanto, daí e manter-se a exigência do imposto e da respectiva multa, vão uma boa distância, e diante dos esclarecimentos e documentos apresentados, deve ser elidida a exigência fiscal ou, quando muito, ser imposta penalidade compatível com o grau da infração, que não pode ser, em hipótese alguma, de documentação inidônea, até porque a fiscalização não teve nenhuma dificuldade para identificar a operação.

A inidoneidade documental poderia subsistir somente em caso de impossibilidade de a fiscalização identificar a operação ou se estivesse presente qualquer atitude da Impugnante, ou mesmo das transportadoras, de embaraço à ação fiscal, entretanto, nenhuma das hipóteses mencionadas está presente.

Além do mais, afirma não haver que se falar em exigência de ICMS pelo fato de o milho transportado ter como destino a formação de lotes para exportação, como se identifica o CFOP 6.505 indicado nos DANFES.

Logo, sendo a mercadoria destinada à formação de lotes de exportação, a operação é imune ao ICMS por expressa previsão legal (artigo 155, inciso X, alínea “a” da CF/88), não havendo que se

falar em incidência do referido tributo, motivo pelo qual deve ser cancelado o lançamento do crédito tributário.

Afirma estar certa de que a exigência fiscal será cancelada, não deixando de manifestar, ainda, inconformidade com o tamanho da multa imposta, de 100% do valor do imposto, supostamente devido, pois, caso existisse, de fato, alguma irregularidade, a multa aplicável seria, quando muito, de R\$ 460,00, conforme previsto no inciso XXII, do artigo 42 da Lei Estadual 7.014/96.

E a penalidade prevista no inciso IV, alínea “j” do artigo 42 da Lei Estadual 7.014/96, aplicada no caso, afirma ser clara ao dizer que o percentual de 100% incide “*quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei*”.

Esclarece que a fraude tributária ocorre quando a intenção do contribuinte é ocultar a verdade, isto é, dissimular a ocorrência do fato gerador para fugir ao seu dever de pagamento dos tributos devidos, tal como previsto no parágrafo único do artigo 116 do CTN e artigo 72 da Lei nº 4.502/64, respectivamente transcritos.

Para tanto, entende necessário que o contribuinte tenha agido com má-fé, que é algo muito maior e mais complexo do que um mero descumprimento de obrigação acessória, tal como é o presente caso, e que, ainda assim, não houve prejuízos aos cofres públicos do Estado da Bahia, senão pelo feto de que, sendo a mercadoria destinada à formação de lotes de exportação, a operação é imune ao ICMS por expressa previsão legal (artigo 155, inciso X, alínea “a” da CF/88).

Assim, garante que por todos os documentos e argumentos apresentados, a penalidade aplicada revela-se desproporcional e desarrazoada, transcrevendo doutrina de Hely Lopes Meirelles.

Entende teria a autoridade fiscal agido com razoabilidade e proporcionalidade, e também com prudência, se tivesse, no máximo, enquadrado a situação no artigo 42 inciso XXII, como já visto acima, e não no inciso IV, alínea “j” do artigo 42 da Lei Estadual 7.014/96, que versa sobre a aplicação de multa pela “*ação ou omissão fraudulenta*”, posto que o mero equívoco no procedimento, configura, quanto muito, descumprimento de obrigação acessória.

Além do mais, como visto, não há que se cogitar que a sua conduta, ou mesmo das transportadoras, foi fraudulenta, haja vista que a operação objeto dos DANFEs listados no Auto de Infração, de transporte de mercadorias para formação de lotes de exportação, não constitui hipótese de incidência do ICMS, nos termos do artigo 155, inciso X, alínea “a” da CF/88.

Neste contexto, não apenas o tributo, mas, principalmente, a aplicação da multa de 100% do seu valor é tida como despropositada, já que a operação não é tributada. Nítida é a fuga e inobservância ao princípio da mínima razoabilidade.

Tais considerações, ao seu entender, reforçam a clara necessidade de revisão do ato administrativo praticado pela fiscalização, especialmente, diante da incorreta capitulação da multa.

Por todo o exposto e a partir dos esclarecimentos e documentos apresentados, requer o conhecimento e o provimento desta Impugnação, para imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do Código Tributário Nacional), e cancelamento da integralidade da exigência e caso assim não se entenda, requer o reenquadramento da infração ao disposto no inciso XXII, artigo 42, da Lei nº 7.014, de 1996, em estrita observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme arrazoado acima.

Informação fiscal constante à fl. 48 esclarece que como apresentado na descrição dos fatos do Auto de Infração, a mercadoria, objeto da autuação, transitava pelo Posto Fiscal de Ibotirama, saindo de Luís Eduardo Magalhães, acompanhada dos documentos fiscais acostados ao processo nas páginas 08 e seguintes.

Fala que enquanto a mercadoria saía de Luís Eduardo Magalhães, os documentos que a acompanhava indicavam saída de Ilhéus, tendo o autuado, em sua defesa citado erro do motorista do caminhão na apresentação das Notas Fiscais no Posto Fiscal.

Observa que as cargas ficaram retidas no Posto Fiscal por quase um dia e nem assim outros documentos foram apresentados.

Na defesa o autuado faz menção a notas fiscais de produtor rural de aquisição das mercadorias, mas estas Notas Fiscais não foram apresentadas à fiscalização no tempo da autuação, contestando a inidoneidade dos documentos fiscais apresentados, alegando que não se trata de uma fraude.

Sustenta indicarem tais documentos apresentados no Posto Fiscal, saída de mercadoria de local diverso daquele que ocorre de fato, e isso configura inidoneidade, pois tais documentos não se prestam para acobertar a operação em questão, conforme legislação em vigor, descrita no Auto de Infração, razão pela qual solicita a manutenção do mesmo.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Passo, pois, à análise da mesma. A acusação é a de ter a autuada utilizado de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante do documento fiscal, uma vez que transitando pelo município de Ibotirama, as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias indicavam saída e destino no município de Ilhéus, Bahia (fls. 07 a 29).

A defesa aponta ter realmente ocorrido erro por parte das transportadoras contratadas pela mesma para o transporte das mercadorias, oriundas dos municípios de São Desidério e Riachão das Neves, consoante informação contida na defesa, e destinada a Ilhéus, atribuindo tal fato, ao encaminhamento de notas fiscais de remessa para formação de lotes de exportação, no que foi contraditada pelo autuante. Ou seja: não nega a ocorrência dos fatos ensejadores da lavratura do Auto de Infração.

Analisemos, pois, a operação, de acordo com a ótica e descrição da própria autuada. As mercadorias foram adquiridas de produtores das cidades de São Desidério e Riachão das Neves, segundo afirma a própria impugnante, sendo destinadas ao estabelecimento autuado na cidade de Ilhéus.

Esta operação, objeto da autuação deveria ser acobertada pelas notas fiscais emitidas pelo produtor rural, acaso inscrito, ou pela própria autuada, através de nota fiscal de entrada, sendo o caso.

De acordo com os elementos constantes dos autos, ao ser abordado pela fiscalização, o transportador exibiu notas fiscais que comprovariam a regularidade do transporte, emitidas pela própria autuada, com destino a Ilhéus, ou seja, documentos em dissonância com a operação praticada.

Não cabe a alegação de ter havido erro do motorista, uma vez que segundo o autuante, as cargas ficaram retidas no Posto Fiscal por quase um dia e nem assim quaisquer outros documentos foram apresentados, sequer aquelas Notas Fiscais ditas emitidas por produtor rural não foram apresentadas à fiscalização.

Fato é que as notas fiscais que acompanhavam a carga não correspondiam à operação realizada, o que motivou a autuação, a meu ver, correta, até pela impossibilidade de apresentação posterior das mesmas, uma vez que a ocorrência se deu no trânsito de mercadorias.

Correto o lançamento do imposto, vez não haver qualquer prova de que as mercadorias, como pretende a autuada, se destinarem à formação de lotes para a exportação, diante do fato de como dito na defesa, a autuada também praticar operações de comercialização das mesmas no mercado interno. O pleito de conversão da multa por descumprimento de obrigação principal em descumprimento de obrigação acessória, do mesmo modo, não há de subsistir, diante do fato de que, tidos como inidôneos os documentos que acobertavam a operação, isso equivale a estarem sem documentação fiscal hábil, consoante previsão legal.

Na operação em comento, não existe qualquer prova de que as mesmas, naquele momento, estivessem compondo lotes para exportação, operação sabidamente não tributada, diante dos fatos relatados na ação fiscal.

Os princípios do processo tributário foram devidamente obedecidos, inclusive e principalmente o da legalidade, que obriga o funcionário fiscal, não somente a observar a regra contida no artigo 142 do Código Tributário Nacional, como, de igual forma, agir adstrito aos termos da Lei, como procedido, motivo pelo qual não acolho os argumentos defensivos a respeito.

Quanto ao fato de entender a defesa ser a multa exagerada, ou confiscatória e não razoável, esta discussão se encontra inserida dentro da obediência do agente fiscal à Lei, como visto acima, e discussões acerca de constitucionalidade da matéria, fogem à competência deste Órgão, nos termos do artigo 167, inciso I do RPAF/99, não sendo o cerne da discussão a existência ou não do intuito de fraude, e sim, de forma objetiva, o fato de a operação estar acobertada por documentação fiscal não relacionada com a operação, inclusive quanto ao local de saída das mesmas.

Da mesma forma, ao contrário da afirmação defensiva, não houve erro na capitulação legal da infração, e sim, o seu perfeito enquadramento, nem se cogitou falar em embaraço à ação fiscal, que ensejaria aplicação específica para tal, como motivador para a lavratura do Auto de Infração, e sim o fato das mercadorias estarem desacobertadas de documentos fiscais hábeis para a operação realizada.

Não se apresenta necessária qualquer revisão do lançamento, diante do mesmo, além de revestido das formalidades legais, atenta para a legislação e dos fatos verificados ao curso do procedimento de fiscalização.

Diante de tais motivos, e não tendo a defesa conseguido elidir os termos da acusação fiscal, julgo o lançamento procedente em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210675.1209/15-1** lavrado contra **GAVILON DO BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.650,75**, acrescido da multa de 100% prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso IV, alínea “j”, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA