

A. I. Nº - 297895.0309/01-4
AUTUADO - JIJOLA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CESAR PITANGUEIRAS FURQUIM DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 26.03.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0079-02/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO. A responsabilidade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais da mercadoria, procedente de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano, é do transportador. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/09/01, exige o imposto de R\$ 1.728,22, acrescido da multa de 60%, nas operações com aves e com produtos comestíveis resultantes do seu abate, em razão do estabelecimento adquirente não possuir inspeção sanitária estadual ou federal, como também encontrar-se com sua inscrição estadual cancelada desde 04/07/2000, conforme Termo de Apreensão e documentos às fls. 5 a 20 dos autos. Foram dados como infringidos os artigos: 444, inciso I; 445, inciso II e 446, inciso VII,§ 1º, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sendo a multa aplicada conforme art. 42, II, “f”, da Lei n. 7.014/96.

O autuado, em sua impugnação às fls. 25/26, alega não ter efetuado a referida compra e que nunca adquiriu de uma só vez 7.820 Kg de frangos vivos, conforme consta na Nota Fiscal de nº 5768 (fl. 11), incompatível com suas instalações físicas, do que deduz que o emitente do documento fiscal está usando indevidamente sua inscrição estadual. Quanto ao fato da sua inscrição estadual encontrar-se cancelada, assim como a inscrição do seu estabelecimento no Conselho Regional de Medicina Veterinária, sob nº 0685-PJ, a qual está em nome da empresa anteriormente estabelecida, atribui a falha profissional do seu contador. Por fim, pede que seja desconsiderada a multa imposta ao autuado.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 31, demonstra-se surpreso da alegação do contribuinte de utilização indevida de sua inscrição estadual. Esclarece que a empresa “Frangalhão Abatedouro de Aves Ltda., Inscrição Estadual nº 25.219.399, que está como Depositária Fiel da mercadoria apreendida, é também do mesmo ramo de atividade do autuado, e foi a partir de um contato com o próprio sócio, que a mesma solicitou ficar com a guarda das mercadorias apreendidas, conforme autorização à fl. 13 dos autos. Registra que a empresa Confrangos Conquista Frangos Ltda., Inscrição Estadual nº 27.914.377, que era a transportadora da carga, é também do mesmo ramo de atividade do autuado. Assim, conclui que tais empresas estão participando desta ação dolosa contra o Fisco Estadual, pois as mesmas “com certeza” tem o conhecimento do real destino da carga e quem são os reais envolvidos nesta operação comercial.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto na operação interestadual com aves vivas, em razão do estabelecimento adquirente não possuir inspeção sanitária estadual ou federal, agravado pelo fato de encontrar-se com sua inscrição estadual cancelada, conforme Termo de Apreensão e documentos às fls. 5 a 20 dos autos.

Os dispositivos, tidos como infringidos, artigos: 444, inciso I; 445, inciso II e 446, inciso VII, § 1º, todos do RICMS aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, determinam que:

Art. 444. É deferido o lançamento do ICMS incidente:

I - nas sucessivas saídas de aves vivas e de gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, asinino e muar em pé, efetuadas para dentro do Estado, para o momento em que ocorrer:

b) a entrada em estabelecimento abatedor ou industrializador, do próprio adquirente, situado neste Estado;

Art. 445. Ressalvado o disposto no [§ 1º do artigo 446](#), são responsáveis pelo lançamento e pelo pagamento do imposto cujo lançamento tenha sido deferido, nas operações com aves e gado de qualquer espécie ou com produtos decorrentes do abate, nos termos do [artigo anterior](#):

II - o abatedor ou industrializador, na entrada em seu estabelecimento para abate ou industrialização por sua conta;

Art. 446. O ICMS devido nas operações com aves, gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, asinino, muar, bem como com os produtos comestíveis resultantes do seu abate, será calculado e recolhido em consonância com as seguintes regras:

VII - nas operações com produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, inclusive charque, observar-se-ão, ainda, as disposições concernentes à substituição tributária;

§ 1º Tratando-se de abate de animais em estabelecimento submetido à inspeção sanitária estadual ou federal, observadas a vedação ao uso do crédito prevista no [inciso XIII do art. 97](#) e as condições previstas no [inciso IX do § 3º do art. 347](#), fica dispensado o lançamento e o pagamento:

I - do imposto deferido relativo às aves e ao gado bovino, bufalino ou suíno enviados para abate e respectivo serviço de transporte, bem como o referente à operação própria na remessa por conta e ordem do remetente;

II - do imposto relativo às operações própria e às operações subseqüentes, correspondente aos produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino ou suíno.

Assim, entendeu o autuante que o estabelecimento adquirente não possuía inspeção sanitária estadual ou federal, sendo responsável pelo lançamento e pelo pagamento do imposto deferido da operação, prevista para o momento da entrada no seu estabelecimento, situado neste Estado. Porém, constatando que tratava-se de estabelecimento com inscrição estadual cancelada, cujo tratamento previsto para o caso é o mesmo que se atribui ao contribuinte sem inscrição, ou à mercadoria sem destinatário certo, exigiu o imposto por antecipação.

Contudo, o autuado assevera não ter adquirido os 7.820 Kg de frangos vivos, constantes da Nota Fiscal de n.º 5768, e que o emitente do documento fiscal está usando indevidamente sua inscrição estadual. Fato este não contestado pelo autuante, demonstrando-se surpreso com tal alegação, do que passa a levantar suspeitas, quanto ao transportador e ao depositário fiel, ambos do mesmo ramo de atividade, de que tais empresas estão participando desta ação dolosa contra o Fisco Estadual, onde entende que as mesmas tem o conhecimento do real destino da carga e quem são os reais envolvidos nesta operação comercial.

Da análise das peças processuais constata-se que verificada a situação cadastral irregular do destinatário da mercadoria, cujo tratamento previsto para o caso é o mesmo que se atribui ao contribuinte sem inscrição, ou à mercadoria sem destinatário certo, deveria o autuante exigir o imposto por antecipação, em razão da aplicação dos dispositivos analisados, *do transportador* da referida mercadoria, a qual procede de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano, conforme previsto no art. 39, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97, uma vez que o art. 125, inciso II, “a”, do RICMS/97, ao tratar dos prazos e momentos para recolhimento do ICMS por antecipação, estabelece que o imposto será recolhido pelo próprio contribuinte ou *pelo responsável*, na entrada no território deste Estado, de mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito ou sem destinatário certo. Vale ressaltar ainda, que o art. 426 do RICMS/97, também estabelece que nas operações a serem realizadas no território deste Estado, com mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, destinadas a contribuinte não inscrito, ou sem destinatário certo, o imposto sobre o valor acrescido será recolhido antecipadamente na primeira repartição fazendária por onde transitarem as mercadorias.

Do exposto, voto o Auto de Infração *NULO*, diante da ilegitimidade do sujeito passivo, umas vez que não ficou comprovado ser o autuado o adquirente da mercadoria, devendo o Auto de Infração ser lavrado contra o transportador, qualificado nos autos como “Confrangos Conquista Frangos Ltda.”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar *NULO* o Auto de Infração nº 297895.0309/01-4, lavrado contra **JIJOLA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2002.

FERNANDO A. B. ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

JAIR DA SILVA SANTOS - JULGADOR