

PROCESSO - A.I. N° 3635225/98
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FRIGORÍFICO BAHIA CARNES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 2^a CJF n° 0113-12/02
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 08/10/03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0046-21/03

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. GADO BOVINO. ENTRADA NO ESTABELECIMENTO ABATEDOR (FRIGORÍFICO). TERMO FINAL DO DIFERIMENTO. a) OMISSÃO DE ENTRADAS APURADA ATRAVÉS DE INSTRUMENTOS DE CONTROLE EMITIDOS PELO ÓRGÃO FEDERAL DE INSPEÇÃO SANITÁRIA. Falta de elementos suficientes nos documentos para caracterizar a infração. Existem dúvidas quanto à pessoa por cuja conta e ordem se deu o abate dos animais e quanto à diferença quantitativa dos animais envolvidos. Lançamento desprovido de certeza e liquidez. Impossibilidade de revisão do lançamento e inconsistência nos levantamentos quantitativos. Infração não caracterizada. Afastada a preliminar de intempestividade. Vencido o relator. Decisão por maioria. No mérito, mantida a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo autuante pretendendo reformar o Acórdão n° 0113-12/02, emanado da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, que negou provimento ao Recurso de Ofício interposto, mantendo a Decisão proferida no Acórdão 2061-01/01 da 1^a Junta de Julgamento que considerou Improcedente a Infração descrita no item 4 do Auto de Infração.

A Decisão recorrida, portanto, trata apenas do item 4 do Auto de Infração: *- acusação de falta de pagamento do ICMS deferido, em razão das omissões de entrada de gado bovino no estabelecimento do frigorífico para abate.*

Ao apreciar as razões de mérito, originalmente, a 1^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Improcedência do item mencionado, (item 4), tendo em vista que considerou: “(...) não comprovada a existência de diferença físico-quantitativa das entradas de gado, porque o autuante teria se baseado nos papéis emitidos pelos órgãos governamentais de defesa agropecuária e da vigilância sanitária (GTAs – Guias de Transito de animal e Papeletas de Inspeção *Ante-Mortem* de bovinos)”, os quais julgou inválidos como meio de prova.

Inicialmente cabe registrar que nas contra-razões ao presente Recurso de Revista, o autuado levanta questão prejudicial, ou seja, preliminar de intempestividade do presente Recurso de Revista, interposto às fls. 588 a 594, sob o argumento de que o autuante tomou conhecimento, via internet, em 18.04.02 da emenda da Decisão recorrida, não se justificando, pois, que somente em 13.11.02, (*7 meses depois*), viesse a interpor o presente Recurso de Revista, o que considerou, - “Um absurdo”.

Além de tecer outros comentários, pugna pela intempestividade como medida de justiça, porém assim não entendendo esse V. Colegiado, como medida acautelatória adentra ao mérito.

Cabe ressaltar que, embora o argumento do recorrente, esta Egrégia Câmara Superior, em consonância com a PGE/PROFIS, afastou a argüição de intempestividade, sob o fundamento de que: - *o Recurso interposto em 13/11/2002 é tempestivo, pois a ciência do autuante acerca da Decisão emanada da 2º CJF apenas se deu em 04/11/2000, como se depreende às fls. 544, uma vez que a intimação é pessoal.* A Decisão foi por maioria, vencido o voto deste relator.

Em seguida passou-se a apreciação da admissibilidade do Recurso de Revista, uma vez que a Decisão paradigmática apresentada, (Acórdão 2212-11/01, a 1ª CJF) trata de infração idêntica, objeto de outro Auto de Infração, lançado contra a mesma empresa, e que teve Decisão divergente, uma vez que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, julgou os documentos e demonstrativos juntados pelo autuante naquele processo, como válidos para comprovar a infração.

Manifestando-se sobre o assunto, a PROFAZ (PGE/PROFIS) diz verificar a existência de matéria idêntica, inclusive auto lançado contra o mesmo contribuinte, não sendo admissível a divergência de julgamentos.

Nesse sentido, entende que a Decisão apresentada como paradigma é a que reflete melhor interpretação dos fatos à luz da legislação em vigor e opina pelo *conhecimento e provimento* do Recurso de Revista.

Pelas razões expostas, foi acolhida a admissibilidade do Recurso de Revista, por Decisão unânime. Em seguida, passou-se à apreciação de mérito:

A Decisão ora recorrida trata apenas do item 4, tendo o relator proferido o voto pela manutenção da Improcédência quanto à acusação de falta de pagamento do ICMS diferido, em razão das omissões de entradas de gado bovino no estabelecimento do frigorífico para o abate.

Na Decisão apresentada como paradigma – Acórdão 2212-11/01, a 1ª CJF diferentemente, considerou que os documentos apresentados pelo autuante e os demonstrativos elaborados, eram suficientes para caracterizar a infração.

O autuante em longa peça escrita, (fls. 546 a 569) expõe o procedimento fiscal, a seu ver, tentando comprovar que os documentos acostados aos autos que serviram de base à autuação indicam a quantidade de animais de propriedade exclusiva do autuado, expurgando os de terceiros.

Nas conclusões de seu Recurso de Revista, (fl. 568), o autuante se manifesta nos termos a seguir transcritos:

“Resta povoado, como exaustivamente demonstrado e explicado, que a imposição indicada na infração 4, encontra amplo amparo documental. Portanto, ao contrário do que deduziu os Ilustres Relatores de primeira e segunda instância, k existe, sim, vinculação expressa entre as papeletas Ante Mortem e as GTA’s com as operações do autuado, o que nos permite afirmar que o levantamento não se encontra, em nenhum momento, fragilizado.”

(...)

“Informamos, também, que o fato do contribuinte utilizar exclusivamente, nas operações de vendas, a unidade “Kg” para discriminar as quantidades de saídas dos diversos produtos resultantes do abate dos animais, impossibilitou a esta fiscalização desenvolver qualquer

outro levantamento capaz de confrontar, com utilização apenas de documentos da própria empresa, as quantidades de animais saídos e adentrados no seu estabelecimento pois, como se sabe, usualmente as operações de circulação de gado em pé são descontinuadas em número de “cabeças”. Esse fato gerou, por conseguinte, incompatibilidade entre as unidades de medida utilizadas nas entradas e saídas. Disso resultou a necessidade de se buscar alternativas para quantificar adequadamente as operações do contribuinte, o que se obteve com o uso de levantamento fiscal não usual. (...) Apurou-se, a final como se viu, entradas de animais sem documentação fiscal.”

Rebatendo essas alegações, o autuado aduz que o autuante nada de novo apresentou no Recurso de Revista interposto, batendo na mesma tecla da validade dos documentos que se utilizou para lavrar o Auto de Infração, pela sua origem, e não pelas informações que nele constam.

Que a Decisão ora atacada não merece qualquer reforma, pois, prolatada dentro do princípio de equidade e justiça que honram aqueles que assim decidem.

Assim, aduz, a ilustre Prolatora do Acórdão recorrido, ao decidir analisar todos os parâmetros legais, prolatando sua Decisão de forma concisa e clara, *verbis*:

“Verifiquei quanto aos fundamentos que embasaram o voto da Decisão Recorrida que o cerne da lide consiste em considerar ou não confiáveis os elementos levados em conta pelo autuante, quando constatou omissão de entradas de gado bovino, resultante do confronto entre as quantidades de animais consignadas nas notas fiscais de aquisição e os controles de entradas de gado realizado pelos agentes do Ministério da Agricultura responsáveis pela Inspeção e Vigilância Sanitária, conforme documentos anexados às fls. 120 a 368 dos autos.”

E mais ainda, transcreve Decisão anterior a do Acórdão n. 0113-12/02 o ilustre relator da Decisão recorrida que o motivou demonstrou, também, objetivamente discorreu em seu voto:

“Não me parece provada a existência de diferença físico-quantitativa de entradas de gado. O fisco baseou-se em papeletas emitidas pelos órgãos governamentais da defesa agropecuária e da vigilância sanitária, instrumentos que têm destinação e regime procedural desvinculados das praxes fiscais. É razoável o argumento do autuado de que os controles emitidos pelos fiscais da vigilância sanitária apenas indicam que os animais foram transportados ou adentraram na empresa, mas não provam que tivessem sido por ela adquiridos. Isto porque os abatedouros tanto recebem gado adquirido para abate por conta própria como também recebem gado pertencente a terceiros para abate em nome de terceiros. É relevante, portanto, a consideração de que grande parte dos animais inspecionados é pertencente a terceiros, pois, normalmente, os matadouros prestam serviço de abate para outras pessoas.”

Em conclusão diz que *“Apesar de todo o esforço do autuante em impor sejam as GTAs reconhecidas como documento hábil, basta uma breve análise sobre os ditos documentos para demonstrar serem efetivamente inconsistentes para a finalidade pretendida de constituir crédito tributário com relação ao ICMS.”*

Pugna pela intempestividade, ou pelo não provimento do Recurso de Revista.

Submetido o PAF à apreciação da Douta PROFAZ (PGE/PROFIS), esta, assevera que no Recurso de Revista interposto, o autuante de forma criteriosa e detalhada expõe todo o procedimento fiscal e comprova que os documentos acostados aos autos e que serviram de base à autuação indicam a quantidade de animais de propriedade exclusiva do autuado, expurgando aqueles de propriedade

de terceiros. Dessa forma entende que a Decisão paradigma é a que reflete a melhor interpretação dos fatos à luz da legislação em vigor, motivo pelo qual, opina pelo Provimento do Recurso interposto pelo autuante.

VOTO (VENCIDO QUANTO A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO)

Em que pese o argumento do lapso de tempo de 7 (sete), transcorridos desde a publicação da Ementa da Decisão ora recorrida na Internet, e a data da interposição do presente Recurso de Revista, pelo autuante, o que o autuado, nas contra-razões, considerou como um “Absurdo”, porque consta à fl. 544 dos autos, que o autuante tomou ciência em 04.11.2002, e interpôs o presente Recurso em 13.11.2002, foi o mesmo considerado tempestivo, por Decisão por maioria, sob o argumento que a intimação é pessoal.

Ultrapassada a admissibilidade do Recurso por Decisão unânime por preencher o mesmo os pré-requisitos de admissibilidade, analisa-se o mérito:

Da análise da peça processual, *data vénia*, discordo do entendimento da Douta PROFAZ (PGE/PROFIS), no seu opinativo de Provimento do Recurso interposto pelo autuante.

Concordo com os argumentos das questões de fato analisadas pelo Ilustre relator *a quo* e, mantidos na íntegra pelo D. relator da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0113/12-02, ora recorrido, que fica fazendo parte integrante deste voto, a seguir transcreto:

“Não me parece provada a existência de diferença físico-quantitativa de entradas de gado. O fisco baseou-se em papeletas emitidas pelos órgãos governamentais da defesa agropecuária e da vigilância sanitária, instrumentos que têm destinação e regime procedural desvinculados das praxes fiscais. É razoável o argumento do autuado de que os controles emitidos pelos fiscais da vigilância sanitária apenas indicam que os animais foram transportados ou adentraram no estabelecimento da empresa, mas não provam que tivessem sido por ela adquiridos. Isto porque os abatedouros tanto recebem gado adquirido para abate por conta própria como também recebem gado pertencente a terceiros para abate em nome destes. É relevante, portanto, a consideração de que grande parte dos animais inspecionados é pertencente a terceiros, pois, normalmente, os matadouros prestam serviços de abate para outras pessoas”.

É de suma importância saber se os animais entraram no estabelecimento para abate por *conta do frigorífico* ou *por conta de terceiros*. Isso porque, não é em qualquer situação que a legislação atribui ao destinatário a responsabilidade pelo imposto.

Do ponto de vista jurídico não há previsão de se atribuir ao autuado à responsabilidade do imposto deferido, nas operações com gado, relativamente ao gado abatido por conta e ordem de terceiros face à regra inserta no art. 445, inciso III, do RICMS/97.

Há ainda outro assunto importante a ser destacado:

Na Decisão da 1ª JJF, o D Relator observa que faltam ao lançamento dois requisitos básicos certeza e liquidez. Existem dúvidas quanto à pessoa por cuja conta e ordem se deu o abate dos animais e quanto à diferença quantitativa dos animais envolvidos. Restaria analisar se é possível por meio de diligência, sanar os vícios apontados., o que entende ser inviável uma diligência nesse sentido pelos diversos motivos que aponta (fls 495).

Entretanto, lê-se no relatório da Decisão paradigma juntada, à fl 581, que o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, em relação ao item 1 da autuação “omissão de gado bovino”.

Na Decisão recorrida, em que pese o pedido do contribuinte no sentido, não foi feita qualquer diligência para sanar a irregularidade.

Por todo o exposto, mantendo na íntegra a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Revista interposto pelo autuante.

VOTO VENCEDOR (QUANTO A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO)

Discordo do Relator do PAF quanto à intempestividade do Recurso de Revista apresentado pelo autuante.

Vê-se à fl. 544 que o autuante tomou ciência do resultado do julgamento proferido pela 2ª CJF em 04/11/2002, e, portanto, o prazo decendial previsto no art. 171, do RPAF/99, findou em 14/11/2002.

Como o Recurso de Revista foi interposto pelo autuante em 13/11/2002, entendo que o mesmo é tempestivo e deve ser dado prosseguimento ao julgamento da admissibilidade do mesmo e, se ultrapassada, do seu mérito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 03635225/98, lavrado contra **FRIGORÍFICO BAHIA CARNES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$299.124,16**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$22.740,75 e 60% sobre R\$276.383,41, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “a”, II, “a”, II, “b” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da penalidade de **6 UPFs-BA**, prevista no art. 42, XX, “a” e “b”, da supracitada lei.

VOTOS VENCEDORES (QUANTO A INTEMPESTIVIDADE): Conselheiros (as) Carlos Fábio Cabral Ferreira, Israel José dos Santos, Ciro Roberto Seifert, Tolstoi Seara Nolasco, Ivone de Oliveira Martins e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTOS (VENCIDOS QUANTO A INTEMPESTIVIDADE): Conselheiros (as) José Raimundo Ferreira Santos, Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Fauze Midlej, Carlos Antonio Borges Cohim da Silva José Carlos Barros Rodeiro, e Nelson Teixeira Brandão.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS – RELATOR /VOTO (VENCIDO QUANTO A INTEMPESTIVIDADE)

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR (QUANTO A INTEMPESTIVIDADE)

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS