

PROCESSO	- A. I. Nº 206969.0023/02-0
RECORRENTE	- COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0215-03/03
ORIGEM	- INFAZ ILHÉUS
INTERNET	- 23.09.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0071-12/03

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. BACALHAU. Comprovada na escrita do estabelecimento a omissão de saídas e conhecido o montante real da omissão, torna-se desnecessário qualquer levantamento de quantidades posto que a base de cálculo das saídas sem tributação pôde ser determinada diretamente pelo valor total das aquisições do período. 2. DIFERIMENTO. GADO BOVINO. O autuado não comprovou o abate do gado em estabelecimento amparado pelo instituto do diferimento, o que torna responsável pelo lançamento e pagamento do imposto que estava diferido. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. GADO BOVINO. Lançamento vinculado ao do item anterior, haja vista que a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS na condição de sujeito passivo por substituição, é do alienante, neste Estado, de produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino. Está correta a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Recurso Voluntário que ora se aprecia questiona a Decisão de Primeira Instância quanto às infrações 5, 6 e 7 do Auto de Infração nº - 206969.0023/02-0 de 30/12/2002, que exigiu ICMS no valor de R\$88.384,72 e multa de R\$280,00, em decorrência de diversas irregularidades, aí incluídas as de nºs 5, 6 e 7 apontando as seguintes infrações:

- Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Deixou de recolher ICMS pelas saídas de BACALHAU como mercadoria não tributável, sendo apurado através de levantamento do estoque (em valor) da mercadoria – Estoque inicial 0,00 + Entradas R\$30.126,02 (-) Estoque Final 0,00 = saídas de R\$30.126,02 acrescido da margem de lucro praticada pelo contribuinte de 25,71% perfaz a base de cálculo das saídas de R\$37.871,42 que gera ICMS (17%) a recolher de R\$4.544,57, conforme demonstrado no Anexo III.
- Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Deixou de recolher o ICMS devido pelo encerramento da fase de DIFERIMENTO pela aquisição de gado bovino para abate com a indicação nas NF respectivas de que o gado seria abatido no Abatedouro Municipal de Ilhéus – que não tem condições exigidas para a dispensa do lançamento do ICMS (cf.

art. 446, § 1º do RICMS/BA). Sendo apresentado pelo contribuinte apenas a NF de aquisição de bovino para abate, sem nenhuma comprovação do local onde o gado foi abatido, equiparando o contribuinte adquirente ao abatedouro já que a saída subsequente é para consumidor final – CARNE – sendo por esse motivo de sua responsabilidade o lançamento e pagamento do ICMS, no valor de R\$26.540,40.

7. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no valor de R\$24.706,97.

O estabelecimento autuado, por meio de sua sócia, Sra. Luciana Dias Matos, ingressa tempestivamente com Recurso Voluntário, fls. 602 a 608, aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

1. Infração 05 – Entende ora o recorrente que quanto a este item estaria evidente que a autuante agira por presunção quando não indicou na peça acusatória quais os itens do ECF que acusariam a saída das mercadorias. Observa, também, que foi acolhido no julgamento o argumento da autuante quanto à impossibilidade de quantificar as saídas de BACALHAU por meio das fitas-detelhe face não estarem organizadas por equipamento e por data de emissão, fato que para o recorrente ensejaria apenas a aplicação de penalidade fixa. O recorrente pede vênica para repetir toda sua argumentação e informações já prestadas para facilitar o julgamento pela Câmara de Julgamento Fiscal e explica que a exigência fiscal estaria baseada em levantamento fiscal de valores, acrescidos da margem de lucro de 25,71% para encontrar a base de cálculo do imposto lançado. Neste caso, entende, a representante do fisco teria agido por presunção, comportamento que por si só não comprovaria a prática de saída de mercadoria, seja tributada ou não. Disse, também, que o levantamento de estoques requer a apuração de quantidades, e se o autuante pretendia apurar se houve ou não saída de mercadoria tributável como não tributáveis, deveria quantificá-las, ou se assim não fosse, deveria ao menos, identificar e demonstrar, quais os cupons fiscais ou notas fiscais emitidos referente àquela mercadoria, sem a devida tributação. Afirma que ademais se deve levar em consideração que na entrada da mercadoria o crédito fiscal não teria sido utilizado pela empresa, haja vista que o documento fiscal de origem não teria o destaque do imposto. Logo o agente fiscal teria presumido que, se o crédito fiscal não fora utilizado na entrada, certamente a mercadoria não teria sofrido tributação na saída. Ressalta, ainda, o defendente, que não existiria no direito tributário qualquer modalidade de lançamento presuntivo, posto que por ser ato administrativo plenamente vinculado, é imprescindível demonstrar cabalmente a existência da efetiva saída da mercadoria (BACALHAU) sem a devida tributação, sob pena de nulidade. Pede também a improcedência deste item do Auto de Infração.
2. Infração 06 – Insiste o defendente em afirmar que teria incorrido em equívoco o autuante, pois o lançamento do imposto nas operações de saídas do produtor foi diferido para o momento do abate do gado no matadouro, nos termos do art. 444 do RICMS/97. Contudo, tanto o lançamento quanto o pagamento teriam sido dispensados, de acordo com o art. 446 do RICMS já citado. Assevera que teria cumprido com as disposições contidas no art. 347 do RICMS, para que o lançamento e o pagamento do imposto sejam dispensados, pois as operações foram acobertadas por notas fiscais avulsas, acompanhadas das respectivas Guias de Trânsito Animal (GTAs), cujos números estão informados no campo próprio das notas fiscais. Para o recorrente as GTAs seriam elemento probante de que o gado foi abatido no Matadouro Municipal de Ilhéus, cujo estabelecimento estava à época autorizado pela

inspeção sanitária estadual mediante convênio com a Prefeitura Municipal de Ilhéus, e não abatido diretamente pelo autuado como estaria insinuado pelo autuante.

3. **Infração 07** – Entende o recorrente que decorre da interpretação errônea da autuante e dos julgadores a inadmissível pretensão do fisco neste item, ao intentar a cobrança antecipada do ICMS por substituição tributária, nas operações de gado bovino no estabelecimento, porque a legislação pertinente à matéria dispensaria tanto o imposto diferido quanto o imposto das operações subsequentes. Reafirma que o gado foi adquirido de produtor e abatido no Matadouro Municipal de Ilhéus, e a comprovação são as próprias Guias de Trânsito Animal, apresentadas à repartição fiscal, a nota fiscal avulsa emitida pela Inspetoria de Itapetinga, e o comprovante de que o matadouro é inspecionado por órgão do próprio Estado da Bahia, tendo juntado certificados de sanidade relativos ao período apontado na autuação. Aduz o recorrente que, ao afirmar que o contribuinte/adquirente providenciou o abate do gado, o autuante, agiu por presunção, que não é base para procedimento de lançamento fiscal.

Submetido o Recurso Voluntário à análise da PGE/PROPIS, a ilustre Procuradora Fiscal Dra. Sylvia Amoêdo apresenta Parecer, fls. 649 a 650, em que manifesta o entendimento de que os argumentos trazidos pelo recorrente não elidem o item 5 da autuação porque restou comprovado que o crédito fiscal relativo às aquisições de BACALHAU foi efetivamente utilizado e porque todo o BACALHAU adquirido no período foi vendido no mesmo período sem incidir a tributação, daí porque considerou válida a forma de apuração adotado pela autuante.

Relativamente aos itens 06 e 07 entende a ilustre Parecerista que os documentos juntados não são suficientes para preencherem as exigências contidas no inc. X do parágrafo 3º do art. 347 do Regulamento do ICMS, sendo devido o recolhimento do imposto diferido pelo autuado, na condição de responsável pelo lançamento e pagamento do imposto diferido.

No mais, a Dra. Sylvia Amoedo observou que no julgamento de 1ª Instância todas as alegações defensivas já tinham sido pormenorizadamente analisadas e rebatidas, sendo a ação fiscal considerada válida.

Entendendo serem inócuas e inaptas para proporcionar a modificação do julgamento as alegações oferecidas pelo recorrente, conclui a ilustre representante da Procuradoria Fiscal que o Recurso Não Deve Ser Provido.

VOTO

Em relação à Infração 5 da autuação, o cotejamento dos estoques inicial e final de 2001 e as compras do período de BACALHAU revelaram que todo o BACALHAU adquirido no exercício foi vendido sem a tributação devida do ICMS. Desnecessário, portanto qualquer levantamento de quantidades posto que a base de cálculo das saídas sem tributação pôde ser determinada, diretamente da escrita fiscal do estabelecimento, pelo total de aquisições do período. Não há presunção: se não existia BACALHAU em estoque no início do período e nem no fim, todo BACALHAU comprado foi vendido dentro do período. E ainda que a única forma de quantificar suas saídas fosse através da verificação de todas as fitas detalhe utilizadas no período, o que seria impossível porque o contribuinte não guarda as fitas-detalhe de forma organizada por equipamento e data, além de não ter todas as fitas utilizadas, o contribuinte não pode beneficiar-se pelo descumprimento de obrigações acessórias para fugir à exigência.

Em relação aos itens 6 e 7 o recorrente, como já fora tentado antes no julgamento inicial, pretende que as GTAs sirvam como elemento de prova do abate no estabelecimento para o qual informou-se ser o local escolhido para o abate do gado. Agora na fase recursal agrega certificados de sanidade supostamente dos animais objeto da autuação. Ora, os documentos expedidos pelo veterinário atuando no abatedouro somente se prestariam para tal prova se fossem de algum modo vinculados especificamente às respectivas GTAs, o que não é o caso dos documentos acostados às fls. 610 a 641. Assim tanto podem referir-se ao gado apontado na autuação como a qualquer outro.

Ante o exposto, acolho o Parecer opinativo da ilustre Procuradora Fiscal para NEGAR PROVIMENTO do Recurso Voluntário ora em exame, posto que o recorrente não apresentou razões ou elementos de prova suficientes para afastar as acusações fiscais dos itens 5, 6 e 7 da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0023/02-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$68.742,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, II, “a”, “d”, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor de **R\$280,00**, previstas no art. 42, XVIII, “c”, XXII, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de Setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS