

PROCESSO - A. I. Nº 018184.1205/04-6  
RECORRENTE - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0272-02/05  
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS  
INTERNET - 06/12/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0418-12/05

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **c)** MERCADORIAIS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações não elididas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações não elididas. 3. DIFERIMENTO. GADO BOVINO. TERMO FINAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVADO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0272-02/05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração em lide reclama ICMS e multa no valor total de R\$41.082,43, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Crédito fiscal indevido de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no total de R\$3.161,19, nos meses janeiro e fevereiro de 2002, nas aquisições interestaduais de mercadorias através das Notas Fiscais nºs 22015; 606166; e 546, conforme demonstrativo à fl. 11;
2. Crédito fiscal indevido de ICMS não destacado nos documentos fiscais, no total de R\$255,00, no mês de março de 2002, na aquisição interestadual de mercadoria através da Nota Fiscal nº 325, conforme demonstrativo à fl. 11;
3. Crédito fiscal indevido de ICMS no total de R\$832,00, no mês março de 2003, através da Nota Fiscal nº 16722, relativa a aquisição de mercadoria adquirida em outra Unidade da Federação sujeita à antecipação tributária, conforme demonstrativo à fl. 15;
4. Crédito fiscal indevido de ICMS no total de R\$2.506,29, nos meses de março, agosto e setembro de 2003, através das Notas Fiscais nºs 310386; 21865; 666; 2870 e 2871, referente a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária, conforme demonstrativo à fl. 15;

5. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no total de R\$17.624,69, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, correspondente aos meses de janeiro, junho a setembro, novembro e dezembro de 2002, e março de 2003, conforme demonstrativo à fl. 23;
6. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no total de R\$16.401,60, referente aquisição de gado bovino, nos meses de janeiro a junho, agosto e setembro de 2002, conforme demonstrativo à fl. 24;
7. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$161,66, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, referente aos meses de fevereiro, e abril de 2003, conforme demonstrativo à fl. 49;
8. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, agosto a dezembro de 2002, e abril a dezembro de 2003, sujeitando-se à multa fixa no valor de R\$140,00;

O sujeito passivo argüiu a improcedência do Auto de Infração, sob alegação de que o mesmo está desacobertado de elementos probatórios. No caso das infrações 1 a 5, alega que não foi obedecido o princípio da ampla defesa e do contraditório, em razão de não terem sido disponibilizados os demonstrativos e respectivos documentos que embasaram as autuações. Sobre a infração 06, aduziu que, consoante as notas fiscais acostadas aos autos, a carne bovina objeto da autuação foi devidamente acobertada pela respectiva documentação fiscal emitida nos postos fiscais, nas quais consta a observação do artigo 446, § 1º, do RICMS/97, no sentido de que se tratava de animais para abate em estabelecimento submetido a inspeção sanitária estadual ou federal. Contestou a informação do autuante de que, com base nas notas fiscais, as mercadorias não foram destinadas para abate no Abatedouro Municipal de Ilhéus, pois o mesmo possui as condições exigidas para a dispensa do lançamento do ICMS. Disse, ainda, que não foi comprovado pelo autuante o local em que o gado foi abatido, afirmando que o abate do gado ocorreu no local constante nas notas fiscais avulsas emitidas pelo fisco. Salientou que, ao ser afirmado pelo autuante de que não há comprovação do local do abate, chamou para si o ônus da prova de sua alegação, ou seja, de que o abate não ocorreu no Abatedouro Municipal de Ilhéus, tendo asseverado que não é de seu conhecimento se o mesmo não está submetido à inspeção sanitária estadual ou federal. Ao final, requereu a Improcedência total do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal, contestou a alegação defensiva de que não recebeu os demonstrativos de débito e as fotocópias das notas fiscais que serviram de base às infrações 1 a 5, acostando à sua informação cópia da folha do livro de protocolo (doc. fl. 430), ressalvando que, no caso das notas fiscais, deixou de entregá-las por se tratarem de documentos originais que pertencem ao estabelecimento. Com relação à infração 6, a autuante rebateu os argumentos defensivos dizendo que não foram apresentadas as notas fiscais de retorno do gado bovino, o que, no seu entendimento, comprovaria o local do abate, bem como não foram fornecidos os comprovantes de pagamento do imposto. Manteve o seu procedimento, dizendo que o autuado não apresentou documentos que pudessem descharacterizar a infração.

Em virtude da autuante, através de sua informação fiscal, ter anexado novo elemento ao processo, mais precisamente cópia do protocolo de entrega de demonstrativos referentes ao Auto de Infração, a INFRAZ Ilhéus expediu intimação ao autuado para ciência do referido documento, inclusive de toda informação fiscal, sendo-lhe entregue cópia, conforme documentos às fls. 431 a 432, porém, no prazo estipulado não houve qualquer manifestação por parte do autuado.

Através do Acórdão JJF nº 0272-02/05, a 2ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) quanto à alegação de cerceamento de defesa, observo que embora não constasse a comprovação de entrega dos demonstrativos citados, considerando, porém, que por ocasião da informação fiscal a autuante apresentou elemento de prova, notadamente cópia de protocolo de entrega de que os papéis de trabalho já haviam sido entregues, inclusive a repartição fazendária expediu nova intimação, tendo o autuado quedado-se silente, não há como prosperar o argumento defensivo; no que tange às notas fiscais utilizadas para apuração do débito, conforme salientado pela autuante, os documentos fiscais originais estão de posse do próprio contribuinte, não havendo, realmente, a necessidade de que sejam produzidas cópias para entrega ao autuado, razão pela qual rejeita-se a preliminar de nulidade argüida, tendo em vista que o sujeito passivo teve todas as condições de exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório;
- b) no tocante ao mérito, decidiu a Junta de Julgamento Fiscal que procedentes se apresentavam as infrações 1 a 5, 7 e 8, visto que o autuado não elidiu as mesmas, resultando como verídicos os fatos constantes da autuação, à luz do art. 140, do RPAF/99;
- c) com relação à infração 6, entendeu o *quo* que nas operações com gado bovino, é diferido o lançamento do ICMS para o momento em que ocorrer a entrada em estabelecimento abatedor ou industrializador (art. 444, I, “b”, do RICMS/97); da análise das cópias das notas fiscais às fls. 26 a 48, verifica-se que foram todas elas emitidas pela Secretaria da Fazenda (INFAZ Itapetinga), referindo-se à remessa de gado para abate, constando no campo de informações complementares a dispensa do ICMS, com base no artigo 446 do RICMS/97, por se destinar ao Matadouro Municipal em Ilhéus; cinge-se a questão, portanto, à comprovação de que realmente o gado foi abatido no local constante nos documentos fiscais, cabendo ao autuado trazer aos autos a comprovação do local de abate do gado, em especial, as notas fiscais de retorno do gado abatido, de modo a que fosse possível enquadrar a operação no § 1º, do art. 446 do RICMS/97, ou seja, considerar a operação dispensada do pagamento do ICMS, o que efetivamente não ocorreu.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 2ª JJF, interpôs o autuado Recurso Voluntário, repisando integralmente os argumentos pelo mesmo invocados na peça impugnatória, quais sejam, a ocorrência de nulidade por cerceamento do direito de defesa, em relação às infrações 1 a 5, e a improcedência da infração 6, pois o gado comercializado foi devidamente abatido no local indicado na nota fiscal, respeitando o quanto disposto no § 1º, do art. 446, do RICMS/97, sendo ônus do Estado comprovar que não ocorreu o abate no local indicado.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, emitiu Parecer entendendo, inicialmente, que não prosperam as razões recursais quanto ao cerceamento do direito de defesa, uma vez que o autuante devolveu todos os papéis relativos à fiscalização ao próprio contribuinte, conforme assevera o documento de fl. 429 e 430, dos autos. No que concerne à alegação de improcedência da infração 6, rasa em fundamentação válida se apresenta a mesma, posto que o recorrente não se desincumbiu de fazer a prova do local do abate do gado, a fim de se encartar do benefício inscrito no art. 446, § 1º, do RICMS/97, cujo teor transcreveu. Caberia ao recorrente, que assim não procedeu, colacionar aos autos, no mínimo, as notas fiscais de retorno do gado abatido. Ao final, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

## VOTO

Prefacialmente, há que se enfrentar a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, em relação às infrações 1 a 5, suscitada pelo recorrente.

Não há como prosperar a alegação recursal, uma vez que, ao serem compulsados os autos, percebe-se, com clareza solar, que foram devolvidos ao recorrente todos os documentos referentes à fiscalização realizada na empresa, à luz do documento jungido à fl. 429 e 430, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No âmbito meritório, cingindo-se, no particular, a insurgência do recorrente ao item 6, do Auto de Infração, entendo, de igual forma, que razão alguma assiste ao contribuinte. Senão, vejamos.

Caberia ao recorrente, à luz do quanto disposto no art. 446, § 1.º, do RICMS/97, fazer a prova do local do abate do gado, a fim de que pudesse fazer jus ao benefício encartado no retrocitado dispositivo legal (art. 449, III, do RPAF/99).

Ocorre que o mesmo assim não procedeu, tendo se quedado inerte em carrear aos autos as notas fiscais de retorno do gado abatido.

*Ex positis*, com espeque no Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se *in totum* a referida Decisão prolatada em Primeira Instância em todos os seus termos.

## 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** o Auto de Infração nº **018184.1205/04-6**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$40.942,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no inciso XVIII, “c” do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS