

A. I. N° - 207112.3097/04-5
AUTUADO - ARLINDO DA COSTA MACHADO
AUTUANTE - JOSÉ MARIA BARBOSA
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 05. 05. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0140-04/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. PRODUTOR RURAL. GADO BOVINO EM TRÂNSITO DESACOBERTADO DE DOCUMENTO FISCAL. Saída de gado realizada por produtor rural. Ocorrência do fato gerador sob a égide do RICMS/97 (Dec. 6.284/97). Não ficou provado nos autos que o gado não estava transitando para recurso de pasto. No caso existe a suspensão da cobrança do ICMS e a não obrigatoriedade da emissão de qualquer documento fiscal, pois se trata de produtor rural não equiparado a comerciante ou industrial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/8/2204, exige o imposto no valor de R\$7.084,80 acrescido da multa de 100%, em decorrência da constatação do transporte de gado bovino em pé, desacoberto de nota fiscal.

O autuado apresentou defesa (fls. 36/49), requerendo, como preliminar, a nulidade do Auto de Infração por insegurança na descrição dos fatos já que formada por juízo pessoal de valor do autuante ao concluir que o gado apreendido iria atravessar a fronteira em direção ao Estado do Espírito Santo. Na realidade, afirmou, o que ocorreu foi o transporte do gado de uma propriedade para outra, ambas na Bahia, e que como entre elas corre o Rio Mucuri, é mais prudente, para a integridade física dos animais, o transporte via terrestre com caminhão, bem como e por característica da região, haver “o manejo dos mangueiros” objetivando não prejudicar a engorda dos bovinos.

Argumentou, em seguida, que houve afronta ao princípio da legalidade e da ampla defesa, pois autuação baseada em presunção. Ressaltou, neste momento, que o transporte de bovinos dentro do Estado da Bahia não é fato gerador do ICMS. Nesta linha de argumento, citou entendimento de juristas nacionais, art. 150, I, e art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, comentou sobre os atos administrativos, sobre o princípio do devido processo legal e concluiu transcrevendo o art. 18, II, do RPAF/99.

Como mérito da autuação, afirmou que houve equívoco do autuante pois o gado apreendido não possuía as mesmas características do gado, que supôs, iria da Bahia para o Espírito Santo. Observou que as informações contidas nas Guias de Trânsito Animal expedidas pela ADAB - Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, nº 438542 a 438546, não possuíam as mesmas características das notas fiscais apreendidas. Que após analisar os documentos observou que não coincidiam os sexos, a idade e o peso do gado. Além do mais, o gado apreendido não tinha idade para o abate, e estava indo para engorda/cria/reprodução no próprio Estado da Bahia, no mesmo município de Mucuri, em operação desonerada do pagamento de qualquer imposto.

Prosseguindo com sua argumentação, afirmou que o gado estava devidamente documentado, como consta no Auto de Infração e que a outra documentação encontrada com os motoristas era de outra transação comercial, que deveria ser realizada posteriormente, conforme declarações

anexas aos autos, com firmas reconhecidas, dos referidos motoristas.

Entendeu que o autuante se contradisse ao afirmar que o gado se encontrava sem documentação fiscal e ao mesmo tempo ter afirmado que estavam com as guias de recurso de pastos emitidas pela ADAB.

Ratificando que a operação em discussão era de recurso de pasto, passou a discorrer sobre o fato gerador do ICMS, nos termos do artigo 113 do CTN e do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, citando Súmula do STJ.

Concluiu requerendo a nulidade ou improcedência da autuação. E, como medida para comprovar o que expunha, requereu diligência *in loco* para que fosse verificado que o gado se encontrava na fazenda Esperança Sul e a desconsideração do Auto de Depositário Fiel, com o intuito da venda do gado, para não perecerem antes de uma decisão administrativa ou judicial.

Auditora fiscal chamada para prestar informação (fls. 85/88), após relatar toda a defesa apresentada, informou que, da consulta ao sistema de informações da SEFAZ, verificou que a propriedade "Esperança do Sul", constante como destino do gado nas GTA não estava cadastrada neste Órgão Fazendário. Ressaltou, neste momento, que a inscrição cadastral constitui uma opção do produtor rural, e não uma obrigação.

Em seguida, disse de que toda a defesa do autuado baseou-se na alegação de que a operação se constitui uma transferência do gado com vistas a recurso de pasto, operação sobre a qual não incide o ICMS, e que a mesma estava acobertada pela documentação exigível (GTA). Além do mais, considerando que os bovinos não coincidiam em sua totalidade, quanto aos aspectos: sexo e idade, que as notas fiscais encontradas pela fiscalização em poder dos condutores dos veículos não eram prova inofismável da infração em discussão, que a versão apresentada pelo impugnante poderia ser plausível, embora não comprovada e que o julgamento do mérito da lide deve apoiar-se na verdade dos fatos, não devidamente esclarecidos nos autos, opinou pela determinação de diligência para verificar a existência da propriedade "Esperança Sul", com a mesma titularidade da propriedade de origem do gado e a presença dos mesmos em sua totalidade.

Os autos foram encaminhados à Inspeção de Teixeira de Freitas para cumprimento da diligência (fl. 89). A Inspeção de Teixeira de Freitas (fl. 89) retornou o PAF à IFMT/Sul sem cumprir o que foi solicitado tendo em vista: 1) as manifestações, informações, contestações e diligências eram de responsabilidade da IFMT/Sul; 2) a fazenda em Mucuri fica próxima ao Posto Fiscal Eduardo Freire, de onde o Auto de Infração foi lavrado; 3) o Posto Fiscal possui equipes volantes, em que um auditor poderia ser designado para realizar a diligência solicitada.

O Supervisor Fazendário da IFMT/Sul realizou a diligência solicitada apresentando as seguintes conclusões (fl. 91).

1. esteve na fazenda Esperança do Sul de propriedade da Sra. Amélia Maria de Fátima Borges Machado, esposa do autuado;
2. constatou ser uma extensa área com excelentes pastagens. Na ocasião, lhe foi informado que a área vizinha era da fazenda Esperança, separada desta por um rio, esta sim, de propriedade do Sr. Arlindo. Foram apresentadas, posteriormente, as certidões de propriedades das duas fazendas e mais a certidão de casamento da proprietária da fazenda Esperança do Sul com o autuado.
3. verificou que na propriedade havia gado de diferentes pesos, desde bezerros até animais já com cerca de 16/17 arrobas. Não havia se preocupado em solicitar que os reunissem pelo fato de que não poderia certificar-me de que o gado que seria apresentado era aquele mesmo apreendido, até porque não constava no Auto de Infração o peso nem a raça dos animais. E, mesmo se houvesse, quatro meses se passaram, tornando impossível tal afirmação.

4. do gado observado havia as marcas JB da sua fazenda.

Em seguida fez as seguintes colocações:

1. A estrada, onde foram abordados os veículos, dá acesso ao Estado do Espírito Santo sem passar pelo Posto Fiscal baiano;
2. O proprietário, conforme dito pelo seu procurador, tem sua atividade em engorda e venda de gado bovino para outro Estado, porém, não há nenhum recolhimento para a Bahia em 5 anos;
3. Os veículos foram apreendidos em estrada vicinal a menos de 500 m do Posto Fiscal Eduardo Freire, não havendo motivos para que os mesmos não passassem pela vistoria;
4. As notas fiscais encontradas com os caminhoneiros, guiadas para abate coincidem em número e sexos dos animais, datadas um dia antes da lavratura do auto de infração;
5. Pela informação dos motoristas de que "estávamos a poucos quilômetros de desembarcarmos o gado", significava dizer que o gado não iria para a fazenda Esperança do Sul, localizada a cerca de 60 km do local da abordagem fiscal, em uma estrada de terra em péssimas condições.
6. Havia acompanhado pessoalmente a fiscalização e, na ocasião, observou que o gado estava com peso para abate (aparentando mais de 15/16 arrobas), não tendo nenhum sentido ir para recurso de pasto, até porque, se a transferência foi motivada pela escassez de pasto da outra propriedade, conforme declarou o autuado, não haveria razão lógica para suportar mais tempo de engorda com todo o risco de morte dos animais por acidentes, ervas venenosas ou cobras, sabendo-se que após ter atingido esta faixa de peso, o ganho é mínimo.

Por fim como não houve qualquer comunicação à Inspetoria da necessidade de deslocamento do gado para recurso de pasto como determina o art. 460, do RICMS/97, entendeu que a defesa era inconsistente.

Chamado para tomar conhecimento da diligência realizada (fl. 98/99) o autuado manifestou-se (fls. 101/105) discordando veementemente da mesma e apontando, para cada afirmativa feita pelo Supervisor, sua discordância. Concluiu que a diligência se encontrava eivada de erros. Inclusive, ressaltou que quando do encaminhamento do processo à IFMT/Sul para a sua realização foi determinado que a mesma fosse feita pelo Supervisor Álvaro Alberto Brasil e a mesma havia sido realizada por Álvaro Farah.

VOTO

Preliminarmente rejeito todas as arguições de nulidade apresentadas pelo impugnante tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado dentro das normas legais vigentes, não havendo cerceamento do pleno direito de defesa, nem tampouco afronta aos princípios constitucionais, entre eles o da estrita legalidade. Toda a base da defesa foi de que a situação fática descrita no Auto de Infração não se coadunava com o dispositivo regulamentar dito infringido. Esta situação não é motivo para nulidade da ação fiscal, diante das determinações do art. 18, § 1º e § 2º, do RPAF/99. No caso, havendo divergências entre a situação fática e o dispositivo legal infringido, os autos deveriam ser baixados em diligência para que o erro fosse sanado e reaberto prazo de defesa, o que não é o caso. De outra forma, havendo irregularidade na matéria da autuação, este é caso de improcedência e não de nulidade.

O Auto de Infração exige o ICMS pelo transporte de mercadorias (gado) desacobertas de documentação fiscal. Foi indicado com dispositivos legais infringidos o art. 201, I, combinado como art. 39, I, "d", do RICMS/97.

No dia 17/8/2004, através do Termo de Apreensão nº 207.112.3097/04-5 no Posto Fiscal Eduardo Freire foram apreendidas 40 cabeças de gado para pagamento do ICMS que deveria ter sido

recolhido pela venda de 164 cabeças de gado, embora ainda transitando no Estado da Bahia com guias de recurso de pasto, emitidas pela ADAB, se destinavam à empresa Empral – Empresa Indl de Alimentos Ltda situada em Vila Velha no Estado do Espírito Santo, conforme notas fiscais nºs 000.065, 000.066, 000.073, 000.074, 000.075 e 000.076, que se encontravam na posse do motorista do caminhão responsável pela condução do comboio de carretas. O autuado assinou este termo, porém consignou que não concordava com a descrição dos fatos nele indicada (fls. 31/32).

O autuado afirmou que o gado estava sendo transportado para engorda/cria/reprodução neste Estado, de sua fazenda Esperança para a fazenda Esperança do Sul, também de sua propriedade, ambas no Município de Mucuri, uma na margem direita e a outra na margem esquerda do rio Mucuri. Que o gado transportado não era coincidente com aqueles indicados nas notas fiscais nem em idade, sexo e certificados de vacinação. E que as notas fiscais apreendidas se referiam a outra transação comercial que deveria ser realizada após a entrega do gado apreendido.

Para o deslinde da matéria em discussão, analiso os documentos apreendidos quando da fiscalização:

1. apreendidas as Guias de Trânsito Animal (GTA) nº 438.545 (fl. 13), 438.546 (fl. 16), 438.542 (fl. 21), 438.544 (fl. 24) e 438.543 (fl. 27) referentes ao trânsito do gado para recurso de pasto na fazenda Esperança do Sul, localizada em Mucuri neste Estado. Estas guias foram expedidas pela ADAB – Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, em Mucuri.
2. apreendidas as Guias de Trânsito Animal (GTA) nº 032.6002 (fl. 14), 032.6005 (fl. 19), 032.6003 (fl. 20), 032.6001 (fl. 23), 032.6004 (fl. 25) e 032.6000 (fl. 28) referentes ao trânsito do gado com destino à empresa Empral, acima referida, ou seja, com destino ao Estado do Espírito Santo. Estas guias foram expedidas pelo IDAF – Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo em Pedro Canário no Espírito Santo.
3. apreendidas as notas fiscais nº 000.075 (fl. 15), 000.066 (fl. 17), 000.076 (fl. 18), 000.074 (fl. 22), 000.065 (fl. 26) e 000.073 (fl. 29), emitidas pelo autuado, porém de sua fazenda localizada em Pedro Canário, no Espírito Santo.
4. a GTA nº 438.545 (fl. 13) foi emitida em 16/8/2004 para o trânsito de 50 bovinos com idade de 36 meses, com data de vacinação contra a febre aftosa em 27/03/04. No mesmo dia foi emitida a GTA nº 032.6002 (fl. 14), perfazendo a mesma quantidade dos bovinos, com 16 com idade de 16 meses e 34 com 36 meses, e data de vacina contra a febre aftosa dada de 26/03/04. A Nota Fiscal nº 000.075 (fl. 15) foi emitida em 16/8/2004 para a venda à Empral de 50 bovinos indicando como certificado de vacinação o nº 032.6002, que corresponde ao número da GTA emitida pelo IDAF do Estado do Espírito Santo.
5. a GTA nº 438.546 (fl. 16) foi emitida em 16/8/2004 para o trânsito de 50 bovinos com idade de 36 meses, com data de vacinação contra a febre aftosa em 27/03/04 e emitida em 16/8/2004. No mesmo dia foram emitidas as GTA nº 032.6005 (fl. 14) e 032.6003 (fl.20), perfazendo a mesma quantidade dos bovinos, com 11 com idade de 24 meses e 39 com 36 meses, e data de vacina contra a febre aftosa dada de 24/3/04. As Notas Fiscais nº 000.066 (fl. 17) e 000.076 (fl. 18) foram emitidas em 16/8/2004 para a venda à Empral de 50 bovinos com o certificado de vacinação nº 032.6005 e 032.6003 que correspondem aos números das GTA emitidas pelo IDAF do Estado do Espírito Santo.
6. a GTA nº 438.542 (fl. 21) foi emitida em 16/8/2004 para o trânsito de 21 bovinos fêmeas com idade de mais de 36 meses, com data de vacinação contra a febre aftosa em 27/03/04. No mesmo dia foi emitida a GTA nº 032.6001 (fl. 23), perfazendo a mesma quantidade dos bovinos fêmeas, com a mesma idade, e data de vacina contra a febre aftosa em 24/3/04. A Nota Fiscal nº 000.074 (fl. 22) foi emitida em 16/8/2004 para a venda à Empral de 21 vacas com o certificado de vacinação nº 032.6001 que corresponde ao número da GTA emitida pelo IDAF do Estado do Espírito Santo.

7. a GTA nº 438.544 (fl. 24) foi emitida em 16/8/2004 para o trânsito de 22 bovinos fêmeas com idade de 36 meses, com data de vacinação contra a febre aftosa em 27/03/04 e emitida em 16/8/2004. No mesmo dia foi emitida a GTA nº 032.6004 (fl. 25), perfazendo a mesma quantidade dos bovinos e data de vacina contra a febre aftosa dada de 24/3/04. A Nota Fiscal nº 000.065 (fl. 26) foi emitida em 16/8/2004 para a venda à Empral de 22 novilhas com certificado de vacinação nº 032.6004, que corresponde ao número da GTA emitida pelo IDAF do Estado do Espírito Santo..
8. a GTA nº 438.543 (fl. 27) foi emitida em 16/8/2004 para o trânsito de 21 bovinos fêmeas com mais de 36 meses, com data de vacinação contra a febre aftosa em 27/03/04. No mesmo dia foi emitida a GTA nº 032.6000 (fl. 28), perfazendo a mesma quantidade dos bovinos e idade, com data de vacina contra a febre aftosa dada de 24/3/04. A Nota Fiscal nº 000.073 (fl. 29) foi emitida em 16/8/2004 para a venda à Empral de 21 vacas com o certificado de vacinação nº 032.6000 que corresponde ao número da GTA emitida pelo IDAF do Estado do Espírito Santo.

Resumindo a situação:

1. As GTA, tanto aquelas do Estado da Bahia como aquelas emitidas pelo Estado do Espírito Santo possuem a mesma quantidade de gado, inclusive de machos e fêmeas, sendo que todas foram emitidas no mesmo dia. Observo que existem diferenças de idade dos bovinos apenas nas GTA nº 438.545 (50 de 36 meses) e GTA nº 032.6002 (16 com idade de 16 meses e 34 com 36 meses) e GTA nº 438.546 (36 meses) e GTA nº 032.6005 e 032.6003 (11 com idade de 24 meses e 39 com 36 meses), porém não em relação ao sexo.
2. embora nas GTA emitidas pelo Estado da Bahia tenham como data de vacinação o dia 27/3/2004, o autuado trouxe aos autos uma Declaração do Criador emitida através de formulário próprio da ADAB, Bahia (fls. 68/69) datada de 17/8/2004, após emissão das GTA e das notas fiscais e no dia da apreensão do gado, com declaração de que o gado das fazendas Esperança e Esperança do Sul, localizadas neste Estado foram vacinados em 24/3/2004, mesmo dia da vacinação daqueles da sua fazenda localizada em Pedro Canário no Estado do Espírito Santo (fls. 70/71) e com certificados de vacinação de nº 032.6003, 032.6004 e 032.6005. Nesta situação, esta prova não pode ser acolhida a seu favor. Se a vacinação foi realizada em 27/3/2004 conforme consta nas GTA emitidas pelo Estado da Bahia, a Declaração do Criador, se aceita, somente depõe contra o autuado.
3. o comboio estava transportando gado que poderiam estar acobertados de duas GTA, uma emitida pelo Estado da Bahia, para recurso de pasto e outra pelo Estado do Espírito Santo para venda naquele Estado e acobertada de documentos fiscais, emitidos por propriedade situada naquele Estado. As GTA deste Estado não possuíam documento fiscal. Aquelas do Espírito Santo constam nos documentos fiscais.
4. Não houve qualquer recolhimento do ICMS pelo autuado ao longo dos exercícios de 2000 a 2004 conforme os registros desta Secretaria da Fazenda (fls. 6/11 dos autos).

Nesta situação, o autuante concluiu que o gado estava saindo do Estado da Bahia para ser vendido no Estado do Espírito Santo. Entretanto, mesmo com esta afirmativa, não exigiu o imposto sobre a venda que entendeu estar sendo realizada e sim, pelo trânsito de mercadoria desacobertada de nota fiscal, conforme consta no Auto de Infração no campo “Infração”.

Auditora fiscal que prestou a informação, após análise das peças processuais, opinou que fosse realizada diligência *in loco* na fazenda Esperança do Sul já que os documentos apensados aos autos não comprovavam, de maneira definitiva, a irregularidade detectada, pedido este também solicitado pelo sujeito passivo. O Supervisor da IFMT/Sul ao realizar esta diligência, embora concluindo ser verdadeira a situação de venda, afirmou não poder verificar se o gado que estava sendo transportado na ocasião da fiscalização era o mesmo encontrado na fazenda Esperança do Sul, de propriedade da esposa do autuado, inclusive disse que não poderia realizar tal verificação

tendo em vista que, quando da fiscalização, não foram anotados idades e raças do gado, bem como, passados quatro meses era impossível fazer tal verificação.

Diante desta análise, todos os indícios, conforme descrito, leva ao indicativo de que o gado estaria saindo do Estado da Bahia para ser vendido à empresa situada no Estado do Espírito Santo. Porém, a situação, propriamente dita, ainda não havia sido concluída. Precisamente, o fato gerador do imposto ainda não havia se concretizado. E, para o julgamento do mérito da lide é necessária à verdade material dos fatos. Esta, embora perseguida, não ficou demonstrada e tanto o relato do fisco como aquele feito pelo impugnante são plausíveis.

Assim, me volto à acusação, ou seja, o transporte de mercadoria sem documentação fiscal e abstrairo da situação as GTA emitidas pelo Estado do Espírito Santo e os documentos fiscais emitidos pelo autuado através de sua propriedade naquele mesmo Estado. Somente me atento as GTA emitidas por este Estado e às razões de defesa, ou seja, que o gado estava sendo transportado para recurso de pasto acobertado das GTA.

À época do RICMS/89 (art. 7º, XII) ficava suspenso o lançamento do imposto nas saídas internas de gado bovino e bufalino em decorrência de “recurso de pasto” ou transferência de pastagem, bem como nos retornos ao estabelecimento de origem. Porém para auferir de tal benefício, o contribuinte estava obrigado a formular pedido à Repartição Fiscal do seu domicílio, declarando o prazo para retorno dos animais. Inclusive tal prazo poderia ser revalidado, a depender de juízo do fisco estadual (§ 5º do art. 7º). No entanto, esta obrigação foi revogada pelo art. 460, II, do RICMS/96 - Dec. nº 5.444/96 que dispensou a emissão de qualquer documento fiscal quando se tratasse do trânsito do gado praticado por produtor rural não equiparado a comerciante ou a industrial, caso do autuado, ficando condicionada aos termos do art. 447, I, “a” do citado regulamento. Estas determinações foram absorvidas pelo RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97) em igual artigo e inciso e, através da Alteração nº 49 – Decreto nº 8.853, de 23/12/03, DOE de 24/12/03, efeitos a partir de 1/2/04, foi dispensada esta condição dos termos do art. 447, I, “a”. Ou seja, para o trânsito de gado para recurso de pasto realizado por produtor rural não equiparado a comerciante ou a industrial não existe mais a determinação para emissão de qualquer documento fiscal ou mesmo comunicação à Repartição Fiscal do fato.

Não restando caracterizada a infração, meu voto é pela improcedência do Auto de Infração.

Por fim quanto ao pedido do sujeito passivo de que seja anulado o Termo de Fiel Depositário do gado, que assinou, observo que sendo mantida esta decisão, ele será anulado. E em relação da diligência ter sido realizado por um fiscal estranho ao feito ao invés de outro, conforme solicitado, este fato não a invalida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207112.3097/04-5, lavrado contra **ARLINDO DA COSTA MACHADO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR