

PROCESSO - A. I. Nº 054829.0023/08-0  
RECORRENTE - EDIVALDO DA SILVA CAVALCANTI  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0220-03/08  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 29/12/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0423-11/08

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO EM QUANTIDADE DIVERGENTE DAQUELA DESCrita NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A regularidade do trânsito da mercadoria (carcaça bovina resfriada) encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal correspondente à sua totalidade no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal em relação a parte da mercadoria. Rejeitado o pedido de diligência. Autuado comprova a existência de documento fiscal para parte da mercadoria em circulação. Descabida a exigência tributária. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0220-03/08), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 28/02/2008, através do qual foi lançado em desfavor do sujeito passivo, Edivaldo da Silva Cavalcante, o ICMS no valor de R\$2.333,08, acrescido de multa de 100%, em decorrência da constatação, através de contagem física, de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias nele discriminadas.

A Decisão objurgada apreciou as razões de defesa, concluindo pela procedência parcial da autuação com espeque nos seguintes fundamentos:

*“Preliminarmente, verifico que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando identificados o autuado, o impugnante, o fato gerador e o montante do débito apurado, tendo sido garantido o exercício de ampla defesa do sujeito passivo. O impugnante é a pessoa jurídica que emitiu o documento fiscal objeto da ação fiscal, Nota Fiscal nº 11828, à fl. 06, assim tendo concorrido de forma essencial para a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em discussão, pelo que, nos termos do artigo 40, §1º, da Lei nº 7.014/96, também detém a condição de legitimidade passiva no presente processo administrativo fiscal, além do autuado. O fato de o Fisco considerar o documento inidôneo não elide a ocorrência do fato de sua emissão pelo impugnante. Inexiste exigência legal de reconhecimento de firma constante nas petições do processo administrativo fiscal, neste Estado. A Procuração, à fl. 55, contém o nome de signatário do contrato social de fls. 52 a 54, na qualidade de sócio da empresa impugnante.”*

*Indefiro o pedido de diligência, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, porque considero suficientes, para a formação de minha convicção, os elementos constantes dos autos.*

No mérito veríco, na descrição dos produtos constantes da Nota Fiscal n° 11828, à fl. 06, dos autos, que o contribuinte UNIFRIGO emitiu esta nota fiscal descrevendo 13 unidades de carcaças bovinas resfriadas, com o valor unitário de R\$240,00 que, multiplicado 13 vezes, resulta no valor total de R\$3.120,00, tal como o impugnante escreveu no documento fiscal citado. No mesmo documento encontra-se, entre parênteses, o número “26”, ao lado da descrição dos produtos.

O contribuinte traz, em sua impugnação, a descrição do que seria “meia-carcaça”, e entendo que duas meias-carcaças compõem uma carcaça inteira, correspondente a um animal abatido.

O Fisco, na contagem realizada, encontrou 52 meias-carcaças, correspondentes, portanto, a 26 carcaças bovinas inteiras, e não a 13 carcaças bovinas inteiras, quantidade esta descrita no documento fiscal de fl. 06. Assinalo também que o valor total dos produtos, aposto pelo impugnante na nota fiscal, corresponde a 13 vezes o valor unitário que indica. Portanto, corresponde ao valor de 13 unidades de carcaças bovinas inteiras, no mencionado documento fiscal.

O documento intitulado “Relação de Mercadorias Apreendidas”, à fl. 07, assinado pelo autuado e detentor da mercadoria apreendida na data da apreensão e da autuação, descreve “26 dianteiro com osso 49 kg cada”, com a quantidade total de “1.274 kg”, e “26 traseiro com osso 72 kg cada”, quantidade total de “1.872 kg”, quantidades estas reproduzidas no Termo de Apreensão e Ocorrências, às fls. 04 e 05, documento igualmente assinado pelo autuado. Assim, apesar da negativa do impugnante, não há dúvida quanto à quantidade de 26 carcaças bovinas inteiras transportadas pelo autuado e apreendidas em ação do Fisco.

Pelo exposto, está comprovado no processo que se encontra desguarnecido de documentação fiscal o trânsito da quantidade de 13 carcaças bovinas inteiras, compostas de 13 cortes dianteiros com osso, peso de 49 kg cada, quantidade total de 637 kg, e 13 cortes traseiros com osso, peso de 72 kg cada, quantidade total de 936 kg.

De acordo com os artigos 201, I, e 220, inciso I, ambos do RICMS/97, a documentação fiscal correspondente a toda a mercadoria transportada deveria ter sido emitida antes de iniciada a saída das mercadorias, e o imposto está sendo exigido do autuado por estar transitando com parte das mercadorias desacompanhada de documentação fiscal.

“Art. 201. Os documentos fiscais especificados no art. 192 serão emitidos pelos contribuintes do ICMS (Conv. SINIEF, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 01/85, 01/86 e 01/89):

I - sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS;

Art. 220. A Nota Fiscal será emitida nos seguintes momentos:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Em relação à determinação da base de cálculo, determina o item 2 da alínea “b” do inciso V do §1º do artigo 22 da Lei n° 7.014/96:

Art. 22. Quando o cálculo do tributo tiver por base ou tomar em consideração o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que:

(...)

§ 1º O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

V - na fiscalização do trânsito:

b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:

2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no

*local da ocorrência;*

*Verifico que, na situação em foco, para a determinação da base de cálculo do crédito tributário o preposto do Fisco utilizou o preço determinado em pauta fiscal para a mercadoria, exigindo ICMS sobre o total de quilos de cortes bovinos apreendidos, consoante documentos de fls. 07 e 09.*

*Contudo, parte da mercadoria, correspondente à metade da quantidade transportada e apreendida, estava acompanhada de documentação fiscal, pelo que o imposto deve ser exigido apenas sobre a quantidade desacompanhada de documentação fiscal, ou seja, apenas sobre a metade dos cortes bovinos transportados, consoante documentos de fls. 04, 05, 07 e 09 dos autos, e quadro-resumo a seguir:*

DESCRÍÇÃO DO CORTE BOVINO	PREÇO POR KG (PAUTA)	BASE CÁLCULO	ICMS 17%
13 CORTES DIANTEIRO COM OSSO – 637 kg	R\$4,41	R\$2.809,17	R\$477,56
13 CORTES TRASEIRO COM OSSO – 936 kg	R\$4,33	R\$4.052,88	R\$688,98
<b>TOTAL</b>		<b>R\$6.862,05</b>	<b>R\$1.166,54</b>

*Face ao exposto, restando comprovada, no processo, a ocorrência da infração em relação a parte das mercadorias transportadas, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para a exigência do ICMS no valor de R\$1.166,54.”*

Inconformado, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 97/110, no qual suscita preliminar de nulidade da Decisão por cerceamento de defesa, ao argumento de que a JJF indeferiu indevidamente o pedido de realização de diligência junto ao Ministério da Agricultura, com o intuito de comprovar que os conceitos utilizados nos documentos fiscais tratados na autuação estão de acordo com a Portaria nº 304, e, assim, não há qualquer irregularidade na documentação.

Reitera o pedido de diligência, afirmando que a rejeição viola os arts. 5º, LV, da Constituição Federal, e 123, do Código Tributário do Estado da Bahia.

Discorre sobre o direito à produção de provas na esfera administrativa, transcrevendo entendimento doutrinário que respalda a tese recursal.

Pede, ao final da preliminar, a nulidade da Decisão impugnada para permitir a produção da prova ou, sucessivamente, para que a JJF fundamente a sua conclusão pelo indeferimento, por entender que, no particular, o julgado foi genérico e carece de motivação.

No mérito, diz que, conforme explicitado através de croquis, as expressões traseira e dianteira representam a subdivisão da meia-carcaça, através da separação entre a quinta e a sexta costelas, com a incisão alcançando as regiões external e coluna vertebral, à altura do quinto espaço, de acordo com informações colhidas no site da EMBRAPA.

Defende que a expressão corte traseiro ou dianteiro representa  $\frac{1}{4}$  do animal, “assim, quando consignado no documento treze carcaças bovinas, o documento fiscal faz referência a treze animais, divididos em quatro partes cada um, totalizando 52 cortes”, não havendo, segundo o seu entendimento, qualquer inidoneidade na nota fiscal apresentada no trânsito da mercadoria.

Formula pedido de redução ou exclusão da multa imposta, sob o argumento de que viola a razoabilidade e a proporcionalidade.

Pugna, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 115/116, da lavra do nobre procurador João Sampaio Rego Neto, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, ao fundamento de que, consoante informações obtidas junto a donos de frigoríficos, procede a afirmação defensiva quanto ao transporte de treze animais abatidos no caminhão frigorífico abordado pela fiscalização.

Argumenta que “um animal eviscerado pesa em média 250 kg e que as peças especiais podem chegar a pesar algumas dezenas de quilos a mais. Ora, se estávamos falando de 26 peças de 49 kg, que segundo o que me foi informado, correspondem a quartos dianteiros, e 26 peças de 72

*Kg, o peso equivalente do quarto traseiro, obtemos treze animais inteiros fatiados em cortes de um quarto”.*

Explica a necessidade de corte do animal em quartos para que possa ser acomodado no interior do caminhão frigorífico.

Quanto à não conformidade do valor do quilo de carne das peças transportadas, entende que tal matéria não é objeto da infração analisada e, portanto, a procedência da alegação implica violação aos princípios da legalidade e da ampla defesa.

O referido Parecer contou com a chancela dos nobres procuradores José Augusto Martins Júnior e Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, que igualmente propugnaram pelo Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Consoante relatado, a divergência instaurada nos presentes autos diz respeito à quantidade de bois abatidos transportados pelo sujeito passivo do presente auto de infração e, portanto, se existe ou não divergência entre a mercadoria apreendida e a descrição constante do documento fiscal de fls. 06. O autuante, seguido pela Junta de Julgamento Fiscal, afirma que o transporte referia-se a 26 bois abatidos, uma vez que foram encontradas no caminhão frigorífico 26 peças de dianteiro com osso pesando 49 Kg cada e 26 peças de traseiro com osso pesando 72 Kg cada. O recorrente, de seu turno, sustenta que se trata apenas de 13 bois abatidos e fatiados, cada um deles, em quatro quartos, dois dianteiros e dois traseiros.

A dificuldade na resolução da controvérsia reside no fato de que a ocorrência ensejadora do lançamento tributário, no caso o suposto transporte de carga em quantidade diversa daquela descrita no documento fiscal, já se esvaiu no tempo; restaram, apenas, a suas marcas que, registre-se, não foram muito bem retratadas pelo autuante na acusação fiscal, quando deveria ter descrito, com precisão, as mercadorias apreendidas.

Ora, a peça traseira de um boi pode compreender a metade ou um quarto do animal, bastando verificar, por exemplo, quantas patas compõem o corte. Esse detalhe é essencial para a formação do convencimento do Órgão julgador e deveria ter sido lembrado pelo autuante, afinal de contas o lançamento de ofício não deve ser instruído para aqueles que participaram de sua elaboração, mas, sim, para aqueles que não estavam no momento do cometimento da infração ou do procedimento de auditoria e terão que apreciar a legalidade do ato administrativo praticado.

A falha foi corrigida pelo autuante na informação fiscal prestada às fls. 61/62, à qual foram anexadas cópias coloridas de registros fotográficos que, ao que tudo indica, referem-se à mercadoria objeto da autuação. Nas referidas photocópias, pode-se perceber claramente que as peças dianteiras e traseiras de bovinos eviscerados possuem apenas uma pata, ou seja, correspondem a um quarto do animal. Logo, as 26 peças de boi, dianteiras e traseiras, correspondem a 13 bois, como consignado ficou no documento fiscal já referido anteriormente.

Em reforço a essa conclusão, verifica-se que o peso dos cortes individualmente considerados (49 Kg para o corte dianteiro e 72 Kg para corte traseiro) não pode referir-se à metade de um boi, sendo muito mais verossímil que se trate de um quarto do animal, considerando que uma cabeça de gado levada a abate pesa em média 250 Kg.

Outra circunstância corrobora a tese ora esposada e foi muito bem exposta pela PGE/PROFIS, nos opinativos coligidos aos autos: a divisão do boi eviscerado em quatro partes facilita a acomodação da carne no caminhão frigorífico no momento do transporte.

Nas circunstâncias, seja diante das provas dos autos, seja por força das regras de experiência comum, é inegável a plausibilidade da tese recursal, que merece, destarte, abrigo por este Órgão administrativo de julgamento.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para julgar IMPROCEDENTE a presente autuação.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **054829.0023/08-0**, lavrado contra **EDIVALDO DA SILVA CAVALCANTI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALINE SOLANO CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS