

A.I. Nº - 114595.0045/08-1
AUTUADO - GEOMAR FRIGORÍFICO LTDA.
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 02.03.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-02/09

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de mercadoria no trânsito sem documentação fiscal. Não acolhida argüição de nulidade. Rejeitado o pedido de diligência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/06/2008, exige imposto no valor de R\$3.060,00, imputando ao autuado o transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta do campo Descrição dos Fatos, que se refere a 20 bovinos para abate.

O autuado, mediante advogado habilitado nos autos, impugnou o lançamento tributário, fls. 15 a 19, onde, preliminarmente, argüiu nulidade da autuação por ilegitimidade passiva, uma vez que o autuado era o destinatário dos bovinos, sendo a responsabilidade do pagamento de eventual ICMS, nesse caso, do remetente das mercadorias ou do transportador que aceitou transportar os bovinos sem o documento fiscal, na forma do art. 39, I, “d”, do Regulamento do ICMS/BA.

Frisa que é beneficiada pelo regime de não incidência de ICMS quando ocorre o transporte de gado destinado ao abate, nos termos do art. 125, III, “a”, 6.1 do RICMS, que dispõe: “nas saídas para abate em estabelecimento de contribuinte localizado neste Estado que atenda a legislação sanitária estadual e federal, fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto referido, bem como o referente à operação própria, observado o disposto no § 8º do art. 347”. Diante da não incidência de ICMS na supramencionada operação, não há que se falar em cobrança de ICMS, e observa que o Auto de Infração omisso no tocante à alíquota aplicável, presumindo o contribuinte que foi de 17%. Desconsiderou a fiscalização que goza de Regime Especial, pelo que, se fosse o caso, deveria ter sido observado o crédito presumido que dispunha.

Argumenta que poderá ser realizada diligência para verificar se possuía certificado de inspeção para fruição do benefício para utilização do crédito presumido do ICMS, asseverando que os animais em questão foram transportados devidamente acompanhados da Guia de Transporte Animal (GTA), que será oportunamente juntada a esta defesa.

Ressalta o descabimento da multa de 100% aplicada sobre o valor do imposto (prevista no art. 915, IV, “a”), posto que se não há incidência de imposto também não há incidência de multa sobre ele. Argumenta que, se multa existisse, deveria ser aquela prevista no art. 915, X do RICMS, qual seja: “5% (cinco por cento) do valor comercial da mercadoria transportada sem que o sujeito passivo tenha observado a legislação relativa a controles especiais de circulação de mercadorias”. Em assim sendo, é improcedente a multa imposta pelo autuante, posto que o montante devido seria aquele resultante dos 5% sobre o valor da mercadoria, perfazendo o valor de R\$900,00 (novecentos reais), longe do apontado pelo Auditor Fiscal, que foi de R\$3.060,00 (100% sobre o ICMS).

Ao final, requer nulidade do Auto de Infração pela sua ilegitimidade passiva ou pela falta de clareza na apuração do valor da operação. Suplica que, caso ultrapassadas estas duas preliminares, que no mérito seja declarada parcialmente procedente a autuação, de forma a apenas fazer constar a multa prevista no art. 915, X do RICMS, que no caso totalizaria R\$900,00.

A folha 37 o autuado, por seu advogado, requereu a juntada da Guia de Transito Animal – GTA, a fim de comprovar a regularidade do transporte de gado realizado em 19/06/2008, que deu causa à autuação fiscal impugnada para desconstituir o ICMS lançado, por não ser incidente na operação, e a multa imposta, pela sua inadequação.

O autuante ao prestar a informação fiscal às folhas 43 a 49, contesta as alegações defensivas ressaltando que o próprio sócio da empresa autuada, o Sr. Eugenio dos Santos Rebouças, reconheceu como verdadeiro, a descrição dos fatos relatados, inclusive aceitando e se colocando como responsável pela mercadoria apreendida, tendo assinado o respectivo Termo de Apreensão e Ocorrência.

Em relação ao valor utilizado para apurar a base de cálculo, diz que foi utilizado o valor estabelecido da Pauta Fiscal, conforme previsto no artigo 73, § 2º, inciso I, alínea “a”, do RICMS/97.

Relativamente ao argumento defensivo de que o autuado é beneficiário do Regime de Especial de Crédito Presumido, não tem pertinência, pois, a demanda refere-se a trânsito irregular de mercadoria sem nota fiscal, não podendo haver crédito presumido pela entrada, quando a operação foi realizada sem nota fiscal.

Frisa que é inconcebível que uma empresa portadora do benefício fiscal do crédito presumido na saída de seus produtos, não conste registrada tal informação no Sistema Informação do Contribuinte – INC, folhas 49 a 53, quando se verifica que não houve nenhuma arrecadação desde o início de suas atividades, ou seja, 22.12.1998, até a presente data.

Em relação a cópia da GTA- Guia de Trânsito Animal, ressalta que somente foi apresenta 84 dias após a lavratura do Auto de Infração, além de ser apenas um documento complementar a Nota Fiscal, para fazer jus ao benefício fiscal do Diferimento, sugerindo um diligência para verificar a idoneidade da referida guia.

Frisa que a procedência do Auto de Infração se verifica diante da informação fiscal, subsidiado pelos Pareceres elaborados pela DETRI/SEFAZ sob nºs. 4074/2001 e 10474/2006, tendo transscrito trecho dos mesmos.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos documentos acostados pela autuante, fl. 56 e 57.

Em nova manifestação defensiva, fls. 59 a 61, esclarece que é prestadora de serviços de abate de gado e não revendedora dos produtos resultantes do abate. O gado enviado para abate em seu estabelecimento era de terceiro – e não seu – sendo que após o serviço os produtos retornam para o dono dos gados abatidos. Frisa que não compra gado que entra em seu estabelecimento, tampouco os comercializa; sua atividade limita-se apenas em abater o gado por ordem de terceiro, nada mais, além disso. Dessa forma, em não havendo compra de mercadoria, nem comercialização, não há que se falar em incidência de ICMS.

Reitera que a responsabilidade pelo pagamento do tributo em questão seria do remetente do gado abatido se o mesmo não fizesse jus ao diferimento previsto no art. 125, III, “a”, do RICMS, jamais podendo se cogitar a responsabilização da empresa autuada, posto que essa não realizou nenhuma operação apta a ensejar a incidência de ICMS. Diz que no presente caso não houve a mudança de titularidade do bem que caracteriza a circulação de mercadoria e, portanto, o fato

gerador do ICMS; o que houve foi a mera movimentação física de bens entre o proprietário dos gados e o frigorífico prestador de serviços, não podendo lhe ser atribuída culpa pela não emissão de notas fiscais, transcrevendo parte do voto proferido no acórdão CS nº 0046-21/03, de autoria do Ilustre Relator José Raimundo Ferreira dos Santos:

“Não me parece provada a existência de diferença fisico-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”.

Argumenta que, sendo a autuada destinatária dos bovinos apenas para prestar serviço de abate para o terceiro proprietário, a responsabilidade do pagamento de eventual ICMS, nesse caso, era do remetente das mercadorias ou do transportador que aceitou transportar os bovinos sem o documento fiscal. Assim, confia a Autuada que esta ilustre Junta anule o Auto de Infração pela sua ilegitimidade passiva e por todos os motivos até aqui expostos.

Ao finalizar, requer a realização da diligência junto ao seu estabelecimento, para que possa confirmar as atividades que são desenvolvidas.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF – Processo Administrativo Fiscal, verifico que é imputado ao autuado o transporte de mercadoria sem documentação fiscal.

Em sua defesa o autuado, preliminarmente, argüiu nulidade da autuação por ilegitimidade passiva, uma vez que o autuado era o destinatário dos bovinos para realização do serviço de abate, sendo a responsabilidade do pagamento de eventual ICMS do remetente das mercadorias ou do transportador que aceitou transportar os bovinos sem o documento fiscal, na forma do art. 39, I, “d”, do Regulamento do ICMS/BA.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido pelas razões que passo a expor.

Nessa situação, estabelece o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, artigo 39, inciso I, alínea “d”, que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que aceitar em para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Analizando os elementos que embasaram a autuação, em especial o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 114595.0031/08-0, fls. 04 e 05, constatei que o mesmo foi lavrado contra o autuado, ou seja, Geomar Frigorífico Ltda., constando que foram apreendidos 20 bovinos. O referido Termo de Apreensão foi assinado por Sr. Eugênio dos Santos Rebouças, sócio da empresa autuada. Consta no citado termo que a Geomar Frigorífico Ltda., no ato da ação fiscal, era a detentora e transportadora da mercadoria apreendida, ficando como fiel depositário.

Logo, entendo que restou comprovado que o Auto de Infração foi lavrado corretamente contra a empresa que estava transportando a mercadoria sem nota fiscal, não existindo possibilidade de se acolher a argüição defensiva de ilegitimidade passiva.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide, em especial o Termo de Apreensão que embasou a autuação.

No mérito, observo que o valor utilizado pelo autuado para apuração da base de cálculo do ICMS atendeu o que determina o artigo 73, § 2º, inciso I, alínea “a”, ou seja, nas operações com gado, o imposto será lançado, sempre, pela pauta fiscal, não tendo pertinência a alegação defensiva de falta de conhecimento da origem do valor utilizado na apuração da base de cálculo, principalmente, por ser empresa que atua no ramo já por algum tempo. Abaixo, transcrevo os dispositivos citados:

“Art. 73. A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticada no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:

...

§ 2º Na aplicação da pauta fiscal, observar-se-á o seguinte:

I - o imposto será lançado, sempre, pela pauta fiscal, nas operações com:

a) gado;”

Quanto a argumentação defensiva de que teria de ser abatido o “Crédito Presumido”, também não pode ser acolhida, uma vez que a operação estava sendo realizada sem nota fiscal, a mercadoria foi apreendida pela Fiscalização de Trânsito, não podendo falar em crédito fiscal.

De igual modo, não pode ser acolhido o argumento de que a operação estaria amparada pelo diferimento, pois o autuado estava realizando uma operação irregular, ou seja, o transporte de mercadoria sem nota fiscal.

No tocante a cópia da GTA- Guia de Trânsito Animal, como bem ressaltou o autuante em sua informação fiscal, o documento somente foi apresenta 84 dias após a lavratura do Auto de Infração, além de ser apenas um documento complementar a Nota Fiscal, e, mesmo que fosse uma nota fiscal, apresentada após a ação fiscal, não elidiria a infração, uma vez que o artigo § 5º do artigo 911, estabelece que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

O Acórdão citado pela defesa trata do levantamento “físico-quantitativo de entradas”, não se aplicando ao presente caso em tela, que é o trânsito de mercadoria sem nota fiscal.

Também, a imposição da multa prevista no art. 915, X, do RICMS/97, não se aplica ao caso, já que foi identificada existência de mercadorias no trânsito sem documentação fiscal, irregularidade passível da cobrança do imposto, pela não emissão do competente documento fiscal, específica constante no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **114595.0045/08-1**, lavrado contra **GEOMAR FRIGORÍFICO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$3.060,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2009.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

VALTERCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR