

PROCESSO - A. I. Nº 140844.0004/08-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FRIGORÍFICO REGIONAL DE ALAGOINHAS LTDA. (FRIGOSERRA)
RECORRIDOS - FRIGORÍFICO REGIONAL DE ALAGOINHAS LTDA. (FRIGOSERRA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0360-04/09
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 14/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0208-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. INEXISTÊNCIA DE NOTAS FISCAIS IDÔNEAS PARA COMPROVAR A OPERAÇÃO. Na condição de frigorífico, o estabelecimento é responsável pela destinação dos produtos resultantes do abate, inclusive com emissão de documento fiscal próprio. Infração comprovada e não elidida pelo sujeito passivo. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº. 0360-04/09, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

A acusação fiscal, objeto de ambos os Recursos, é de que o contribuinte deixou de recolher o montante de R\$ 170.894,57, em razão da omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios, inerentes aos meses de maio a agosto de 2007. Consta, na descrição dos fatos, que através da auditoria de saída de couros, foi constatada a não emissão de notas fiscais quando das saídas dos couros resultantes da matança de gado pertencentes a terceiros e, como consequência, não ter provada a venda para adquirentes habilitados no sistema de diferimento, conforme demonstrativo apensado ao processo.

A Decisão recorrida, inicialmente ressaltou que o autuado reconheceu o cometimento da infração 1 e promoveu o recolhimento integral do valor nela exigido. Assim, julgou procedente a primeira infração.

Em relação à infração 2, aduziu a JJF que o autuado alegou não ser sujeito passivo da obrigação tributária, e pediu que fossem consideradas as regras previstas no regime de diferimento, quanto às operações subsequentes na comercialização de couros e remessa do produto para a Brespel.

Salienta o órgão julgador que, conforme esclarecido pelo autuado e confirmado pelo autuante, o estabelecimento autuado, na condição de frigorífico, promove a matança de bois e, pela operacionalidade do negócio, sabe-se que o abate de gado pode ser feito mediante aquisição de bois e comercialização dos produtos resultantes do seu abate, onde se inclui o couro, que é objeto da autuação, bem como, se pode fazer o abate por meio de prestação de serviços. Nesta situação, entendeu a JJF que o autuado, ao reconhecer a primeira infração, demonstra ter promovido operação de comercialização e não exclusivamente prestação de serviços.

Com relação à prestação de serviço de matança de bois, aduz a JJF que o estabelecimento autuado submete-se à fiscalização estadual exercida por médico veterinário de Defesa Agropecuária da Bahia – órgão da Secretaria da Agricultura (Agrária), com o objetivo de certificação da qualidade dos produtos conforme livro de Registro de Abate de Bovinos, cuja cópia foi jur

134, relativo ao período fiscalizado. Dessa forma, entende que o autuado, no exercício de sua atividade comercial, é responsável pelo controle de abate de bois e também pela qualidade dos produtos resultantes de sua matança, tanto nos aspectos sanitário, como tributário, tendo em vista que se submete a controle de inspeção de produtos de origem agropecuária, no abate de bovinos e destino dos produtos finais, conforme admitido na sua defesa de que a sua responsabilidade consiste em liberar a mercadoria para empresa devidamente habilitada para industrializar o couro.

Assim sendo, sustenta o órgão colegiado de 1ª instância, que não há como dissociar sua obrigação tributária, no que se refere à declaração exarada pelo médico veterinário Gregório Magno Bessa Lopes da ADAB de que “todos os couros resultantes dos abates realizados naquele período, ou seja, maio/07 a agosto/07, foram enviadas para a empresa – BRESPEL CIA INDUSTRIAL BRASIL ESPANHA”. Logo, concluiu a JJF que, como aquela empresa está devidamente habilitada a operar com o regime de diferimento sob nº 29.000.305.000.7, em conformidade com o art. 343, III do RICMS/BA, considera que as notas fiscais de entradas emitidas por aquela empresa para acobertar a condução das mercadorias (couros) entre o estabelecimento autuado e aquela empresa devem ser consideradas como operações regulares contempladas com o regime de diferimento, devendo ser afastada a exigência dos valores correspondentes, remanescendo o valor de R\$ 83.146,32.

Com relação às cartas de correção em que o autuante contestou sua apresentação por haver mudança de endereço, verificou a JJF que as notas fiscais de números 59970, 59971, 59975, 60282, 60068 e 60300 (fls. 171/176) emitidas pela Brespel e juntadas com a defesa, fazem-se acompanhar das cartas de correção (fls. 181/186) onde foi corrigido o endereço do Matadouro Municipal de Santo Antônio de Jesus para Matadouro Municipal de Serrinha. Assim, a JJF não acata tais cartas de correção, tendo em vista que o artigo 201, no seu § 6º, I, do RICMS/BA estabelece que “As chamadas cartas de correção” apenas serão admitidas quando não se relacionarem com dados que influam no cálculo do imposto ou quando não implicarem mudança completa do nome do remetente ou do estabelecimento destinatário, como também por não ser razoável que, tendo emitido uma nota fiscal para acobertar circulação de mercadorias originárias do município de Santo Antônio de Jesus, localizada na direção sul da BR 101, viesse a acobertar mercadoria originária do município de Serrinha, localizada em direção oposta, na região norte.

Por tudo o que foi exposto, a 4ª JJF acatou as notas fiscais emitidas pela Brespel para acobertar aquisições de couro no estabelecimento autuado com benefício do diferimento, exceto as que se fazem acompanhar de carta de correção com mudança de endereço do matadouro Municipal de Santo Antônio de Jesus para Matadouro Municipal de Serrinha, o que resultou no valor devido de R\$83.146,32, recorrendo de ofício da Decisão proferida para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99.

Inconformado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 213 a 220 dos autos, no qual, preliminarmente, aduz que o autuante reconhece que o autuado abate gado bovino pertencente a terceiros. Salienta que tem a responsabilidade e o dever de atender às instituições, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, seja de inspeção sanitária, meio ambiente ou tributária. Destaca que, para a norma tributária não é condizente trabalhar com as condicionantes “PODER SER, ENTENDO QUE, NÃO ACATO TAIS, NÃO É RAZOÁVEL”, uma vez que essas expressões acabam gerando insegurança jurídica para o contribuinte e para o processo legal, visto que a legislação tributária do país é por demais positivista. Assim, defende ser inaceitável o que está acontecendo.

Em seguida, suscita que o próprio autuante, na descrição da infração, coloca com muita propriedade que a mercadoria, ora mencionada, de fato, não pertence ao Frigorífico de Alagoinhas e, sim, a terceiros, conforme relação entregue àquele preposto. Logo, concluiu o recorrente que, a presunção levantada pelo autuante, quando do errouadamente, ficou resolvida pelo próprio.

O recorrente reitera que tem como objeto a prestação de serviço cabendo a propriedade sobre eles e, sim, e tão somente, a cobrança

serviço, serviço esse inspecionado pelo órgão estadual ADAB, que através de seus veterinários realizam seus serviços em atendimento à legislação federal e estadual, principalmente no que diz respeito à saúde pública.

Ressalta que, de acordo com a declaração fornecida pelo veterinário da ADAB, todos os couros resultantes dos abates realizados no período de maio a agosto de 2007 foram enviados para a empresa “BRESPEL CIA. INDL. BRASIL ESPANHA”, empresa esta habilitada a operar com o regime de diferimento sob o nº 29.000.305.000.7, em conformidade com o inciso III do art. 343 do RICMS/97.

Registra o apelante que o autuante, ao levantar a quantidade de couros entregues pelo autuado à empresa Brespel, conforme livro de registro de abate da ADAB e declaração, atribuiu ao recorrente a responsabilidade pelo ICMS devido, esquecendo que a destinatária é uma empresa habilitada pelo regime de diferimento e que todo o material foi entregue com nota fiscal. Assim, solicita uma visita à empresa BRESPEL para levantamento dos dados e certificação da informação.

Reproduz texto da “Descrição dos Fatos”, abaixo transcrito:

*“...a) ICMS devido e não recolhido, no valor total de R\$ 170.894,57, na qualidade de responsável tributário **na condição de Matadouro**, no período de janeiro a dezembro de 2007, apurado através de Auditoria de saídas de couros, quando ficou constatado a não emissão das notas fiscais quando das saídas dos couros resultantes da **matança de gado pertencentes a terceiros**, e como consequência **não ter provado a venda para adquirentes habilitados no sistema de diferimento**, conforme Demonstrativo nº 01, apensado ao PAF, do qual faz parte integrante;”*

Assim, concluiu o recorrente que *“...não há o que se falar de diferença de ICMS a reclamar, muito menos de atribuir à responsabilidade a este frigorífico por quaisquer divergências de informação, se porventura houver. Pois, se os dados da ADAB serviram para identificar o montante de quilos e couros abatidos através de prestação de serviço, certamente servirá para identificar também a real e verdadeira operação de venda que ocorreu entre os proprietários dos animais e a empresa BRESPEL.”*

Com relação às cartas de correção, o recorrente indaga *“que influência ela gerou no cálculo do imposto?”*

Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS sustenta que, da análise dos autos, verifica que o recorrente se insurge apenas contra a infração 2, aduzindo não ser sujeito passivo da obrigação tributária, ao tempo em que requer a aplicação das regras previstas no regime de diferimento. Destaca o opinativo que as alegações recursais asseguram que os animais que ingressaram no estabelecimento do contribuinte são para serem abatidos e sua remuneração é, tão somente, uma taxa por serviço prestado e que todas as mercadorias ingressadas no estabelecimento foram entregues à empresa Brespel, contribuinte habilitado a operar no regime de diferimento. Entende a PGE/PROFIS que o conteúdo das alegações recursais recomendam a conversão do feito em diligência fiscal ao autuante, a fim de que sejam elucidadas as seguintes questões: 1) se foi identificada a omissão de saídas de mercadorias através de levantamento quantitativo de estoque? 2) quais os elementos materiais que fundamentam a acusação fiscal de omissão de saídas de mercadorias?

Submetido o PAF à pauta suplementar, essa 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela desnecessidade da realização de diligência solicitada, uma vez que, conforme observação no demonstrativo de fl. 10 dos autos, as quantidades foram apuradas com base no registro da ADAB e no demonstrativo fornecido pela empresa (fls. 16/134), tendo a acusação fiscal se fundamentado na falta de emissão de notas fiscais de saídas de couro pelo autuado, na qualidade de responsável tributário na condição de matadouro, conforme descrição dos fatos, à fl. 1 do PAF.

Às fls. 231 a 233 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provedimento da Recurso, considerando-o ausente de argumentos jurídicos capazes de provocar a reforma. Ressalta o opinativo que a acusação fiscal está lastreada na falta de emissão de notas fiscais relativos às saídas de couro pelo recorrente, na qualidade

condição de matadouro, cujas quantidades foram detectadas a partir do registro da ADAB e no demonstrativo fornecido pelo próprio sujeito passivo. Salienta ainda que, na hipótese em tela, o recorrente, na tentativa de descaracterizar a acusação fiscal, nega a sua condição de responsável tributário e aduz que a entrega das mercadorias foi feita a empresa habilitada a operar em regime de diferimento. Contudo, a JJF, de modo acertado, pacifica a sua condição de responsável tributário e acolhe as notas fiscais emitidas pela Brespel para comprovar as operações de aquisições de couro no estabelecimento autuado com o benefício de diferimento, com exceção dos documentos fiscais acompanhados de carta de correção, com mudança de endereço do Matadouro de Santo Antonio de Jesus para o Matadouro Municipal de Serrinha, visto que a aceitação das cartas de correção está disciplinada no art. 201, § 6º, do RICMS/BA, sendo, portanto, irreparável a Decisão exarada pela 1ª instância administrativa.

Diante de tais considerações, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida julgado parcialmente procedente a infração 2, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, relativa à própria infração 2 do Auto de Infração, consoante alínea “b” do citado dispositivo legal.

No tocante ao Recurso Voluntário, o recorrente faz alusão à sua atividade de prestação de serviço de abate de animais e que, de acordo com a declaração fornecida pelo veterinário da ADAB, todos os couros resultantes dos abates realizados no período de maio a agosto de 2007 foram enviados para empresa “BRESPEL CIA. INDL. BRASIL ESPANHA, empresa esta habilitada a operar com o regime de diferimento sob o nº 29.000.305.000.7, em conformidade com o inciso III do art. 343 do RICMS/BA. Assim, se insurge quanto à atribuição da responsabilidade pelo ICMS devido.

Da análise das razões do Recurso Voluntário, observa-se que o recorrente, apesar de afirmar que todos os couros resultantes dos abates realizados no período fiscalizado foram enviados para empresa Brespel, não comprova documentalmente as remessas dos couros para a citada destinatária, uma vez que, efetivamente, foram apuradas as quantidades entradas do gado bovino, conforme demonstrado às fls. 10 e 16 a 23 dos autos, cujo levantamento se fundamentou no Livro de Ocorrência da ADAB (Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia), às fls. 26 a 134 dos autos. Sendo assim, o autuante comprovou o abate pelo autuado de 12.708 cabeças de gado no período de maio a agosto de 2007, sem, entretanto, restar comprovado o destino da respectiva quantidade de couro, resultante desses abates.

E não comprovou tais remessas, pois, as declarações de fls. 148, 154, 165 e 177 dos autos, subscritas pelo médico veterinário da ADAB atestando que tais quantidades de couros foram enviadas para a Brespel, “conforme notas fiscais apresentadas” às fls. 149 a 153, 155 a 164, 166 a 175 e 178 a 185 dos autos, não são os documentos hábeis para certificar a realização das operações, uma vez que:

1. Foram emitidos pela Brespel Cia Industrial Brasil-Espanha, para dar entrada de couros adquiridos ao Sr. Marcell Moade Ribeiro Souza ou ao Sr. José Carlos Ribeiro da Cruz, cujos nomes não constam como produtores rurais que remeteram, no período, gado para abate ao autuado;
2. No mês de maio de 2007 foram apuradas pela fiscalização 1.431 cabeças abatidas pelo sujeito passivo, enquanto as notas fiscais da Brespel, no mesmo mês, consignam 5.854 couros enviados pelo Sr. Marcell Moade Ribeiro Souza, do Matadouro Municipal de Serrinha;
3. Já no mês de junho de 2007, o preposto fiscal apurou o abate pelo autuado de 2.661 cabeças, entretanto consta nas notas fiscais a remessa de 17.897 couros remetidos a partir do Matadouro Municipal de Serrinha;
4. No mês de julho de 2007 a quantidade apurada pelo fisco foi de 2.661 cabeças, enquanto as notas fiscais apresentadas pelo impugnante há a quantidade de 2.661 cabeças.

8.599 couros pelo Sr Marcell Moade Ribeiro Souza, a partir de Matadouro Municipal de Serrinha, e 17.328 couros pelo Sr. José Carlos Ribeiro da Cruz, a partir do Matadouro de Santo Antônio de Jesus, com Carta de Correção do endereço para o Matadouro Municipal de Serrinha.

5. Por fim, no mês de agosto de 2007 a quantidade apurada pelo autuante é de 5.260 cabeças abatidas pelo sujeito passivo, enquanto nas notas fiscais anexadas pelo defendente consta a quantidade de 21.584 couros remetidos para a Brespel pelo Sr. José Carlos Ribeiro da Cruz, a partir do Matadouro Municipal de Serrinha, sendo parte (2.637 couros) com Carta de Correção.

Assim, diante de tais constatações, verifica-se que esses documentos fiscais não servem para comprovar as operações de remessas dos couros apuradas pelo preposto fiscal, por divergirem o remetente e as quantidades, mesmo porque, por se tratar o sujeito passivo (Frigorífico Regional de Alagoinhas Ltda) de um estabelecimento inscrito no cadastro do Estado da Bahia, caberia a ele emitir os documentos fiscais para acobertar as remessas de couros aos destinatários.

Nesse contexto, por se tratar de uma atividade de industrialização (e não de prestação de serviço, como alegado pelo recorrente, nos termos do art. 2º, § 5º, inciso I, do RICMS/97), fica responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos, conforme previsto no art. 4º, § 1º, inciso II, da Lei nº. 7.014/96, a seguir transcrito:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

II - saída do estabelecimento de quem efetuar o abate a carne e todos os produtos resultantes do abate de gado em matadouros públicos ou particulares, não pertencentes ao abatedor;

Quanto ao Recurso de Ofício, discordo da Decisão recorrida diante das razões acima expendidas, visto que, mesmos os documentos fiscais que consignam o endereço do Matadouro Municipal de Serrinha, os quais foram objeto de aceitação pela JJF por não haver Carta de Correção, não são hábeis para comprovar as operações, objeto desta ação fiscal, conforme análise anterior.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida para restabelecer o valor originalmente exigido na segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140844.0004/08-6**, lavrado contra **FRIGORÍFICO REGIONAL DE ALAGOINHAS LTDA. (FRIGOSERRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$182.395,34**, acrescido das multas de 50% sobre R\$11.500,77 e 70% sobre R\$170.894,57, previstas no art. 42, incisos I, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRDADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR