

A. I. Nº - 211311.1105/09-8
AUTUADO - GEOMAR FRIGORÍFICO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ MARCOS REZENDE FONSECA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 29/11/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0313-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERCADORIA EM TRÂNSITO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. GADO BOVINO DESTINADO A ABATE. AUTUAÇÃO EM NOME DO FRIGORÍFICO DESTINATÁRIO. Ação fiscal desenvolvida em descompasso com a legislação: erro quanto à identificação da pessoa do infrator. Nos termos do art. 353, § 6º, inciso I, do RICMS, a responsabilidade pelo tributo é atribuída ao contribuinte que efetuar a remessa de aves vivas e gado bovino, bufalino e suíno destinado para o abate, e tal responsabilidade compreende tanto o imposto relativo às operações internas subseqüentes com os produtos comestíveis resultantes do abate, quanto ao tributo relativo à operação com os animais vivos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 20/11/09, diz respeito ao lançamento de ICMS em decorrência de transporte de mercadorias efetuado sem documentação fiscal – gado bovino transportado para abate. Imposto lançado: R\$ 3.060,00. Multa: 100%.

A defesa (fls. 16/32) alega que o estabelecimento que foi autuado apenas faria o abate do gado. Suscita como preliminar a ilegitimidade passiva, argumentando que o estabelecimento autuado era apenas o destinatário do gado, não podendo ser responsabilizado por ter o produtor e o transportador permitido o trânsito do gado sem Nota Fiscal. Chama a atenção para a regra do art. 353, § 5º, I, que atribui ao remetente a responsabilidade pelo imposto em situações dessa natureza. Sustenta que o abatedouro não tem responsabilidade por emitir Notas Fiscais relativas a operações anteriores. Pede que o lançamento seja declarado nulo.

Quanto ao mérito, a defesa assinala que o autuado é um abatedouro que atende à legislação federal e estadual, estando cadastrado no SEAGRI e no órgão estadual competente, conforme documentos anexos, e portanto faz jus à dispensa do lançamento do imposto, haja vista que o valor da base de cálculo nesse caso é zero. Toma por fundamento a regra do art. 125 [inciso III], alínea “a”, item 6, subitem 6.1.

Apela para a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quanto à sanção tributária. Cita doutrina. Pondera que, não obstante a ausência da Nota Fiscal, o deslocamento dos animais foi feito com a Guia de Transporte de Animais, na qual constavam informações importantes sobre os bovinos transportados, de modo que a falta do documento fiscal não implicou nenhum prejuízo para o fisco, não podendo conduzir a nenhuma autuação administrativa, atendendo-se para o princípio da razoabilidade. Transcreve ementas de j

Pede que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade, ou que, não s

da improcedente a autuação.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 45/50) dizendo que a defesa, na vã tentativa de defender o autuado, assumiu a difícil tarefa de defender o indefensável, e considera que criar fatos sem apresentar provas materiais não faz parte da ética profissional. Observa que o próprio sócio da empresa, Erlandisson Ribeiro da Silva, assinou o TAO [Termo de Apreensão e Ocorrências], reconhecendo como verdadeiro, sem registro de nenhum questionamento, a descrição dos fatos que originaram o presente Auto de Infração, inclusive aceitando e reconhecendo ser o “responsável pelo detentor dos bovinos”.

Quanto à forma como foi determinado o valor [da base de cálculo], o fiscal diz que estranha ter faltado comunicação entre as partes contratantes, pois considera que uma simples consulta aos sócios da empresa seria suficiente para obter a informação, haja vista que no caso de bovinos o preço basilar é a pauta fiscal, de modo que não precisaria o defendente ter o árduo trabalho de consultar a legislação fiscal, e, se necessário fosse, bastaria tão-somente solicitar a qualquer órgão da administração tributária informação referente ao feito, para obter todas as orientações necessárias de forma esclarecedora. Aduz que nas operações com gado o fator que define o valor tributável é determinado pela pauta fiscal. Cita dispositivos do regulamento do imposto. A seu ver a ação fiscal está amplamente amparada em lei, e no processo a pretensão do autuado não encontra nenhuma procedência.

Chama a atenção para duas decisões deste Conselho (juntou cópia de um).

Opina pela manutenção do lançamento.

Foi dada ciência, ao autuado, do teor da informação fiscal e dos elementos a ela apensados.

O autuado manifestou-se (fls. 60-61) observando que o fiscal foi totalmente silente acerca da alegação de ilegitimidade passiva. Diz ratificar o que foi posto na impugnação nesse sentido. Destaca que o fiscal também se omitiu de falar acerca da ausência de tributação da operação em apreço. Observa que o fiscal também nada disse acerca da Guia de Transporte de Animais que acompanhava o deslocamento dos bovinos. Considera que, não tendo o fiscal se manifestado acerca dos pontos assinalados, isso faz presumir a sua concordância tácita. Reitera os pedidos de nulidade ou de improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento tributário em discussão é referente ao ICMS devido em decorrência de transporte de gado para abate efetuado sem documentação fiscal.

A defesa suscitou uma preliminar de nulidade, alegando que o estabelecimento que foi autuado apenas faria o abate do gado, e o abatedouro não tem responsabilidade por emitir Notas Fiscais relativas a operações anteriores, e, na condição de destinatário, não pode ser responsabilizado por ter o produtor e o transportador permitido o trânsito do gado sem Nota Fiscal. Apontou o dispositivo regulamentar em que fundamenta o seu argumento.

Ao prestar a informação, o nobre autuante, sem atentar para o mandamento do art. 127, § 6º, do RPAF, silenciou sobre as questões básicas de fato e de direito suscitadas pela defesa, apegando-se a um aspecto que não foi questionado, a adoção da pauta fiscal, esclarecendo coisas que ele, autuante, já deveria ter deixado claro na autuação, como prescreve o art. 39, III, do RPAF. Nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF, a informação fiscal deve abordar de forma objetiva todos os aspectos da defesa, com fundamentação. O fiscal autuante tem um compromisso com o lançamento por ele efetuado. Deve preservar a todo custo a legalidade tributária. O que é devido tem de ser lançado, porém o que não é devido deve ser reconhecido expressamente, em qualquer fase do procedimento, não só por questão de lealdade, mas, sobretudo, porque o lançamento tributário é um procedimento vinculado, regido por lei, e a lei não muito pelo contrário, coíbe. O autuante observa que o Sr. Erlandisson Ribeiro da Silva, não fez nenhum questionamento. Ocoi

lei 30 dias para se defender do procedimento fiscal, não havendo nenhum preceito que o obrigue a se defender no ato da autuação.

Neste caso, a defesa citou e transcreveu o art. 353, § 6º, inciso I, do RICMS. O inciso I em apreço é claro: a responsabilidade pelo tributo é atribuída “ao contribuinte que efetuar a remessa de aves vivas e gado bovino, bufalino e suíno destinado para o abate”, e tal responsabilidade compreende tanto o imposto relativo às operações internas subseqüentes com os produtos comestíveis resultantes do abate, quanto ao tributo relativo à operação com os animais vivos.

Não há dúvida que os animais estavam sendo transportados de forma irregular. Portanto, numa situação assim, cabia à fiscalização adotar as providências de praxe, documentando o fato, identificando o infrator e lançando o tributo devido com a sanção correspondente.

Porém a ação fiscal foi desenvolvida em descompasso com a legislação, incorrendo em erro quanto à identificação da pessoa do infrator. Há uma flagrante ilegitimidade passiva na presente autuação, por ter o Auto de Infração sido lavrado em nome do destinatário. A autuação teria de recair contra quem estivesse praticando o ato infrigente: o contribuinte ou o responsável solidário. Noutras palavras, o Auto de Infração teria de ser lavrado contra o contribuinte (o remetente, a pessoa que realizou o fato gerador da obrigação, consumado no momento da saída) ou contra o transportador, este na condição de responsável solidário. Porém jamais contra o destinatário.

O § 3º do art. 39 do RICMS prevê:

“§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.”

Observe-se que, literalmente, o texto regulamentar, repetindo a lei, prevê a faculdade de o fisco “exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos”. A chave da questão está na expressão “*ambos* os sujeitos passivos”. Não obstante a operação em lide haver envolvido *três pessoas* (o remetente, o transportador e o destinatário), a exigência do tributo somente pode ser feita ao *contribuinte* ou ao *responsável*.

Poder-se-ia aventar que o destinatário também é contribuinte do imposto.

Entretanto, quando o § 3º do art. 39 do RICMS, acima transcrito, se refere a *contribuinte*, não está tomando esse termo em tese, e sim em função do caso concreto. Entenda-se por contribuinte a pessoa em cujo estabelecimento se verificou o fato gerador, ou seja, a pessoa que efetuou a saída da mercadoria de seu estabelecimento. À luz do inciso I do parágrafo único do art. 121 do CTN, contribuinte é a pessoa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua fato gerador do imposto. Assim sendo, na remessa de gado bovino de um estabelecimento produtor para um estabelecimento abatedor, o contribuinte do imposto, relativamente a esse fato específico, é o estabelecimento remetente ou vendedor, por ser ele o que no caso concreto está realizando o fato gerador. Embora em tese, noutras situações, o abatedor também possa ser considerado contribuinte (quando dá saída de mercadorias ou quando importa mercadorias do exterior), no caso aqui em análise, sendo simplesmente o destinatário do gado para prestação de serviço de abate, ele não assume juridicamente o papel de contribuinte, pois a lei não define como contribuinte aquele ao qual se destinam as mercadorias.

Aliás, a rigor, a Geomar não era sequer a destinatária do gado, pois, de acordo com a Guia de Trânsito Animal (GTA) à fl. 7, o remetente dos bois era Alberto de Carvalho, da fazenda Marajó, município de Simão Dias, Sergipe, e o destinatário era Luciano Alves de França, no estabelecimento da Geomar Frigorífico Ltda., município de Simões Filho, Bahia. Tendo em vista que o remetente (contribuinte) é de outro Estado, fica de plano afastada a possibilidade de a autuação recair em seu nome. Por conseguinte, a autuação teria necessariamente portador ou do detentor dos bens, na condição de responsável solidário termos do art. 632, VII, do RICMS, no caso de mercadorias sem doc

mentação fiscal inidônea, mesmo havendo evidência de que elas procedem de outra unidade da Federação, presume-se que elas foram postas em circulação neste Estado, considerando-se ocorrido o fato gerador no local onde se encontrem no momento da apreensão.

De acordo com os elementos acostados aos autos pela fiscalização, o detentor dos bens era o transportador, Binovaldo Cardoso de Azevedo, proprietário do veículo transportador. O Auto de Infração poderia muito bem ter sido lavrado em seu nome.

Em suma, somente pode figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária quem seja ou contribuinte ou responsável, perante a legislação do Estado da Bahia. No caso em exame, o destinatário não assume a figura de contribuinte pois não está praticando qualquer fato definido em lei como tributável pelo ICMS. O remetente também não é “contribuinte” perante a legislação baiana, pois, sendo estabelecido em Sergipe, ele não realiza operações mercantis no território da Bahia: ele é contribuinte perante a legislação do Estado de Sergipe, pois é lá onde ocorrem as “saídas”, ensejando a ocorrência de fatos geradores do tributo. Na Bahia, o fato relevante neste caso não é a *saída* das mercadorias, mas o *transporte*, pois o transportador, ao adentrar fisicamente no território baiano, fica sujeito às leis da Bahia, uma vez que, enquanto o remetente fica lá fora, não podendo a lei baiana alcançá-lo (*princípio da territorialidade* da lei tributária), o transportador está aqui, fisicamente, representado por seu preposto (o motorista).

Está caracterizada a ilegitimidade passiva. O autuado, na condição de destinatário, não deu saída ao gado, não o transportou, não deixou de emitir documento algum, e portanto não cometeu nenhuma infração. Não pode uma infração ser cometida por determinada pessoa e outra ser punida em seu lugar.

A repartição fiscal analisará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o interessado, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento no art. 18, IV, “b”, do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 211311.1105/09-8, lavrado contra **GEOMAR FRIGORÍFICO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA