

PROCESSO - A. I. N° 0947996109/10
RECORRENTE - WILSON DE OLIVEIRA RIBEIRO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0026-01/11
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 08/11/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0310-11/11

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. GADO BOVINO. SAÍDA PARA OUTRO ESTADO. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. Na operação de saída de gado bovino para outra unidade da Federação, fica encerrada a fase de diferimento do ICMS, devendo o remetente da mercadoria efetuar o lançamento e recolhimento do imposto diferido. Afastada a arguição de nulidade. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 07/05/10 para exigir ICMS no valor de R\$4.680,00, por imputar ao sujeito passivo a realização de “*Operação ou prestação sem doc. fiscal ou com doc. fiscal inidônea*”, constando da autuação que se refere a cinquenta cabeças de gado bovino destinadas ao abate em Lagarto-SE, transportadas sem a documentação exigível e sem o recolhimento do tributo.

A JFJ dirimiu a lide administrativa sob os fundamentos seguintes, *verbis*:

“ (...) Primeiramente, há que se analisar a questão da legitimidade passiva do autuado, uma vez que ele argui que os responsáveis pela autuação são o comprador do gado, a ADAB e o transportador.

O ICMS incidente sobre as operações internas com gado bovino é diferido para o momento em que ocorrer a saída para o abate, nos termos do art. 343, II, do RICMS-BA. Por sua vez, o disposto no art. 347, II, “a”, do RICMS-BA, prevê que a saída da mercadoria para outra unidade da Federação, dentre outras hipóteses, encerra a fase de diferimento. Dessa forma, a operação discriminada no Auto de Infração em lide encerrava o diferimento das operações com o referido gado, haja vista que se tratava de uma operação interestadual e, além disso, o gado era destinado ao abate.

Em conformidade com o disposto no art. 348, § 1º, I, do RICMS-BA, cabe ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento lançar e recolher o ICMS devido no momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento. Assim, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS em questão é do autuado, pois foi ele quem deu saída ao gado com destino a outra unidade da Federação sem a devida documentação fiscal e, portanto, sem o lançamento e recolhimento do imposto. Desse modo, o sujeito passivo da presente relação jurídico tributária é o autuado e, assim, fica afastada qualquer hipótese de ilegitimidade passiva.

No mérito, o autuado alega que não efetuou a venda do gado destinado ao abate no Estado de Sergipe. Todavia, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 314593 (fl. 2) e as GTAs nºs 23954 e 23955 (fls. 3 e 4), que acompanhavam as mercadorias no momento da ação fiscal, comprovam o cometimento dessa infração que foi imputada ao autuado.

A alegação defensiva atinente à emissão de guias de trânsito animal sem conhecimento e autorização do autuado não merece acolhimento, pois as GTAs nºs 23954 e 23955, apreendidas pela fiscalização e acostadas ao processo, são idôneas, foram emitidas pelo órgão público competente, estão assinadas por funcionários competentes, foram apreendidas juntou o gado bovino a que se referiam e, até que se prove o contrário, refletem a operação nelas consignadas.

Não obstante os respeitáveis argumentos e provas trazidos na defesa, não há como se correlacionar os animais discriminados nas GTAs nºs 23453 e 23454 (fls. 19 e 20) com os que originaram o Auto de Infração em comento, apesar da coincidência de quantidade e de procedência. Com o devido respeito ao argumento do autuado, considero que as GTAs trazidas na defesa são referentes a uma operação de saída diversa da que originou a autuação em tela.

O autuado alega que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o transportador, por responsabilidade solidária. Efetivamente, havia essa possibilidade, porém não se pode olvidar que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 6º da Lei nº 7.014/96, “não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos”, ao teor do disposto no § 3º do mesmo artigo e lei.

O autuante indicou como um dos dispositivos infringidos o art. 39, I, “d”, do RICMS-BA, e, no entanto, lavrou o Auto de Infração contra o remetente dos animais. Essa indicação equivocada de dispositivo regulamentar não constitui razão para a nulidade do lançamento, pois a descrição dos fatos deixa claro que o Auto de Infração foi lavrado contra o remetente dos animais. Nos termos do art. 19 do RPAF/99, o erro na indicação de dispositivo regulamentar não implica nulidade, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

A apreensão dos animais teve início, porém não pode ser concluída por culpa exclusiva do transportador, que se evadiu do local com o gado que estava sendo apreendido. Esse procedimento irregular do transportador não prejudica a ação fiscal em tela e nem beneficia o autuado, porém, constitui mais uma comprovação do ilícito fiscal.”

Inconformado, o recorrente em sede recursal veio às fls. 51/55 reiterar os argumentos declinados na sua impugnação, ao tempo em que, juntando à fl. 56 a guia oriunda da Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia- ADAB, alegando que vendeu o gado para engorda ao Sr. Geraldo de Santana, proprietário da Fazenda Candeia, localizada no Paripiranga-BA, gado esse que disse ter sido vendido com a intermediação do corretor Sr. Rogério Conceição Dantas, tendo ele próprio, o recorrente, requerido na ADAB-Itapetinga a emissão das GTAs nºs 23453 e 23454 a quem disse ter entregue, após verificar o depósito respectivo em sua conta bancária, e o gado sido recebido e embarcado com destino a Cana Brava/Nova Olinda, cinco dias depois dessa venda.

Argumenta que, a partir do momento que foram emitidas as GTAs, em 30/04/10, o gado deixou de lhe pertencer tendo sido transferida a responsabilidade para o comprador, tendo a ADAB expedido as guias de venda correspondentes, daí que não pode ser responsabilizado por atos irregulares praticados por esse órgão que deram margem a essa autuação, como também pela evasão do gado após a apreensão pela IFMT-DAT/Norte, de Santo Antônio de Jesus.

Disse ser lamentável que a JJF não tenha constatado do exame dos autos a ocorrência de fatos ilegais que não foram por si realizados, insistindo no argumento de que o gado referente à GTAs nºs 23453 e 23454, exibidas ao fisco quando da impugnação, se tratam de operações diversas, juntando, para fins de comprovar suas alegações, uma cópia da GTA visando demonstrar que, em 20/04/10, data anterior à que foi expedida as primeiras GTAs de nºs 23954 e 123955, somente possuía 48 bovinos machos na faixa etária de 24-36 meses, e que, portanto, houve o cancelamento destas GTAs, e que a venda foi para Ibirapitanga-BA e não Lagarto-SE.

Por derradeiro, pugnou pela Improcedência do lançamento de ofício.

Às fls. 62/63 consta o Parecer da PGE/PROFIS sugerindo a conversão do feito em diligência à ASTEC para avaliação do documento expedido pela ADAB –Itapetinga no sentido de verificar se o gado bovino constante das GTAs 23954 e 123955 se são os mesmos do constante das GTAs nºs 23453 e 23454.

Esta 1ª CJF, na sessão datada de 1º/6/11, deliberou pelo indeferimento da diligência, sob o entendimento de que, por se tratar de gado bovino, de um bem semovente e fungível, tornar-se-ia impossível afirmar a identidade de 50 cabeças, ou seja, proceder à conferência tratam-se das mesmas.

Às fls. 70/72 a PGE/PROFIS proferiu Parecer conclusivo opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido.

Manifestou-se, nesta senda, asseverando que a acusação fiscal está regularmente tipificada e estribada na legislação tributária deste Estado e em consonância com os requisitos do art.39 do RPAF.

Salientou que a legitimidade passiva é incontroversa, vez que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS recai sobre quem deu saída ao gado com destino à outra unidade federativa sem a devida documentação fiscal e sem o devido recolhimento do imposto, além de que a responsabilidade solidária do transportador não é excludente desta, à luz do § 3º do art. 6º da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Mediante Recurso Voluntário buscou o contribuinte a revisão do Julgado de 1ª Instância que decidiu pela subsistência do Auto de Infração lavrado em face da realização de operação de circulação de 50 cabeças de gado bovino em operação interestadual, destinadas ao abate e sem documento fiscal e nem pagamento do ICMS.

No tocante a arguição de ilegitimidade, certo é que, à luz dos artigos 5º, § 2º, I, e 6º, III, “d”, IV, ambos da Lei nº 7.014/96, o ICMS pode ser cobrado por responsabilidade solidária e não apenas do transportador.

Adentrando no mérito, extraio que a Decisão resistida deve ser mantida, eis que o contribuinte não logrou comprovar sua tese defensiva, cujo cerne fundamental é de que o documento emitido pela ADAB Itapetinga (fl.56) constitui-se em elemento probatório de que o gado bovino referido na GTAs nºs 23954 e 124955 são os mesmos das GTAs nºs 23453 e 23454, e que houve posterior cancelamento das primeiras GTAs sem sua interferência, entendendo que após a venda e emissão da GTAs pelo dito órgão, foi transferida a propriedade e a partir desse ato não mais recai sobre si nenhuma responsabilidade.

Como bem posto por esta CJF quando da sessão de 1º/06/11, tratando-se de bem fungível, no caso semoventes, não há como se proceder à vistoria e conferência tratam-se dos mesmos animais, como pretendeu o recorrente.

A par disso, não restou por ele provada a alegação de que foi sem sua autorização que as GTAAs nºs 23453 e 23454 foram canceladas e, em substituição, foram emitidas as GTAs nºs 23954 e 23955, como também que não tenha vendido gado para o abate no Estado de Sergipe.

Atentando para o teor da informação fiscal de fls. 30 a 34, verifico, portanto, que transitou no módulo fiscal localizado em Santo Antonio de Jesus, dois veículos com cinquenta cabeças de gado bovino acompanhado das GTAs nºs 23954 e 23955, pertencentes ao recorrente, carga oriunda da Fazenda Cana Brava/Nova Olinda, Itambé – Bahia, e que destinava-se ao matadouro municipal de Lagarto-SE.

E como houve a saída do gado para abate, o ICMS respectivo incide sobre esta operação como dispõe o art. 347, II, “a”, do RICMS-BA, sendo o recolhimento diferido para o momento dessa saída (para o abate). Como foi destinada a outro estado federativo, à vista do teor do art. 347, II, “a”, do mesmo regulamento, encerrou-se a fase de diferimento, por se constituir em operação interestadual e de gado destinado ao abate. Logo, cumpria ao recorrente – remetente da mercadoria - nos termos do art. 348, § 1º, I, do RICMS-BA, ter recolhido o ICMS quando dessa saída, do que não se desincumbiu de fazê-lo, o que derivou pertinentemente na lavratura do auto infracional.

Dúvida não há, nos termos da vigente legislação tributária deste Estado supra citada, quanto à responsabilidade tributária do recorrente, isto porque, como bem aclarado pela Primeira Instância, a responsabilidade do transportador não é dessa excludente, como previsto no art. 6º da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **0947996109/10**, lavrado contra **WILSON DE OLIVEIRA RIBEIRO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.680,00**, 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, 13 de outubro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS