

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0908/10-0
RECORRENTE - HOROZINO RODRIGUES DA SILVA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0092-05/11
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 21/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0254-11/12

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O produtor rural efetuou saídas de animais vivos para matadouro não licenciado e registrado na ADAB, Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, não fazendo jus ao benefício previsto no art. 353, § 5º, “a”, do RICMS/97. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Tratando-se de produtos comestíveis resultantes do abate de gado suíno, aves, fica atribuída ao contribuinte que efetuar a remessa para o abate a responsabilidade pela antecipação do ICMS relativo às operações internas e subsequentes com tais produtos, sendo que o imposto relativo à antecipação tributária engloba o devido na operação com animais vivos. Infrações subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Manutenção da Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

É objeto de análise o Recurso Voluntário formalizado contra a Decisão da 5ª JJF – Acórdão JJF nº 0092-05/11, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado em 02/12/2010 para exigir o recolhimento do ICMS, no valor total de R\$37.806,06, acrescido de multa, em decorrência das seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1- Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada. ICMS no valor de R\$34.369,14 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Deixar de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas por contribuintes localizados neste Estado. ICMS no valor de R\$3.436,92 e multa de 60%.

O autuado apresentou defesa tempestiva (folhas 35/42) e o autuante, às fls. 61/62, prestou a informação fiscal de praxe, mantendo a procedência da autuação.

Em seguida, a Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente o Auto de Infração, proferindo Decisão de teor adiante reproduzido:

“Trata a exigência fiscal de duas infrações: a primeira relativa à falta de recolhimento do ICMS por ter promovido operações de saídas de mercadorias tributadas como não tributadas, e a segunda em decorrência da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas por contribuintes localizados neste Estado.

O sujeito passivo nega o cometimento das infrações sob o argumento de que promoveu saídas de animais vivos, para abatedouro credenciado pelo Estado, na ADAB – Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, conforme documentos fiscais de fls. 12 a 28, e neste caso, estaria amparado sob o manto da isenção do ICMS, nas operações internas próprias e subsequentes.

No RICMS/BA, vigente, as questões postas no presente Auto de Infração estão disciplinadas no art. 353, § 5º, I, II, “a”, como segue:

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

§ 5º Tratando-se de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno:

I - fica atribuída ao contribuinte que efetuar a remessa de aves vivas e gado bovino, bufalino e suíno destinado para o abate, a responsabilidade pela antecipação do ICMS relativo às operações internas subseqüentes com os produtos comestíveis resultantes do abate, sendo que o imposto relativo à antecipação tributária englobará o devido na operação com os animais vivos.

II - se o abate ocorrer em estabelecimento situado neste Estado que atenda às disposições da legislação sanitária federal e estadual, observado o disposto no § 8º do art. 347:

a) fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto relativo às operações internas, próprias e subseqüentes;

Portanto, na infração I, que exige ICMS em decorrência de operação com mercadorias tributadas, caracterizadas como não tributadas, posto que as operações de saídas de animais vivos para abate, são tributadas pelo ICMS, mas fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto relativo às operações internas próprias e subseqüentes, se o abate ocorrer em estabelecimento situado neste Estado, que atenda às disposições da legislação sanitária federal e estadual, observado o disposto no § 8º do art. 347 do RICMS/97.

O produtor rural autuado, promoveu as saídas de animais para Frigorífico Regional de Barreiras Ltda, Inscrição Estadual nº 55.338.574- NO, CNPJ 04.377.477/0001-41, localizado na Br 135, Km 13, consoante dados constantes das notas fiscais de fls. 18 a 28, sem o destaque do ICMS, mas este abatedouro não se encontra inscrito na ADAB, requisito para gozo da isenção prevista na norma legal, Lei nº 7.597/00, art. 10, Lei de Defesa Sanitária Animal, que determina o licenciamento e registro na ADAB, das pessoas jurídicas que explorem atividades pecuárias, lei anexa aos autos, fls. 56 a 60.

A planilha de fl. 09 traz a relação dos matadouros credenciados, e nela não consta o destinatário das mercadorias comercializadas.

Portanto, não tendo atendido às normas que estabelecem a obrigatoriedade da inscrição na ADAB – Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, incide o ICMS nas saídas de mercadorias para o Frigorífico Regional de Barreiras. Infração mantida.

Quanto à segunda infração, o art. 353, I do RICMS/97, atribui ao contribuinte que efetuar a remessa de aves vivas e gado bovino, bufalino e suíno destinados para o abate, a responsabilidade pela antecipação do ICMS relativo às operações internas subseqüentes com os produtos comestíveis resultantes do abate, sendo que o imposto relativo à antecipação tributária englobará o devido na operação com os animais vivos, haja vista que as operações de saídas foram destinadas para estabelecimento situado neste Estado, que não atendeu às disposições da legislação sanitária federal e estadual, no tocante à inscrição na ADAB.

Ademais, as mercadorias devem circular acompanhadas da respectiva Guia de Trânsito Animal (GTA) cujo número deverá estar consignado no documento fiscal. (§ 8, I do Art. 347 RICMS/BA), o que não foi obedecido pelo remetente.

Fica, portanto, mantida esta infração na íntegra.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 75 a 90), visando à reforma do decisório.

Na peça recursal, o autuado repetiu as argumentações defensivas retratadas na peça impugnatória, insistindo na tese do não cometimento das infrações, tendo em vista que nas operações internas com suínos vivos para abate é dispensado o ICMS se o abate ocorrer em estabelecimento situado neste Estado (art. 353, § 5º, I, II, “a” do RICMS/97), exatamente como no caso versado, posto que o destinatário Fribarreiras Agro Industrial de Alimentos Ltda., empresa inscrita no CNPJ sob nº 04.377.477/0001-41, Inscrição Estadual nº 55.338.574, se encontra localizado na BR 020/135 Km 13, Distrito Industrial Barreiras, Bahia, conforme notas fiscais constantes do Auto de Infração em epígrafe.

Asseverou que o autuante imputou a infração ao contribuinte, sem observar que o estabelecimento onde a operação estava sendo realizada (FRIBARREIRAS), embora não estivesse credenciado pela ADAB – Agência Estadual de Defesa Agropecuária da Bahia, entretanto, estava junto ao SIF – Serviço de Inspeção Federal, o qual é vinculado ao Ministério da Agricultura, porquanto se enquadra como empresa de grande porte que exporta seus produtos para vários países, razão porque tem de estar credenciada perante órgão de inspeção federal.

Aduziu que o Auto de Infração não poderia prosperar tendo em vista que na operação de venda de suínos para abate dentro do Estado é dispensado o pagamento de ICMS, desde que o estabelecimento destinatário se encontre credenciado pelo órgão competente e o abatedouro FRIBARREIRAS é credenciado pelo SIF, portanto, por órgão do governo federal, através do Processo nº 21012.006196/2003-38, SIF 2394, conforme informado em sede de defesa administrativa, não podendo prosperar a exigência fiscal em comento, no máximo a falta de credenciamento junto ao órgão estadual, poderia ensejar multa por descumprimento de obrigação acessória, jamais descumprimento de obrigação principal.

Invocou o direito da ampla defesa, afirmando que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Mesmo porque a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal.

De outra parte, suscitou a preliminar de nulidade da autuação, com fundamento na falta de certeza e liquidez do lançamento, alegando que o autuante, equivocadamente, presumiu a ocorrência da infração sem ter autorização legal para tal desiderato, tendo em vista que o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, bem como o Regulamento do ICMS baiano não autorizavam a utilização da presunção fiscal neste caso, o que somente poderia ser feito nas hipóteses expressas nos referidos diplomas. Portanto, o preposto utilizou roteiro de fiscalização inadequado para a infração, o que levaria à nulidade do referido Auto de Infração, conforme se pode verificar nas decisões dos órgãos julgadores, que transcreveu.

No mérito, sustentou que, conforme dispõe o art. 353 do RICMS: *“o alienante, produtor rural autuado, fica dispensado do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às operações internas de saída de suínos, ou seja, está amparado pelo manto da isenção, cabendo, portanto o lançamento e recolhimento do referido imposto ao adquirente, logo, FRIBARREIRAS, na condição de sujeito passivo por substituição, nos termos do art. 347, § 8º, do RICMS/BA.”*

Alegou que se o autuante tivesse analisado a documentação que servia de lastro jurídico para a operação de transferência dos animais para o frigorífico, provavelmente não teria lavrado o Auto de Infração.

Assegurou que, as imputações não poderiam prosperar, *“seja porque não houve operação com mercadoria tributada, mas sim, com mercadoria não tributada, tendo em vista a isenção assegurada ao alienante, produtor rural que comercializou suínos através de notas fiscais e GTA para o frigorífico FRIBARREIRAS, seja porque não havia obrigatoriedade de retenção e nem recolhimento do ICMS por absoluta ilegitimidade do autuado, já que não está enquadrado como substituto tributário por antecipação tributária, vez que obedece os comandos legais.”*

Prosseguindo, arguiu a falta de motivo para proceder à autuação fiscal, reiterando que o autuante imputou à autuada, aleatoriamente, as supostas infrações, presumindo a ocorrência de operação com mercadorias tributadas caracterizada como não tributada e ainda de ter deixado de reter o ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade sujeito passivo por substituição tributária.

Citou e transcreveu trechos de doutrinas e jurisprudência para asseverar inexistir motivo para a lavratura do Auto de Infração, já que as mercadorias objetos das imputações estavam

acompanhadas da documentação exigida na operação e o destinatário estava habilitado para assumir a responsabilidade de substituto tributário.

Ao final, pugnou que a Decisão considerasse nulo o Auto de Infração em julgamento, e, se assim não entendesse, no mérito, julgasse improcedente a autuação.

A PGE/PROFIS, através de sua ilustre representante, Dr^a. Maria Dulce Baleeiro Costa, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar que as razões nele expendidas não mereciam acolhimento, portanto, se apresentavam como incapazes de provocar a revisão do Acórdão recorrido.

Afirmou que é fato incontroverso que o destinatário das mercadorias não tinha inscrição junto à Agência Estadual de Defesa Agropecuária, (art. 10, Lei nº 7.597/00 – Lei de Defesa Sanitária Animal) assim não poderia o remetente usufruir do benefício fiscal previsto no art. 353 do RICMS.

Ainda na fase de instrução do processo, o recorrente, através de seus advogados, ingressou com a petição fls. 118, solicitando a juntada aos autos de documento que comprovava o credenciamento do Frigorífico FRIBARREIRAS AGRO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA. junto ao SIF – Serviço de Inspeção Federal do Ministério da Agricultura.

VOTO

Objetiva o vertente Recurso Voluntário formalizar o inconformismo do autuado em relação à Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou procedente o Auto de Infração supra identificado, onde é imputado ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, sendo a primeira para exigir o recolhimento do ICMS referente a operações de saídas de mercadorias tributadas como não tributadas, e a segunda reportando-se à falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas por contribuintes localizados neste Estado.

Ocorre que as razões recursais repetem as teses da peça impugnatória, enfatizando o não cometimento das infrações, tendo em vista que nas operações internas com suínos vivos para abate é dispensado o ICMS se o abate ocorrer em estabelecimento situado neste Estado, apresentando-se este como sendo o caso em tela.

Sustentou, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o autuante utilizou roteiro de fiscalização inadequado, o da “presunção”, sem ter autorização legal para tal desiderato, acarretando a falta de certeza e liquidez do lançamento.

Inexiste qualquer amparo para que a questão prévia de nulidade pudesse prosperar, eis que os elementos informativos residentes na procedimentalidade fazem prova em contrário, por se referir à matéria iminentemente fática, ressaltado o aspecto essencial de que inexistem vícios, quer formais, quer materiais, na lavratura do Auto de Infração, o qual, em nenhum momento, apresentou a imputação sob a ótica da presunção, nem tampouco há qualquer irregularidade nos atos administrativos efetivados pelo Fisco.

As duas imputações estão explícitas, acompanhadas de demonstrativos de débito elaborados pelo autuante, destacado, na descrição dos fatos, que o contribuinte promoveu saídas de suínos para estabelecimento não credenciado pela ADAB no Estado da Bahia.

Nesse contexto, rejeito a preliminar de nulidade da ação fiscal.

De meritis, o Recurso Voluntário alinha, de forma genérica e imprecisa, a inexistência das infrações, por admitir que o produtor rural se encontra dispensado do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às operações internas de saídas de suínos, fulcrado no manto da isenção, cabendo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto ao adquirente – FRIBARREIRAS – na condição de sujeito passivo por substituição, conforme previsto no art. 347, § 8º, do RICMS/BA.

Assim, constata-se, mais uma vez, que nenhuma razão assistir ao sujeito passivo, pois a legislação é bastante clara e precisa ao regulamentar as operações de saídas de animais vivos para abate dentro deste Estado, conforme se verifica da leitura do art. 353, § 5º do RICMS/BA que previsional a dispensa da antecipação do ICMS condicionado ao atendimento do regramento contido na legislação sanitária estadual, no caso das operações internas, Lei nº 7.597/00, art. 10.

Entendo se apresentar desnecessária a transcrição dos artigos antes mencionados, desde quando já se encontram transcritos nos autos, em diversas oportunidades, ou seja, o Art. 353, § 5º, no acórdão recorrido às fl. 65, no Parecer da PGE/PROFIS (fl. 114) e na própria peça recursal às fls. 86/86, além da Lei nº 7.597/00 Lei de Defesa Sanitária Animal, se encontrar anexada, na integra, ao PAF (fls. 56/60).

Em suma, para o contribuinte usufruir do benefício fiscal, de dispensa do lançamento e do pagamento do imposto nas operações de saídas de suínos para abate, é condição indispensável que o abatedouro destinatário atenda o previsto na legislação sanitária estadual, no caso presente, a obrigatoria inscrição e licenciamento da ADAB – Agência, de Defesa Agropecuária da Bahia, condição esta que o próprio autuado admite em seu Recurso à fl. 77 que não existe, existindo apenas a inscrição no SIF órgão do Ministério da Agricultura.

Por conseguinte, correto o fundamento jurídico para a exigência tributária no caso concreto versado, já que o Estado ao assim proceder, na sua legislação objetiva preservar a defesa sanitária na exploração das atividades de todo o círculo pecuário.

De igual sorte, afigura-se desprovido de qualquer amparo legal a negativa do cometimento da infração 2, que é uma decorrência da infração 1, pois não tendo o autuado o direito ao benefício de isenção do imposto, nas operações de saídas, recai no que institui o art. 353, I do RICMS/97, que atribui ao contribuinte que efetuar a remessa de aves vivas e gado bovino, bufalino e suíno destinados para o abate, a responsabilidade pela antecipação do ICMS relativo às operações internas subsequentes com os produtos comestíveis resultantes do abate, sendo que o imposto relativo à antecipação tributária englobará o devido na operação com os animais vivos, haja vista que as operações de saídas foram destinadas para estabelecimento situado neste Estado, que não atendeu às disposições da legislação sanitária federal e estadual.

Destarte, o Recurso Voluntário não traz à apreciação desta CJF qualquer fato novo, real e concreto, encontrando-se os autos desacompanhados de prova documental robusta, capaz de viabilizar as teses arguidas e promover qualquer alteração no julgamento de 1ª Instância.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao 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 **272466.0908/10-0**, lavrado contra **HOROZINO RODRIGUES DA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.806,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS