

PROCESSO - A.I. Nº 022198.0717/01-4
RECORRENTE - MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 2214-03/01
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 10.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0147-11/02

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DE MERCADORIAS DO TERRITÓRIO BAIANO, QUANDO HOVER TRANSITADO ACOMPANHADAS DE PASSE FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de comprovação, por parte do proprietário, do condutor do veículo ou do transportador, perante qualquer repartição fazendária localizada na fronteira com outra unidade federada, da saída de mercadoria do território estadual, quando esta transitar neste Estado acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autoriza a presunção de que tenha ocorrido sua entrega ou comercialização no território baiano. No entanto, deve ser deduzido do imposto a ser exigido o crédito fiscal correspondente à aquisição do produto. Infração caracterizada em parte. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Documentos apresentados preenchem o previsto pelo artigo nº 960, § 2º, I, do RICMS/BA. Recurso **PROVIDO**. Decisão modificada. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/07/01, para exigir ICMS no valor de R\$ 6.128,92, traz a seguinte imputação: “Falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, quando houver transitado acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado”.

Foi lavrado o Termo de Fiscalização, à fl. 6, em decorrência da presunção de que a mercadoria, objeto do Passe Fiscal nº 2001.07.11.09.19/GUQ6294-7 (1.500 cx de óleo de soja), foi comercializada de forma fraudulenta no território deste Estado, a teor do art. 2º e §1º do Decreto nº 4.670/95.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 13 a 22, inicialmente transcrevendo os artigos da legislação que tratam do assunto em tela, além da opinião de alguns tributaristas a respeito do conceito do termo “presunção”. Aduz que a lavratura do Auto de Infração em posto fiscal diverso do qual ocorreu a situação em lide traz dificuldades ao sujeito passivo, uma vez que a ciência é efetuada a condutor que não participa da operação autuada, sendo que este continua a empreender viagem, só entregando o documento ao responsável pela pessoa jurídica semanas depois de recebido. Entende que tais circunstâncias diminuem o lapso temporal inculcado na legislação para o contribuinte arquitetar sua defesa, bem como coletar documentos. Considera, ainda, que o Auto de Infração não trouxe expressamente a capitulação legal que autoriza a exigência de imposto na operação em comento.

No mérito, informa que frente ao exíguo lapso temporal para obtenção de documentos fiscais de terceiros, junta, na oportunidade, cópia autenticada do CTRC, com aposição do carimbo e

assinatura do adquirente das mercadorias, o que na sua opinião, atesta o recebimento das mercadorias pelo mesmo. Alega que o princípio da não-cumulatividade, foi desrespeitado, já que lhe foi concedido o crédito fiscal proveniente das operações anteriores com o produto. Considera estar sendo gravemente penalizado por não cumprimento de obrigação acessória. Ao final requer que:

- a) o Auto de Infração seja cancelado;
- b) o sujeito passivo possa apresentar novos documentos, caso o primeiro pedido não seja atendido;
- c) caso o Auto de Infração seja mantido, que seja excluído do débito a parcela referente ao imposto exigido, ou no mínimo, seja creditado o imposto incidente nas operações anteriores.

O fiscal designado a prestar a informação fiscal (fls. 39 e 40), disse que o autuado deixou de apresentar documentos comprobatórios de suas alegações. Aduz que o CTCR anexado, à fl. 36, além de trazer rubrica que não permite a identificação do assinante, não se insere na previsão legal do art. 960, §2º, I, do RICMS/97. Entende que o mesmo não é documento hábil para elidir a presunção legal de internalização das mercadorias. Contudo, apresenta novo demonstrativo de débito, à fl. 40, reduzindo o valor da exigência, em face da dedução do crédito de ICMS correspondente às aquisições no Estado de Minas Gerais.

Intimado, às fls. 43 e 44, para tomar ciência da informação fiscal, bem como da reabertura do prazo de defesa, o autuado novamente se manifesta, ratificando seu pronunciamento inicial, e informando estar anexando aos autos copia autenticada da nota fiscal, com visto no seu verso, da fiscalização do Estado de destino das mercadorias, bem como cópia autenticada do livro RE do destinatário. Ao final, entendendo que os documentos ora apresentados, segundo o art. 960, do RICMS/97, são hábeis para elidir a presunção fiscal, solicita o cancelamento do Auto de Infração.

A 3ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“O presente Auto de Infração foi lavrado em virtude da falta de comprovação da saída de mercadorias do território baiano, pois as mesmas transitaram acompanhadas de Passes Fiscais, ocorrendo a presunção legal de que tenha ocorrido sua comercialização neste Estado.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os elementos constitutivos do PAF, descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que após a informação fiscal, houve reabertura do prazo de defesa, tendo o autuado novamente se manifestado, e obtendo a oportunidade de apresentar quaisquer documentos que comprovassem suas alegações.

No mérito, o autuado acostou ao PAF cópias autenticadas do CTCR nº 996201, da Nota Fiscal nº 454378 e de página que informa tratar-se do livro RE do destinatário (fls. 36, 62 e 63), entendendo que tais documentos, de acordo com a legislação, servem como comprovação de que as mercadorias foram recebidas pelo destinatário.

No entanto, da análise da documentação acostada e da legislação abaixo transcrita, entendo que a mesma não tem o condão de elidir a ação fiscal, senão vejamos:

Art. 960. A falta de comprovação, por parte do proprietário, do condutor do veículo ou do transportador, perante qualquer repartição fazendária localizada na fronteira com outra unidade federada ou em porto ou aeroporto deste Estado, da saída de mercadoria do território estadual, quando esta transitar neste Estado acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autoriza a presunção de que tenha ocorrido sua entrega ou comercialização no território baiano.

§ 2º Na hipótese de Passe Fiscal em aberto, assim entendido aquele cujos controles administrativos acusem a sua emissão no ingresso da mercadoria neste Estado porém não indiquem a sua baixa pela saída do território baiano, a fiscalização estadual, em futura viagem do contribuinte, do transportador ou do veículo a este Estado ou por ele de passagem, adotará as medidas cabíveis para apuração da ocorrência anterior, dando, porém, oportunidade para que o sujeito passivo esclareça os fatos ou comprove a regularidade da situação pelos meios de que dispuser, sendo que:

I - será considerada improcedente a presunção de que cuida o inciso I do parágrafo anterior se o sujeito passivo comprovar que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas no território baiano, desde que apresente provas eficazes nesse sentido, tais como:

b) cópias autenticadas:

1 - da nota fiscal referida no Passe Fiscal em aberto, em que fique evidenciado, pelos carimbos nela colocados pelos postos fiscais do percurso, se houver, que a mercadoria efetivamente saiu do território baiano; e

2 - da página do Registro de Entradas do estabelecimento destinatário em que conste o lançamento da nota fiscal questionada.

O CTRC acostado à fl. 36, além de trazer rubrica que não permite a identificação do assinante, não se insere na previsão legal do RICMS/97, acima transcrito.

O documento, à fl. 62, não faz qualquer referência ao destinatário, não constando nenhum elemento que possa comprovar que se trata do livro Registro de Entradas do mesmo.

A Nota Fiscal nº 454378 (fl. 63), não foi autenticada no verso, justamente onde consta o carimbo do Estado destinatário da mercadoria. Ademais, mesmo que a referida nota fiscal fosse aceita como prova a favor do contribuinte, ela por si só não seria suficiente, haja vista o que determinam os itens 1 e 2, alínea “b”, do inciso I do artigo acima transcrito, que exige a apresentação conjunta, tanto da nota fiscal como do livro RE.

Contudo, acato o novo demonstrativo de débito apresentado pelo autor da informação fiscal, à fl. 40, pois considerando-se a não-cumulatividade do ICMS, deve ser deduzido da presente exigência o crédito de ICMS correspondente às aquisições no Estado de Minas Gerais.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito, à fl. 40.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao acórdão JJF nº 2214-03/01.

Discerne sobre os fatos consubstanciadores do procedimento fiscal, seu embasamento genérico nos artigos 959 e 960 do RICMS/BA, para a seguir transcrever os artigos citados, e comentar sobre a multa aplicada e o débito remanescente.

Argúi o artigo 39 do RPAF para afirmar que, o Auto de Infração se omite quanto a indicação do dispositivo legal que determina a exigência do imposto.

Comenta ter sido o Auto de Infração lavrado, em decorrência da presunção de internamento de mercadorias, pela ausência de baixa do passe fiscal referente à Nota Fiscal nº 454378.

Cita o artigo 960 do RICMS para anexar cópia do Registro de Entrada de Mercadorias do destinatário, com o devido lançamento, evidenciando a sua real entrega.

Anexa também em cópia autenticada, a nota fiscal devidamente visada pelo Estado de Origem, e ainda conhecimento de transporte Rodoviário de Cargas.

Repete a seguir fundamentos já apresentados na peça defensiva anterior, bem como o Acórdão JJF nº 2113-04/01 com julgamento sobre idêntica questão.

Espera o PROVIMENTO do Recurso para que seja cancelado o Auto de Infração ora guerreado.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma que as razões apresentadas são inócuas e inaptas para proporcionar a modificação do julgamento, por conseguinte opina pelo NÃO PROVIMENTO do mesmo.

VOTO

Neste Recurso Voluntário peço “*venia*” para discordar integralmente da PROFAZ, e parcialmente da 3ª JJF.

Cotejando detalhadamente os documentos de folhas nºs 36, 64 verso, 95 verso, 96 e 97, entendo preenchido o previsto pelo artigo 960, § 2º, I, “b” 1 e 2, do RICMS/BA, para comprovação da entrega das mercadorias ao destinatário constantes do passe fiscal em apreço neste processo.

Saliento a chancela da SEFAZ/MG no verso dos documentos de folhas 64 e 95, além de cópia autenticada do Registro de Entrada de Mercadorias do destinatário (fl. 96).

Por conseguinte, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 0221980717/01-4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário para modificar a Decisão Recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **022198.0717/01-4**, lavrado contra **MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2002

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ