

PROCESSO	- A.I. Nº 124272.0122/01-9
RECORRENTE	- BUNGE ALIMENTOS S/A
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0112-02/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/NORTE
INTERNET	- 11.07.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0251-12/02

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA BAIXA PELA SAÍDA DO TERRITÓRIO BAIANO. PRESUNÇÃO LEGAL DE QUE A MERCADORIA FOI ENTREGUE OU COMERCIALIZADA NO TERRITÓRIO ESTADUAL. ÓLEO DE SOJA. Modificada a decisão. No presente caso, é devida a aplicação de Margem de Valor Agregado (MVA). As operações internas com óleo refinado de soja são beneficiadas com a redução de base de cálculo em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponde a um percentual efetivo de 12% (doze por cento). Deve ser admitido o valor do imposto destacado no documento fiscal no cálculo do valor a ser exigido, quando idôneo. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a decisão da 2ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n.º 0112-02/02 – para exigir imposto e multa pela falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano que transitou com Passe Fiscal nº 2001.07.21.18.32/LYH7411-3, o que autoriza a presunção de que tenha ocorrido entrega neste Estado.

No Recurso apresentado, em relação à parcela julgada procedente (Nota Fiscal n.º 267024), o recorrente trouxe as seguintes alegações:

1. Que teria demonstrado, mesmo que com certa dificuldade, que a mercadoria constante da nota fiscal saiu do Estado, através da cópia da duplicata quitada no Banco Banespa, que está em nome do destinatário, anexando, neste momento, a cópia da Baixa do Passe Fiscal fornecida ao transportador pela Fiscalização Estadual (fl. 71).
2. Que o Fisco Estadual não pode exigir o imposto duas vezes sobre a mesma operação, pois a nota fiscal objeto do Recurso teria sido registrada no seu livro Registro de Saídas de Mercadorias, e o ICMS devido, recolhido.
3. Que a alíquota interna efetiva aplicável ao óleo de soja é 7%, pois se trata de produto integrante da cesta básica, beneficiado pela redução da base de cálculo.
4. Que a multa aplicada teria efeito de confisco, o que é vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal.

Concluiu requerendo o cancelamento do imposto, da multa e dos juros.

A PROFAZ, em sua manifestação, disse verificar que não restam dúvidas quanto ao acerto da ação fiscal, pois a duplicata trazida não comprova a operação de saída do Estado da Bahia da mercadoria objeto do passe fiscal, e que o documento de baixa de passe trazido no Recurso refere-se a baixa por Auto de Infração, o que não socorre o recorrente.

Quanto à alíquota, entendeu que o recorrente tem razão, pois se trata de óleo de soja, mercadoria que faz parte da cesta básica, com tributação a 12%, conforme art. 87, VII, do RICMS/97.

Concluiu opinando pelo Provimento Parcial do Recurso apenas para refazer o cálculo do imposto devido à razão de 12%.

VOTO

Da análise dos elementos que instruem o processo, constata-se que a autuação se deu porque o recorrente, localizado neste Estado, efetuou venda de mercadoria (óleo de soja) para destinatário localizado no Estado da Paraíba, em que a fiscalização do trânsito de mercadorias, para efeito de controle interno, emitiu passe fiscal para acompanhar as mercadorias até a fronteira, que, por não ter sido baixado, a legislação estadual autoriza a presunção de que esta foi entregue ou comercializada no território estadual (art. 960, do RICMS/97).

Quanto à arguição do recorrente de que teria demonstrado que a mercadoria constante da nota fiscal saiu do Estado através da cópia da duplicata quitada no Banco Banespa, que está em nome do destinatário, esta não pode prosperar, porque os documentos hábeis para elidir a esta presunção, pois teriam o condão de comprovar que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas no território baiano, seriam (§ 2º, I, do mesmo artigo):

1. certidão ou declaração da repartição fiscal da unidade federada de destino da carga, comprovando o ingresso da mercadoria em seu território; ou
2. cópias autenticadas:
 - 2.1. 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
 - 2.2. da página do Registro de Entradas do estabelecimento destinatário em que conste o lançamento da Nota Fiscal questionada;
3. laudo ou certidão da ocorrência policial, em caso de sinistro de qualquer natureza;
4. comprovação documental de qualquer outra ocorrência que não a da alínea anterior que tenha impedido ou retardado a viagem envolvendo o veículo, a mercadoria ou o condutor.

Com referência à cópia da Baixa do Passe Fiscal fornecida ao transportador pela Fiscalização Estadual, anexada no Recurso, como bem salientou a Representante da PROFAZ, refere-se a baixa por Auto de Infração (este mesmo), o que não socorre o recorrente.

No que tange à alegação de que o Fisco Estadual não pode exigir o imposto duas vezes sobre a mesma operação, pois a nota fiscal objeto do Recurso teria sido registrada no seu livro Registro de Saídas de Mercadorias, e o ICMS devido, recolhido, assiste razão ao recorrente, pois, inexistindo qualquer acusação formal de inidoneidade do documento fiscal, presume-se que o mesmo é idôneo e, conseqüentemente, capaz de gerar crédito fiscal ao adquirente.

Assim, deve ser admitido o valor do imposto destacado no documento fiscal no cálculo do valor a ser exigido, pois, presumidamente, foi oferecido à tributação a este Estado.

No que concerne à tese de que a alíquota interna efetiva aplicável ao óleo de soja é 7%, pois se trataria de produto integrante da cesta básica, beneficiado pela redução da base de cálculo, existe um pequeno equívoco.

Até 31/12/99, as operações internas com óleo refinado de soja eram beneficiadas com a redução de base de cálculo em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente correspondia a um percentual efetivo de 7% (sete por cento). Após 01/01/00, esta redução foi alterada para 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponde a um percentual efetivo de 12% (doze por cento). Esta alteração no texto legal se deu através do Decreto n.º 7729, de 29/12/99.

Portanto, está correto o entendimento manifestado pela Representante da PROFAZ pelo Provimto Parcial do Recurso para que fosse alterado o cálculo do tributo utilizando-se a alíquota de 12%.

Quanto à asserção de que a multa aplicada teria efeito de confisco, o que seria vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal, esta é a prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei n.º 7.014/96, revestido de constitucionalidade, porque elaborado na forma prevista pela Carta de 1988, até que Decisão do STF a declare inconstitucional.

Após a apreciação das razões recursais, passo a demonstrar o meu entendimento sobre o assunto em tela.

Conforme mencionado no primeiro parágrafo deste voto, o art. 960, do RICMS/97, preconiza que 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.

Como “sua entrega” entende-se entrega para comercialização por terceiro (pois o volume das mercadorias caracteriza intuito comercial – art. 36 do mesmo RICMS), e a segunda hipótese é a própria comercialização pelo condutor da mercadoria.

Em ambos os casos, as mercadorias tem como destinatário contribuintes, que por serem desconhecidos, são considerados como contribuintes não inscritos.

Nesta situação, venda neste Estado de mercadoria a contribuinte não inscrito destinada a comercialização, ao contribuinte que promover a saída, no caso o recorrente, é atribuída a

condição de responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, do tributo relativo a operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes (art. 353, I, do mesmo RICMS).

A base de cálculo para apuração do imposto relativo a operação ou operações subseqüentes será o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subseqüentes, de acordo com o percentual previsto no Anexo 89, em se tratando de quaisquer outras mercadorias não contempladas no Anexo 88, sendo o adquirente pessoa não inscrita no cadastro estadual (art. 61, II, “b”, item 1, do RICMS vigente), que para gêneros alimentícios (o óleo de soja se enquadra neste item) é 15%, conforme item 1, do Anexo 89.

Assim, o cálculo do imposto devido será o valor da mercadoria, acrescido dos encargos cobrados do adquirente, adicionado o percentual de 15% a título de MVA, sendo aplicada a alíquota de 12% (em razão da redução da base de cálculo, já explicitada) admitindo-se o crédito destacado no documento fiscal, porque idôneo, como segue:

Valor da Mercadoria	3.510,00
MVA (15%)	526,50
Base de Cálculo	4.036,50
Imposto a 12%	484,38
Crédito Fiscal	421,20
Imposto devido	63,18

Pelo que expus, concluo que a Decisão Recorrida merece reparo, e o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificá-la e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor demonstrado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 124272.0122/01-9, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63,18**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de Junho de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO- REPR. DA PROFUZ