

PROCESSO	- A.I. Nº 279689.0006/02-4
RECORRENTE	- ANTÔNIO FLORENTINO DE MOURA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0153-02/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/NORTE
INTERNET	- 20.08.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0276-12/02

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. RETORNO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR APÓS A BAIXA DO PASSE FISCAL, PELA SAÍDA DO TERRITÓRIO BAIANO. PRESUNÇÃO LEGAL DE QUE A MERCADORIA FOI ENTREGUE OU COMERCIALIZADA NO TERRITÓRIO ESTADUAL. Modificada a decisão. O sujeito passivo comprovou que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas no território baiano, apresentando provas eficazes para considerar improcedente a presunção. Acusação elidida. Recurso **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 – Acórdão JJF n.º 0153-02/02 – para exigir imposto e multa pela constatação da entrega de 15.000 Kg de Charque Ponta de Agulha em local diverso do indicado na Nota Fiscal de n.º 492870, ficando apurado que a mercadoria era procedente do Estado de São Paulo, estava seguindo para destinatário diverso, considerando que após a baixa de Passe Fiscal, o veículo retornou para o território baiano com o intuito de internalizar a mercadoria.

No Relatório elaborado pelo Relator do PAF na 1ª Instância consta, *in verbis*:

“O contribuinte impugnou o Auto de Infração, apresentando preliminar de nulidade sob o argumento de que não pode ser considerado sujeito passivo da exigência fiscal, uma vez que não é vendedor, comprador ou transportador, não tendo participado de forma alguma de qualquer resultado da operação realizada. Disse que o veículo transportador da mercadoria foi vendido pelo impugnante há mais de um ano ao Sr. Reginaldo de Souza Moreira, que era o motorista no momento da ação fiscal, apesar de não ter sido feita a transferência junto ao DETRAN, e o DUT foi assinado com a finalidade de regularização. Quanto ao mérito, alegou que no momento em que foi abordado, o motorista já se encontrava estacionado no pátio do posto de gasolina e não estava descarregando em qualquer empresa. Informou que o fato foi explicado ao autuante, demonstrando o motorista que não houve má fé, mas não foi levado em consideração. Disse que o preposto do Fisco lavrou o Auto de Infração por mera presunção, impondo uma obrigação fiscal inexistente, tendo em vista que a mercadoria se destinava ao Estado de Pernambuco, e estava transitando pelo Estado da Bahia. Além disso, o tributo seria recolhido, como efetivamente foi recolhido no destino, isto é, no Estado de Pernambuco, e ao ser liberada, a mercadoria seguiu para o destino previsto, conforme carimbo dos

postos fiscais dos Estados de Sergipe Alagoas. Juntou aos autos cópia do livro Registro de Entradas do destinatário e do Documento de Arrecadação do Estado de Pernambuco. Pede que o Auto de Infração seja considerado improcedente tendo em vista que não há qualquer justificativa legal para imposição fiscal, uma vez que não há como provar que o autuado se beneficiou do ato praticado pelo motorista.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que às 20:30hs do dia 14/01/02, foi constatada a presença suspeita de um homem na pista do Posto Fiscal Francisco Hereda, e ao abordá-lo, ele contou a história de que estaria procurando ajuda porque estava com seu caminhão quebrado na cidade de Umbaúba-SE, e ao tirar o celular de seu bolso, o citado homem deixou cair alguns papeis, dentre eles a NF 492870, correspondente a 15.000Kg de charque, e o Passe Fiscal de nº 202.01.13.14.52/JJZ4496-6, baixado precisamente às 20:10 hs daquele mesmo dia. Disse que naquele momento, passou um caminhão pelo Posto Fiscal, que foi interceptado pela equipe de fiscalização volante, que fez com que o veículo retornasse para averiguação, ficando constatado que se tratava do veículo de placa JJZ-4496, com a mesma quantidade e mercadoria constante da NF 492870. Disse que o motorista, Sr. Reginaldo de Souza Moreira admitiu que as mercadorias não iriam para Pernambuco, e sim, para o Estado da Bahia. Por isso, não há que se falar em presunção, é caso real e concreto, sendo praxe dar baixa em Passe Fiscal e tentar retornar ao território baiano utilizando-se de meios fraudulentos. Quanto à ilegitimidade do sujeito passivo, alegado pelo recorrente, a autuante informou que o Auto de Infração poderia ter sido lavrado contra o contribuinte, o substituto tributário ou qualquer pessoa que a lei atribua a condição de responsável solidário.”

Na sessão realizada no dia 02 de maio de 2002, a 2^a JJF julgou o Auto de Infração Procedente, através do Acórdão JJF n.º 0153-02/02, onde se encontra consignado o seguinte voto:

“Analisando a preliminar de nulidade argüida pelo autuado sob a alegação de que não era mais o proprietário do veículo transportador, observo que a legislação prevê que a propriedade de veículos é comprovada mediante a apresentação de DUT ou documento equivalente para os casos de veículo locado ou arrendado, e no caso em exame, o deficiente informou que não houve a transferência no DETRAN, mas não apresentou qualquer comprovação quanto à venda que alegou ter realizado, inexistindo portanto, a ilegitimidade passiva alegada nas razões defensivas, não se encontrando os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 para decretar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto, tendo em vista que foi constatado que o veículo transportador da mercadoria constante da Nota Fiscal nº 492870, procedente do Estado de São Paulo com destino ao Estado de Pernambuco, retornou ao território baiano após a baixa no Passe Fiscal, indicando o intuito de comercialização da mercadoria neste Estado, entrega a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Aliás, o motorista do veículo transportador forneceu a declaração de fl. 09 do PAF, onde informa que a mercadoria constante do documento fiscal objeto do Auto de Infração não seria entregue ao destinatário, e sim, em território baiano, o que caracteriza a inidoneidade do documento fiscal.

O RICMS-BA estabelece que o Passe Fiscal é utilizado pela Secretaria da Fazenda nos casos de mercadorias em trânsito neste Estado, destinadas a outra Unidade da Federação, sendo emitido quando da entrada da mercadoria no território baiano pelo primeiro Posto Fiscal de fronteira do percurso, ou onde tiver ingresso a mercadoria. Assim, conforme art. 959 do RICMS/97, o Passe Fiscal tem por finalidade identificar o responsável tributário, no caso de mercadoria destinada a outra unidade da Federação ou ao exterior, em trânsito pelo território baiano, que seja entregue ou comercializada neste Estado.

Observo que, em caso de comprovações irregulares, o Auto de Infração relativo ao imposto e multa correspondente será lavrado em nome do proprietário da mercadoria, do condutor do veículo ou do transportador da carga, sendo estes dois últimos considerados responsáveis solidários. Por isso, fica rejeitada a preliminar argüida pelo defendant, haja vista que a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto tem previsão regulamentar.

Constata-se que o autuado não exibiu documento fiscal hábil para comprovar de que a propriedade do veículo era do motorista, e negou a existência da irregularidade apurada quanto ao retorno da mercadoria ao território baiano. Entretanto, a legislação prevê que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme art. 143 do RPAF/99, e o Termo de Apreensão constitui prova material do fato apurado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que foi exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário.”

No Recurso Voluntário apresentado, o Recorrente repetiu todas as razões de mérito, acrescendo, somente, em relação à preliminar de ilegitimidade passiva, que o veículo não lhe pertencia há mais de um ano, o que pode ser verificado através do DUT, cuja cópia se encontra apensada à fl. 51 e verso, que se encontrava assinado pelo adquirente do citado veículo desde 26/01/2001.

Concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A Representante da PROFAZ, na sua manifestação, disse verificar que os argumentos trazidos pelo Recorrente são suficientes para afastar a autuação, pois restou comprovado através da cópia do DUT que o veículo objeto da autuação não mais pertencia ao autuado, o que caracterizaria a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo deste Auto de Infração.

Ao vislumbrar ser possível adentrar no mérito, certificou que a cópia do livro de registro de entradas do destinatário da mercadoria, em Pernambuco, seria suficiente para demonstrar que a mercadoria foi de fato remetida àquele Estado, não tendo sido internalizada na Bahia após a baixa do passe fiscal, como relatado na acusação fiscal.

Opinou, portanto, pelo Provimento do Recurso.

VOTO

Da análise dos elementos que instruem o processo, constata-se que a autuação se deu porque teria sido entregue 15.000 Kg de Charque Ponta de Agulha em local diverso do indicado na Nota Fiscal de n.º 492870, pois teria ficado apurado que a mercadoria, procedente do Estado de São Paulo, destina a Contribuinte localizado no Estado de Pernambuco, estava seguindo para destinatário diverso, uma vez que a fiscalização do trânsito de mercadorias, para efeito de controle interno, emitiu passe fiscal para acompanhar as mercadorias até a fronteira, e, após a sua baixa, o veículo retornou para o território baiano, e isto, segundo a legislação estadual, autorizaria a presunção de que esta foi entregue ou comercializada no território estadual (art. 960, do RICMS/97).

Inicialmente, concordo com o pensamento da Representante da PROFAZ, quando esta entendeu que restou comprovado através da cópia do DUT que o veículo objeto da autuação não mais pertencia ao autuado, o que caracterizaria a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo deste Auto de Infração, implicando na nulidade do Auto de Infração.

Entretanto, ao visualizar a possibilidade de decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, deixo de pronunciá-la, conforme determina o Parágrafo único do art. 155, do RAPF/99.

Estudando a legislação que trata do assunto em pauta, art. 960, do RICMS/97, vejo que os elementos que 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

O recorrente, desde a impugnação inicial, trouxe aos autos os seguinte documentos:

1. cópia autenticada da Nota Fiscal referida no Passe Fiscal (fl. 18), em que ficou evidenciado, pelos carimbos nela colocados pelos postos fiscais do percurso, que a mercadoria efetivamente saiu do território baiano, circulando em Alagoas e chegando ao Estado de destino, Pernambuco (conforme descrito no item 2.1, acima);

2. cópia autenticada da página do Registro de Entradas do estabelecimento destinatário, fls. 20 e 21, em que consta o lançamento da Nota Fiscal questionada (item 2.2);
3. e mais ainda, cópia autenticada do Documento de Arrecadação Estadual do pagamento do imposto relativo a esta nota fiscal em favor do Estado de Pernambuco (fl.19).

Concluo, então, que o sujeito passivo comprovou que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas no território baiano, ao apresentar as provas que descrevi, que são eficazes para considerar improcedente a presunção de que cuida o já citado art. 960, do RICMS/97.

Pelo que expus, concluo que a Decisão Recorrida merece reparo, e o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificá-la e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279689.0006/02-4, lavrado contra **ANTÔNIO FLORENTINO DE MOURA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Julho de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ