

A. I. Nº - 269278.0837/02-0
AUTUADO - TRANSPORTES TOZZO LTDA.
AUTUANTES - LUCIENE MENDES DA S. PIRES e SILVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 19.12.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0448-02/02

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL. PRAZO EXPIRADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO TERRITÓRIO BAIANO. De acordo com o RICMS/BA, o passe fiscal objetiva identificar o responsável tributário, no caso de mercadoria destinada a outra unidade da Federação, considerando-se como presumida a entrega ou comercialização neste Estado, se após decorrido o prazo de cinco dias da sua emissão, este não tiver sido apresentado na repartição fiscal por onde deveria sair do território estadual. Neste caso, restou comprovada a internalização das mercadorias neste Estado. Reduzido o débito, por inclusão em duplicidade de documento fiscal na base de cálculo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/08/2002, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 36.402,10, mais a multa de 100%, em razão da falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, transitada acompanhada do Passe Fiscal de Mercadorias nº 0463249-4/01, autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 04 e 05.

Foram dados como infringidos os artigos 959 e 960 do RICMS/BA., aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com a aplicação da multa tipificada no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 12 a 25, argüi a improcedência da autuação com base na alegação de que consta do Passe Fiscal o “Termo de Desoneração” que comprova a saída do território baiano, e que constam também dos autos os canhotos das notas fiscais devidamente preenchidos com assinatura do sócio da destinatária das mercadorias comprovando que as mesmas foram efetivamente entregues ao estabelecimento destinatário, embora a empresa atualmente se encontre fechada.

Diz ainda que não há motivo para constar o passe fiscal em aberto, pois foi apostado o carimbo na data da baixa, e que o posto fiscal móvel na entrada do Estado de Alagoas era o responsável pela baixa por força de Convênio, e que o mesmo não possuía computadores. Entende que não é correto atribuir responsabilidade ao transportador, pois o Termo de Exoneração de Responsabilidade foi devidamente assinado e carimbado pelo preposto do posto fiscal em Alagoas. Transcreveu decisão da 5ª JJF do CONSEF que julgou improcedente autuação em que houve comprovação da entrada e saída de mercadorias do território deste Estado.

Assevera que a falta de baixa do passe fiscal no sistema de dados da SEFAZ tem lhe causado transtornos com a retenção dos caminhões da empresa como forma de coagir ao pagamento do imposto. Diz que a fraude não se presume, e que deve resultar de provas admissíveis em direito, em especial pelo artigo 332 do CPC, aplicando subsidiariamente ao PAF, conforme previsto no artigo 114 do RPAF, e que nos lançamentos discricionários não vinculados conforme artigo 142 do CTN, é a autoridade obrigada a determinar a matéria tributável, e a ela cabe o ônus da prova. Citou a doutrina e decisão em julgamentos pelo STJ e do 1º Conselho de Contribuintes no sentido da indelegabilidade deste ônus, e diz que a Instrução Normativa nº 63/95 obriga o funcionário à baixa do passe no sistema de controle.

Prosseguindo, alega que houve equívoco na quantidade das mercadorias indicadas na autuação, que a empresa JV Indústria e Comércio de Charque Ltda., foi a responsável pela comercialização de 950 cxs. de charque através das Notas Fiscais nºs 6524 e 6525, e que a empresa FRIG – Frigorífico Indústria Guararapes Ltda. foi a responsável pelo beneficiamento da carne de charque, e emitiu como notas de simples remessa do charque beneficiado através das Notas Fiscais nºs 16109 e 16110. Por conta disso, diz que a quantidade que circulou não foi de 1.900 caixas, mas apenas de 950, acobertadas pelas notas fiscais de venda e notas fiscais de simples remessa.

Por fim, requer a improcedência da autuação.

A informação fiscal foi prestada por preposto fiscal estranho ao feito, conforme documentos às fls. 50 a 52, cujo informante, após atacar todos os pontos levantados na defesa, analisar a finalidade e a legislação pertinente ao passe fiscal, opina pela procedência do Auto de Infração, enfatizando que os documentos apresentados para comprovar a entrega das mercadorias não devem ser acatados, pois não são os previstos no RICMS/BA. Considera inoportuno os questionamentos a respeito da legitimidade da presunção de internalização das mercadorias, por entender que se trata de matéria cuja discussão cabe apenas na esfera judicial, não podendo ser apreciada no âmbito administrativo. O preposto fiscal informante concorda com o refazimento do cálculo do imposto a ser exigido do autuado em razão da documentação constante às fls. 38 a 43 comprovar que a quantidade correta realmente é de 950, e não 1.900 caixas como foi consignado equivocadamente no Passe Fiscal e no Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide tem como fundamento a presunção de comercialização no território baiano das mercadorias objeto do Passe Fiscal de Mercadorias nº 0463249-4 de 21/05/2001, e Notas Fiscais nºs 6524, 6525, 16109 e 16110, face a ausência de comprovação por parte do contribuinte autuado da efetiva entrega da mercadoria ao destinatário.

O Passe Fiscal de Mercadorias está previsto no artigo 959, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e trata-se de documento importante para o controle do trânsito de mercadorias, previamente especificado por ato da Secretaria da Fazenda, e foi criado visando identificar o responsável tributário, que de forma irregular comercializa neste Estado mercadorias destinadas a outras Unidades da Federação.

Como importante método de fiscalização, a legislação tributária deste Estado, instituiu no artigo 960, do citado Regulamento 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 a sua entrega ou a comercialização irregular no território baiano.”

Tratando-se de uma presunção relativa, e como não poderia ser de outra forma, a própria legislação tributária, admite que a mesma pode ser elidida mediante prova em contrário, tanto assim que o § 2º, do artigo 960, do RICMS/97, dispõe:

“Na hipótese de Passe Fiscal em aberto, assim entendidos aqueles 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 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:

- a) certidão ou declaração da repartição fiscal da unidade federada de destino de carga comprovando o ingresso da mercadoria em seu território; ou
- 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;
- c) laudo ou certidão da ocorrência policial, em caso de sinistro de qualquer natureza;
- d) 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 condutor;

II -

III -

IV -

V -

VI.....”

Portanto, da simples leitura do dispositivo acima transcrito, nota-se que o legislador admite a improcedência da presunção, se o sujeito passivo comprovar que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas neste Estado, ou noutras palavras, que efetivamente tenha sido dado entrada das mesmas no estabelecimento de empresa em outra Unidade da Federação.

Da análise dos documentos acostados aos autos pelo autuado para elidir a presunção de internalização das mercadorias neste Estado, notadamente a simples cópia de canhotos das notas fiscais com assinaturas dos destinatários, e cópia do passe fiscal contendo o Termo de Exoneração de Responsabilidade com assinatura não identificada (docs. fls. 36 a 37), observo que os mesmos não devem ser aceitos por não se incluírem entre os previstos no artigo 960 do RICMS/97.

Sobre os questionamentos a respeito da legitimidade da presunção de internalização das mercadorias, abstenho-me de qualquer posicionamento, por se tratar de matéria cuja discussão não se inclui na competência do órgão julgador no âmbito administrativo.

Portanto, diante da inexistência de prova que o contribuinte autuado tenha requerido a baixa do Passe Fiscal de Mercadorias nº 0463249-4, emitido em 21/05/01, e não tendo sido elidida a presunção de internalização das mercadorias neste Estado, conforme estatuído no § 2º, do artigo 960, do RICMS/97, concluo que está caracterizado o cometimento da infração.

Contudo, realmente assiste razão ao autuado no tocante a alegação de que ao invés de ser consignado no Passe Fiscal de Mercadorias nº 0463249-4 de 21/05/2001, apenas as Notas Fiscais nºs 6524 e 6525, relativas às vendas das mercadorias para CVS Comércio e Distribuidora Ltda., foram também consignadas erroneamente as Notas Fiscais nºs 16109 e 16110, inerentes a remessa para beneficiamento das mesmas mercadorias pela firma FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda.

Desse modo, o débito deve ser calculado com base apenas na quantidade de 950 caixas, o que reduz a exigência fiscal conforme segue.

N.FISCAL	VALOR
6524	58.800,00
6525	34.950,00
SOMA	93.750,00
MVA 15%	14.062,50
B.CÁLCULO	107.812,50
ICMS A 17%	18.328,13

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$18.328,13.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269278.0837/02-0**, lavrado contra **TRANSPORTES TOZZO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.328,13**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR