

PROCESSO - A. I. N.^º 206894.0055/01-5
RECORRENTE - L A TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF n.^º 0287-03/02
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 11.03.03

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N^º 0022-12/03

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO TERRITÓRIO BAIANO. Segundo a legislação em vigor, a falta de comprovação da saída de mercadorias transitando acompanhadas de Passe Fiscal autoriza a presunção de que foram entregues em território baiano. Comprovação de que parte das mercadorias foram efetivamente entregues aos seus destinatários em outros Estados. Infração caracterizada parcialmente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206894.0055/01-5, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$27.306,58, acrescido de multa de 100%, em decorrência de falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, quando em trânsito, acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, que autorizava a presunção de entrega neste Estado.

A Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, denegou o pedido de diligência formulado pelo autuado, entendendo que no PAF se encontram elementos suficientes para a formação do seu convencimento, além do que cópias de documentos poderiam ter sido juntadas pelo próprio autuado. Ainda antes de adentrar ao mérito, também rejeitou a preliminar de nulidade suscitada, pois às fls. 90 a 93 restou comprovado pelo autuante que o autuado foi intimado a efetuar a comprovação da saída das mercadorias do território baiano, ao contrário do que alegava este como fundamento para a violação do art. 960, parágrafo 2º do RICMS/97.

No mérito, o autuado alegou que todas as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas nos Passes Fiscais em aberto foram entregues aos seus destinatários em outros Estados, conforme os documentos de fls. 37 a 38, mas o autuante entendeu que estes não atendem ao disposto no art. 960 do RICMS/97. Na Decisão Recorrida, após a análise dos documentos acostados, restou concluído que não há comprovação de que as mercadorias relacionadas aos Passes Fiscais nºs 03155459-9, 02899931-0, 0397727-7 e 0447734-0 foram entregues aos seus destinatários, remanescente o débito a elas referentes no valor de R\$20.795,74.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, após reiterar seus argumentos defensivos, alegou a nulidade da Decisão Recorrida, em face do cerceamento de defesa, pelo indeferimento de seu pedido

de diligência. Disse que não houve fundamentação para o indeferimento e que não poderia juntar outros documentos justamente por não estão sob sua posse, pois era apenas o transportador das mercadorias. A negativa do pedido afeta também o princípio da verdade material. Depois disso, dissertou longamente sobre o significado dos princípios gerais do Direito, citando autores diversos, e sobre o princípio da verdade material, da ampla defesa e do contraditório. Daí, concluiu que a intimação para a apresentação de defesa, mas a negativa de produção de provas capazes de viabilizar a defesa, viola o princípio do contraditório.

No mérito, disse que os conhecimentos de transportes devidamente assinados e os comprovantes bancários de pagamento das operações por parte das empresas destinatárias das mercadorias acobertadas pelo passe fiscal comprovam que as mesmas foram entregues aos respectivos destinatários. Sobre o Passe Fiscal nº 0315459/9, tem-se o “manifesto de transporte”, onde constam carimbos do fisco baiano e do fisco mineiro, extrato bancário do pagamento do frete e “conhecimento de transporte”; sobre o Passe Fiscal nº 0289931/0, tem-se que o próprio representante legal da Secretaria da Fazenda da Bahia forneceu documento atestando a exoneração da responsabilidade da transportadora autuada, diante da comprovação da baixa do passe fiscal, que o fisco considera em aberto de forma indevida; sobre o Passe Fiscal nº 0397727-7, tem-se os conhecimentos de transportes, devidamente assinados pelos destinatários, comprovante de pagamento de fretes em relação a alguns destinatários e cópia do livro Registro de Entradas; e sobre o Passe Fiscal nº 0447734-0, tem-se também conhecimentos de transportes devidamente assinados pelos destinatários das mercadorias. Por outro lado, a Decisão Recorrida somente considerou como efetivamente entregues as mercadorias contabilizadas no livro Registro de Entradas dos destinatários, porém o transportador não possui nenhuma garantia de que as mercadorias terão as suas notas fiscais devidamente contabilizadas e registradas no livro de Entradas pelos destinatários, daí porque esses documentos não podem ser as únicas comprovações de recebimento das mercadorias pelos destinatários. Reiterou o pedido de diligência para responder quesitos que enumerou e pediu o Provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado. Afastou as alegações relacionadas à nulidade da Decisão Recorrida, porque a negativa do pedido de diligência foi lastreada na legislação em vigor, ao estabelecer no art. 147, I, do RPAF/99 que deixar-se-á de realizar perícia quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos e quando destinada a verificar fatos vinculados a documentos cuja cópia poderia ter sido juntada pela autuada. Portanto, entendeu que não houve cerceamento de defesa. No mérito, disse que na Decisão Recorrida, as documentações acostadas aos autos foram analisadas pormenorizadamente, remanescentes alguns passes fiscais referentes a mercadoria cuja entrega aos destinatários não foi comprovada. O art. 960 estabelece como presunção legal de entrega da mercadoria no território baiano a falta de comprovação do transportador da saída de mercadoria acompanhada de passe deste Estado. Essa presunção pode ser elidida nos moldes do art. 960, parágrafo 2º, I do RICMS/97. Como o recorrente não juntou os documentos fiscais comprobatórios, não elidiu a presunção legal.

VOTO VENCIDO

De logo, passo a analisar as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente. Foi suscitada a nulidade da Decisão Recorrida, por cerceamento de defesa, em face da violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade material. Segundo o recorrente, isso se deu pelo

indeferimento de seu pedido de diligência, o qual não foi fundamentado e, por outro lado, alegou que não poderia juntar outros documentos (cópia dos livros Registros de Entradas dos destinatários) para comprovar a entrega das mercadorias justamente porque não estão sob sua posse, pois era apenas o transportador.

Na Decisão Recorrida, consta o indeferimento do pedido de diligência porque no PAF se encontravam elementos suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. O relator dissertou que as cópias dos documentos poderiam ter sido juntadas pelo próprio autuado e às fls. 90 a 93, restou comprovado pelo autuante que o recorrente foi intimado para efetuar a comprovação da saída das mercadorias do território baiano. Assim, se embasou no art. 147, I do RPAF/99 que estabelece a desnecessidade de realização de perícia quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos e quando destinada a verificar fatos vinculados a documentos cuja cópia poderia ter sido juntada pela autuada. Portanto, não houve falta de fundamentação para o indeferimento do pedido de diligência, como alegou o recorrente, nem inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que, como já ressaltado, restou comprovado pelo autuante que o autuado foi intimado a efetuar a comprovação da saída das mercadorias do território baiano.

Quanto ao princípio da verdade material como fundamento para a realização de diligência no caso ora em apreço, também não prosperam os argumentos defensivos, pois a infração imputada se refere a uma presunção *juris tantum*, a qual atribui ao recorrente o ônus de provar o contrário do imputado. Daí porque o afastamento da acusação fiscal está vinculado a um comportamento proativo por parte do recorrente. A legislação estadual, como expressão concreta do princípio da verdade material, atribui ao sujeito passivo a responsabilidade de provar que se conduziu sem causar prejuízos ao erário, em face de determinadas situações nebulosas para o fisco. Dispõe o art. 960, parágrafo 2º, I, “a” do RICMS/97 que a presunção será considerada improcedente se o sujeito passivo comprovar que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas no território baiano. Portanto, não há que se falar em realização de diligência quando o cometimento da infração já parte de uma presunção legal.

No mérito, o recorrente alegou que os conhecimentos de transportes devidamente assinados e os comprovantes bancários de pagamento das operações e dos fretes por parte das empresas destinatárias das mercadorias acobertadas pelo passe fiscal, comprovam que as mesmas foram entregues aos respectivos destinatários. Na Decisão Recorrida, por outro lado, considerou-se como mercadorias efetivamente entregues, as referidas nas fotocópias dos livros Registros de Entradas dos destinatários, com base no art. 960, parágrafo 2º, I, “a” do RICMS/97.

Porém, a infração imputada diz respeito a falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, quando em trânsito, acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias. Tratando-se de uma presunção *juris tantum*, a legislação estadual descreveu, mas apenas de forma exemplificativa, quais seriam os documentos necessários e suficientes para revelar a entrega das mercadorias aos destinatários localizados em outros Estados da Federação. Dispõe o art. 960, parágrafo 2º, I, “a” do RICMS/97 que a presunção será considerada improcedente se o sujeito passivo comprovar que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas no território baiano, desde que apresente provas nesse sentido, tais como: certidão ou declaração da repartição fiscal da unidade federada de destino da carga, Nota Fiscal referida no Passe Fiscal em Aberto, com carimbos nela colocados

pelos postos fiscais do percurso e da página do Registro de Entradas do estabelecimento do destinatário em que conste o lançamento da Nota Fiscal questionada.

Portanto, os documentos necessários ao afastamento da presunção legal foram apresentados em *numerus* abertos, os quais apenas exemplificam quais tipos elidem a infração. Os documentos acostados pelo recorrente, mesmo não sendo aqueles enumerados na legislação, devem ser analisados, de forma a se constatar ou não a entrega das mercadorias aos destinatários de outros Estados.

Remanesce a exigência fiscal sobre as mercadorias pertinentes aos Passes Fiscais nºs 03155459-9, 02899931-0, 0397727-7 e 0447734-0. O recorrente, para comprovar a efetiva entrega das mercadorias aos destinatários, juntou aos autos os seguintes documentos: sobre o Passe Fiscal nº 0315459/9, juntou um “manifesto de transporte”, onde constam carimbos do fisco baiano e do fisco mineiro, extrato bancário do pagamento do frete e “conhecimento de transporte” assinado pelo destinatário; sobre o Passe Fiscal nº 0289931/0, o representante legal da Secretaria da Fazenda da Bahia forneceu documento atestando a exoneração da responsabilidade da transportadora autuada, diante da comprovação da baixa do passe fiscal, que o fisco considerou em aberto de forma indevida, além de conhecimento de transporte assinado pelo destinatário; sobre o Passe Fiscal nº 0397727-7, os conhecimentos de transportes, devidamente assinados pelos destinatários, comprovante de pagamento de fretes em relação a alguns destinatários e cópia do livro Registro de Entradas; e sobre o Passe Fiscal nº 0447734-0, também conhecimentos de transportes devidamente assinados pelos destinatários das mercadorias.

Do exposto, considero os referidos documentos como suficientes para demonstrar que as mercadorias a eles relacionadas foram devidamente entregues aos destinatários, pois através do “manifesto de transporte” restou comprovado, mediante carimbos do fisco de Minas e da Bahia, que as mercadorias seguiram percurso para fora do território baiano, e através dos conhecimentos de transporte assinados pelos destinatários e dos extratos bancários de pagamento dos fretes também está provado que os destinatários de outros Estados da Federação requisitaram as mercadorias para seus estabelecimentos e os encargos com os respectivos deslocamentos foram adimplidos.

Voto, pois, pelo PROVIMENTO do Recurso apresentado.

VOTO VENCEDOR

“*Data venia*” o voto proferido pelo ilustre Relator, discordamos em parte do mesmo quanto à aceitação dos documentos apresentados visando elidir a presunção de que houve internamento das mercadorias neste Estado em relação aos Passes fiscais de nº 0447734 e 0397727-7, este último somente quanto às notas fiscais 2186 e 2187.

De fato, o rol dos documentos constantes do §2, I, do art. 960 do RICMS não é exaustivo, e sim meramente exemplificativo, e da simples leitura atenta do dispositivo citado exsurge esta interpretação, pois utiliza o legislador da expressão “tais como”, o que por si só demonstra o seu caráter não taxativo. A apresentação de outros documentos, portanto, desde que destes seja possível evidenciar a efetiva entrega das mercadorias ao destinatário constante da nota fiscal, é suficiente para elidir a presunção (relativa, frise-se) de internamento da mercadoria neste Estado.

Neste eito, da análise dos documentos acostados com o condão de elidir tal presunção, verificamos que as simples cópias dos conhecimentos de transporte constando assinaturas as quais alega o sujeito passivo serem dos destinatários, sem nenhuma prova neste sentido, não afasta tal presunção. Frise-se que entendemos perfeitamente possível a aceitação de extrato bancários e manifesto de carga, mas a juntada apenas dos CTRCs com tais assinaturas de fato não é suficiente, daí porque discordamos do Relator na aceitação dos mesmo quantos aos Passes Fiscais 0447734-0 e 0397727, este último apenas quanto às notas fiscais acima citadas, emitidas tendo como destinatários José Sinézio de Souza e Indústria e Comércio de Bebidas Campeão, devendo, assim, remanescer a exigência fiscal quanto aos mesmos, nos seguintes valores:

Passe Fiscal 0447734 – NF 21869(R\$5.222,50); NF 8780 (R\$2.089,00) e NF 8781 (R\$2.089,00);
Passe Fiscal 0397727- NF 2186 (R\$1.792,62) e NF 2187 (R\$1.792,62).

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PARCIALMENTE PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206894.0055/01-5, lavrado contra **L A TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.985,74**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei. nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Sandra Urânia Silva Andrade, Carlos Fábio Cabral Ferreira, José Raimundo Ferreira dos Santos, Helcônio de Sousa Almeida.

VOTOS VENCIDOS - Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, José Carlos Boulhosa Baqueiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de Fevereiro de 2003.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR VOTO VENCIDO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ