

PROCESSO - A.I. Nº 118867.0044/02-0  
RECORRENTE - TOZZO & CIA. LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0408-02/02  
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE  
INTERNET - 10.04.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0135-11/03

**EMENTA:** ICMS. PASSE FISCAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DE MERCADORIA. PRESUNÇÃO DE ENTREGA OU COMERCIALIZAÇÃO NO TERRITÓRIO BAIANO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. As cópias autenticadas das notas fiscais questionadas, em que ficou evidenciado, pelos carimbos nela colocados pelos postos fiscais do percurso, que a mercadoria efetivamente saiu do território baiano, bem como do livro REM do seu destinatário em que consta o lançamento das mesmas, tornam improcedente a presunção de que tenha ocorrido a entrega ou comercialização da mercadoria no território baiano. Caracterizado o descumprimento de obrigação acessória pela falta da baixa do passe fiscal, sendo, destarte, aplicada a penalidade pertinente. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0408-02/02, da 2ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS em razão da falta de comprovação da saída de 31.350 Kg de charques do território baiano, que transitaram acompanhados do Passe Fiscal de Mercadorias de nº 0460724-4, emitido em 28/05/01, inerente as Notas Fiscais de nºs 6580, 6581 e 6582, de emissão da J V Indústria e Comércio de Charque Ltda (SP) e destinadas à C V S Comércio e Distribuidora Ltda. (PE), autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega no Estado da Bahia, nos termos dos artigos 959 e 960 do RICMS/97. Tudo conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e Passe Fiscal, às fls. 7 a 10 do PAF.

Alegou o recorrente que, só agora, com muito esforço e ciente da lisura que sempre atuou no mercado de transporte de mercadorias, conseguiu localizar o contador da empresa destinatária, que detinha documentos da C V S Comércio e Distribuidora Ltda., dentre eles as notas fiscais e o livro de Registro de Entradas, cuja juntada pôde fazer em vias devidamente autenticadas.

Asseverou, também, que constam nas notas fiscais os carimbos dos Postos Fiscais do trajeto, que, acompanhadas do devido registro no livro REM do destinatário, comprovariam a entrega das mercadorias.

Concluiu requerendo a improcedência da autuação.

A Representante da PROFAZ se manifestou nos autos, propondo a esta 1<sup>a</sup> CJF que fosse realizada diligência à ASTEC ou ao fiscal autuante, para que se pronunciasse sobre os documentos anexados no Recurso.

Ao relatar a proposição de diligência da Representante da PROFAZ aos demais membros desta Câmara, mostrei que os documentos trazidos no Recurso foram as cópias das notas fiscais questionadas (fls. 105 a 107) e do livro REM do destinatário das mercadorias (fls. 108 a 121), quando se concluiu ser inócuia a realização da diligência proposta, pois os elementos necessários à elucidação da lide se encontravam presentes. O PAF, então, retornou à Representante da PROFAZ, para a emissão do Parecer conclusivo.

Em novo pronunciamento, a Representante da PROFAZ, ao analisar os autos, disse verificar que os documentos trazidos pelo recorrente demonstram, de forma inequívoca, a entrada das mercadorias objeto das Notas Fiscais nºs 6580, 6581 e 6582 no estabelecimento do Estado de Pernambuco, estando, pois, elidida a presunção de comercialização das mesmas no Estado da Bahia, em razão da falta de baixa dos passes fiscais.

Opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias contra o transportador, para exigir ICMS em razão da falta de comprovação da saída de 31.350 Kg de charques do território baiano, que transitaram acompanhados do Passe Fiscal de Mercadorias de nº 0460724-4, destinados à C V S Comércio e Distribuidora Ltda. (PE), autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega no Estado da Bahia.

O art. 960, do RICMS/97, com a redação vigente à época das lavraturas do passe fiscal e do Auto de Infração, previa que a falta de comprovação, por parte 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.

Já o seu § 2º, I, preconizava que, 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 será considerada improcedente a mencionada presunção 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 da carga, comprovando o ingresso da mercadoria em seu território;
- 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;

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 o condutor

O recorrente trouxe como prova de que as mercadorias teriam sido entregues no seu destino, no Estado de Pernambuco, exatamente, as cópias autenticadas das notas fiscais questionadas (fls. 105 a 107) e do livro REM do destinatário das mercadorias (fls. 108 a 121).

Nota-se, com relativa facilidade, através dos carimbos apostos nas notas fiscais, que a mercadoria em questão transitou por Sergipe, Alagoas e Pernambuco. Vê-se, ainda, que as notas fiscais foram registradas no livro REM do destinatário, no mês de maio de 2001, conforme folha 113 do PAF.

Portanto, segundo a regra contida na alínea “b”, do inciso I, do § 2º, do art. 960, do RICMS/97, improcede a presunção de que tenha ocorrido a entrega ou comercialização da mercadoria no território baiano, contudo, deve ser aplicada a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, ao deixar de efetuar a baixa do passe fiscal, conforme o art. 157 do RPAF/99.

*Deste modo, aplico a multa prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7014/96 alterada pela Lei nº 7753/00.*

Pelo que expus, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, para modificar a Decisão recorrida e julgar Procedente em Parte o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118867.0044/02-0, lavrado contra **TOZZO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ