

PROCESSO - A.I. Nº 269278.0837/02-0
RECORRENTE - TRANSPORTES TOZZO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0448-02/02
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 10.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0138-11/03

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 à 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 saída das mercadorias deste Estado. Caracterizado o descumprimento de obrigação acessória pela falta da baixa do passe fiscal, cabendo a aplicação da penalidade pertinente. Decisão modificada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para reclamar 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. 4 e 5.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo o Relator da 2ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“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, em face de 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;

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.

NOTA 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”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que somente agora, após muito esforço, conseguiu localizar o contador da empresa destinatária que ainda detinha documentos da CVS Comércio e Distribuidora Ltda, dentre eles as notas fiscais e o livro de registro de entradas cuja juntada só agora pode fazer.

Afirma que constam os carimbos dos Postos Fiscais do trajeto e o livro de Entradas, como restou da exigência indicada na Decisão recorrida.

Diz que o fato da fiscalização ter levado mais de um ano para intimá-la a prestar esclarecimentos acerca da documentação também prejudicou a localização dos documentos junto à empresa destinatária.

Pede a Improcedência do auto e insiste na aceitação dos documentos agora apresentados.

A PROFAZ sugere a realização de uma diligência para verificação dos documentos apresentados.

Na assentada da Pauta Suplementar a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu ser desnecessária a realização da diligência, enviando o PAF de volta a PROFAZ.

Em último Parecer a PROFAZ opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que os documentos apresentados comprovam que as mercadorias não foram entregues e nem comercializadas no Estado da Bahia.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o autuado traz aos autos cópias das 4 notas fiscais constantes do Passe Fiscal de Mercadorias nº 0463249-4/01, Notas Fiscais nºs 006524, 006525, 016109 e 016110, bem como cópia do livro de Registro de Entrada de Mercadorias do destinatário.

Ao analisar tais documentos verifiquei que nas Notas Fiscais nºs 006524 e 006525 consta o carimbo do Posto Fiscal de Sergipe e também o registro delas no Livro Registro de Entradas da empresa CVS Comércio e Distribuidora Ltda., comprovando o ingresso das mercadorias no estabelecimento do destinatário.

Quanto as Notas Fiscais nºs 016109 e 016110 estas estão vinculadas as acima mencionadas por se tratarem de remessas por conta e ordem de terceiros, portanto, referem-se as mesmas mercadorias. Diante disto, não resta dúvida que o recorrente trouxe aos autos elementos de prova suficientes para afastar a exigência fiscal

Por conseqüente, 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 269278.0837/02-0, lavrado contra **TRANSPORTE TOZZO 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

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROFZ