

PROCESSO - A. I. N° 019803.0057/02-4  
RECORRENTE - OSCAR SALGADO = LATICÍNIOS OSCAR SALGADO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4<sup>a</sup> JJF n° 0105-04/03  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET - 29.05.03

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0273-11/03

**EMENTA:** ICMS. PASSE FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE COMERCIALIZAÇÃO NO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, quando esta transitar acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autoriza a presunção legal de que tenha ocorrido a sua entrega ou comercialização no território deste Estado. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/11/02 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 4.975,27, em decorrência da falta de comprovação da saída, do território baiano, da mercadoria consignada na Nota Fiscal n° 2.825, a qual transitava acompanhada do Passe Fiscal de Mercadoria n° 0386953-9, o que autoriza a presunção de que a mesma foi entregue ou comercializada neste Estado.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 9 a 14) e alegou que somente a permanência da mercadoria no Estado o vincula ao fato gerador da obrigação tributária. Após transcrever o parágrafo 2º do art. 960, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto n° 6.284/97 (RICMS-BA/97), diz que a presunção que gerou o lançamento não subsiste, pois toda a mercadoria apenas passou pelo Estado da Bahia, sendo entregue ao destinatário em outro Estado. Afirma que, na autuação, estão ausentes os requisitos necessários para a lavratura do Auto de Infração. Como prova de sua alegação, anexou fotocópia autenticada da 2<sup>a</sup> via da Nota Fiscal n° 2.825 e do respectivo canhoto de entrega assinado (fls. 28 e 29).

Assevera que não lhe foi garantido o contraditório e a ampla defesa, quando da lavratura do Auto de Infração. Tece comentários sobre a ampla defesa e cita doutrina. Diz que tem o direito de solicitar a produção de provas e transcreve ementa de Decisão do 1º Conselho de Contribuintes do Estado de São Paulo, para embasar sua alegação.

Ao final, solicita a nulidade do Auto de Infração ou, caso não seja o mesmo declarado nulo, pede a realização de diligência para propiciar o direito à ampla defesa, inclusive com prazo suficiente para adquirir cópia da nota fiscal junto ao destinatário da mercadoria.

A auditora designada para prestar a informação fiscal diz que não assiste razão ao autuado e que não houve cerceamento do direito de defesa. Afirma que a cópia da Nota Fiscal n° 2.825, sem qualquer carimbo de postos fiscais do percurso, e o canhoto, assinado por um suposto recebedor da mercadoria, não são capazes de elidir a presunção legal de internalização da mercadoria no território baiano. Opina pela procedência do lançamento.

Em 01/04/03, conforme termo de juntada à fl. 37, foram anexados ao processo os seguintes documentos: requerimento de anexação de documentos (fl. 39); photocópias autenticadas em cartório de páginas do livro Registro de Entradas da empresa Bompreço Supermercado do Nordeste (fls. 40 a 42); extrato do SIDAT (fl. 43); despachos administrativos (fls. 44 a 46); e, guia de tramitação do processo (fl. 47).

VOTO DO RELATOR DA 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...] "Inicialmente, afasto qualquer hipótese de nulidade do presente Auto de Infração, pois o mesmo não possui nenhum dos vícios elencados no art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 7629/99 (RPAF/99), que o inquere de nulidade. A acusação é clara, o enquadramento legal da infração não merece reparo e a tipificação da multa está correta. O autuado teve o prazo de lei – trinta dias – para se defender e lhe foi garantido o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Com fulcro no art. 147, I, "a", do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência efetuada pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção. Além disso, a necessidade da diligência requerida não está devidamente fundamentada, como exige o art. 145 do citado Regulamento.

Ressalto que os documentos de fls. 39 a 47 foram juntados aos autos em 01/04/03, portanto, após a instrução regulamentar do processo. Todavia, com base nos princípios da busca da verdade material, do direito de defesa e do informalismo, norteadores do processo administrativo fiscal, conheço os citados documentos, mesmo apresentados extemporaneamente.

Adentrando no mérito da lide, constato que o autuado foi acusado de ter deixado de comprovar a saída da mercadoria consignada na Nota Fiscal nº 2.825 do território baiano, quando a mesma transitava acompanhada do Passe Fiscal de Mercadoria nº 386953-9. Essa falta de comprovação, de acordo com o art. 960, do RICMS-BA/97, autoriza a presunção de que tenha ocorrido a entrega ou a comercialização da mercadoria no território baiano, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, apresentando provas de que a mercadoria não foi comercializada neste Estado, tais como as relacionadas nas alíneas do inciso I do § 2º do art. 960 do RICMS-BA/97:

a) certidão ou declaração da repartição fiscal da unidade federada de destino da 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 o condutor;

*Observo que, no caso em lide, visando elidir a presunção legal, o autuado apresentou fotocópia autenticada dos seguintes documentos: 2ª via da Nota Fiscal nº 2.825, canhoto de recebimento da mercadoria, páginas do livro Registro de Entradas do estabelecimento destinatário com a escrituração da Nota Fiscal nº 2.825 (fls. 28, 29 e 40/42).*

*À luz do dispositivo regulamentar transcrito acima, entendo que essas provas apresentadas pelo autuado ainda não são suficientes para elidir a presunção legal, pois elas não comprovam, de forma eficaz, a saída da mercadoria do território baiano, senão vejamos: a) a nota fiscal apresentada não contém nenhum carimbo de postos fiscais, haja vista que é uma 2ª via (via fixa); b) o canhoto assinado não é prova suficiente do recebimento da mercadoria pelo destinatário; c) o livro Registro de Entradas do destinatário com a escrituração da nota fiscal é apenas um dos itens exigidos na alínea “b”, dispositivo transcrito acima.*

*Para elidir a presunção legal com base em fotocópias autenticadas de livros e documentos fiscais, o RICMS-BA/97 exige que, além da fotocópia do livro Registro de Entradas com a escrituração da nota fiscal, seja apresentada fotocópia da nota fiscal com os carimbos dos postos fiscais existentes no percurso – é de bom alvitre ressaltar que no percurso da mercadoria em questão há vários postos fiscais, deste e de outros Estados.*

*Em face do comentado, entendo que o autuante ainda não elidiu a presunção legal. Portanto, a infração está caracterizada e é devido o valor exigido na autuação.*

*Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”[...].*

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, impetrou o presente Recurso Voluntário apenso às fls. 63 a 66 dos autos argüindo em síntese:

Que o julgador de 1ª Instância ampliou a interpretação do disposto no art. 960, § 2º, alínea “b”, sob a alegação que o dispositivo analisado não vincula condição, mas exige apenas a apresentação individualizada dos documentos, e que se o legislador pretendesse a apresentação dos dois documentos conjuntamente teria utilizado a conjunção “e” para impor tal exigência.

Aduz que a apresentação de cópia do Livro de Registro de Entrada do destinatário com a escrituração da nota fiscal em contraditório comprovam que a mercadoria não foi entregue no Estado da Bahia.

Face ao exposto, requer que o colegiado acolha o presente Recurso Voluntário para cassar a Decisão singular, e, via de consequência a anular o Auto de Infração questionado, como ato da mais lídima e incontestável Justiça.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 68 a 70, reproduzido neste relatório de forma sintética:

*[...]"As razões apresentadas pelo recorrente não preenchem todos os requisitos previstos no parágrafo 2º do artigo 960 do RICMS/BA – aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, portanto, ineficazes para produzir qualquer modificação no julgamento anterior. Por conseguinte, o entendimento da procuradoria é pelo não provimento do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente”[...]*

#### VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Auto de Infração em lide tem como fundamento a presunção de comercialização no território baiano das mercadorias objeto do Passe Fiscal nº 0386953-9 e Nota Fiscal nº 2825, face à ausência de comprovação por parte do contribuinte oro recorrente da efetiva entrega da mercadoria ao destinatário.

Diante da acusação constante da exordial, adoto pela qualidade e fundamentos o Parecer da Douta PROFAZ de fls. 68 a 70 do processo, passando o mesmo a fazer parte integrante deste voto, transcrevendo-o em parte: “*O Passe Fiscal de Mercadorias está previsto no artigo 959 do RICMS/BA., aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e trata-se de documento importante para o controle do trânsito de mercadorias, previamente especificadas por ato do Secretario da Fazenda, e foi criado visando identificar o responsável tributário, que de forma irregular comercializa neste Estado mercadorias destinadas a outras Unidades da Federação, ou exportadas para o exterior, se for o caso.*”

*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 deste Estado, da saída de mercadorias 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 do 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 fatura 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 par que o sujeito passivo esclareça os fatos ou comprove a regularidade da situação pelos meios que dispuser, sendo que:*

1. *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 neste 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; ou*
  - b) *cópias autenticadas:*
    - I. *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 transscrito, evidencia-se que o legislador admite a elisão da presunção, desde que, para o caso em lide, o autuado apresentasse concomitantemente com a cópia do livro de Registro de Entrada, a cópia da 1ª via da nota fiscal com vistos fiscais que evidenciassem sua efetiva saída do território baiano. Vale ressaltar que o legislador determina que o ônus da prova para elidir a presunção de comercialização da mercadoria em território baiano cabe ao sujeito passivo, não cabendo diligência”.

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e em consonância com o Parecer da Douta PROFAZ, para manter integralmente a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 019803.0057/02-4, lavrado contra OSCAR SALGADO – LATICÍNIOS OSCAR SALGADO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.975,27, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “j”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

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