

**PROCESSO** - A.I. Nº 279.104.0024/02-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TRANSPORTES CAVALINHO LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PROFAZ  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 10/06/03

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0288-11/03**

**EMENTA:** ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO PROCEDIMENTO FISCAL POR ILEGALIDADE FLAGRANTE NA AUTUAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 114, do RPAF/99. Trata-se de operação de circulação de mercadorias com Passe Fiscal, em que o contribuinte ou transportador fica obrigado a comprovar que não houve entrega ou comercialização das mesmas no território baiano. Documentos acostados confirmam a regularidade da operação. Cabível a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta da baixa do Passe Fiscal. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de uma Representação da PROFAZ, proposta pelo Procurador Chefe, no exercício do Controle da Legalidade, nos termos do art. 119, II do COTEB (Lei nº 3956/81) com as alterações posteriores, para que das Câmaras julgue o Auto de Infração diante da inequívoca e flagrante ilegalidade, não sendo necessário o requerimento de provas, conforme dispõe o art. 114 do citado Código. Observa que diante da comprovação do recebimento no destino final, *in casu*, o Estado de São Paulo, com a juntada da cópia do livro Registro de Entradas do estabelecimento destinatário das mercadorias referente à nota fiscal nº 4151 que foi o objeto da autuação fiscal. em razão do passe fiscal em aberto, alusivo a referida nota fiscal.

Observou ainda que o autuado deixou o processo correr à revelia e o Auto de Infração foi inscrito em Dívida Ativa em 24/05/2002.

A acusação fiscal indica a falta de comprovação de saída de mercadoria do território baiano, quando houver transitado acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado. O enquadramento legal está respaldado nos Arts. 959 e 960 do RICMS/97. E consta à fl. 9 a cópia do referido Passe fiscal em “aberto”.

O sujeito passivo não apresentou defesa, embora tivesse tomado ciência na data da autuação conforme se verifica à fl. nº 2 e 3 dos autos, bem como do Termo de Apreensão de fls. 6 e 7 dos autos.

A PROFAZ expediu o Termo de Inscrição conforme às fls. 18 e 19 dos autos, tendo o contribuinte, por intermédio da Inspetoria Fiscal, apresentado através de advogado o pedido para que o Auto de Infração fosse apreciado no Controle da Legalidade, arguindo vícios da autuação e da citação, por ter sido assinado o Termo de Apreensão e ocorrência por quem não detinha poderes para assinar em nome da empresa, representando a mesma. Cita a cláusula do contrato social que indica o sócio Paulo Ricardo Ossam como a pessoa que tinha poderes para assinar o Termo de Apreensão e tomar ciência do Auto de Infração, daí entender que houve vício insanável e requer a nulidade. No mérito, argui o disposto no § 5º do art. 960, em caso de revelia

ou de defesa extemporânea, para que a PROFAZ, no controle da legalidade, se houver indícios de autuação com vício na intimação do sujeito passivo, promova a reabertura de prazo de defesa.

Traz à colação a cópia de nota fiscal e a folha do livro Registro de Entradas que indica a escrituração da referida nota fiscal, confirmando a entrega da mercadoria na empresa Rhodia Brasil Ltda, no Estado de São Paulo.

Prossegue a defesa, alegando que na nota fiscal existem carimbos do estado de minas gerais e por essa razão, não restava dúvida que quando o Auto de Infração foi lavrado a mercadoria já havia sido entregue no estabelecimento destinatário, e assim, a autuação devia ser afastada, e a presunção do inciso I do art. 960 deixou de existir. Argui ainda ausência de dolo e requer a anulação do Auto de Infração e da multa aplicada. Diz que na hipótese de não declarar a nulidade requer com base no § 5º do art. 960 do RICMS, que no controle da legalidade se reabrisse o prazo de defesa para impugnação, sob pena de cerceamento de defesa.

## VOTO

Examinando o teor da Representação, verifico que o fundamento da exigência fiscal decorreu da falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, em razão da constatação da existência de passe fiscal em aberto, em virtude de haver transportado com mercadoria acompanhada do referido passe fiscal.

Procedendo ao cotejo da legislação estadual, verifico que o § 1º do art. 960 do Regulamento vigente considera presumida a entrega ou comercialização da mercadoria no território estadual após cinco dias da emissão do passe fiscal de mercadorias, se esta não for apresentado na repartição fiscal de fronteira ou localizada em porto ou aeroporto, onde deveria sair a mercadoria do território deste Estado.

E se constatando passe fiscal em aberto, onde indique a emissão no impresso da mercadoria neste Estado, mas não indicando a sua baixa, em razão da saída, a fiscalização estadual adotará as medidas cabíveis, possibilitando que o sujeito passivo esclareça os fatos ou comprove a regularidade da operação, com as provas previstas tais como certidão ou declaração da repartição fiscal da unidade federada do destino ou carga, comprovando o ingresso da mercadoria no seu território, ou mediante a apresentação de cópia autenticada do livro Registro de entradas do estabelecimento destinatário, em que se verifique o lançamento da nota fiscal questionada.

O caso em exame, o sujeito passivo não apresentou defesa no tempo regulamentar os autos foram encaminhados para a Inscrição na Dívida Ativa face à revelia – fl. 10 dos autos.

Ocorre que o contribuinte requereu da PROFAZ que no controle da legalidade, ciente do preceito contido no § 5º do art. 960, considerasse que houve vício insanável na intimação, por que há ilegitimidade de quem assinou o Termo de Apreensão e tomou ciência do Auto de Infração.

Requereu nas razões que respaldaram o Pedido de Representação que se julgasse o Auto de Infração Nulo, e trouxe aos autos a prova cabal de que a mercadoria foi entregue em outro Estado.

Deste modo, o pedido formulado pelo sujeito passivo foi acostado pelo Procurador Chefe daquele órgão, que ao analisar as provas apresentadas concluiu que a pretensão do contribuinte deveria ser acatada, pois se trata dos documentos referidos no § 2º do art. 960 do RICMS que elidam a infração.

Asseverou que diante dos fatos foram esclarecidos pelo autuado com a apresentação dos documentos, estava configurada a ilegalidade inequívoca e flagrante, hipótese prevista no art.

114, II do COTEB, no qual não se fazia necessário perquirir sobre as provas e propôs a representação para que o CONSEF julgue o presente Auto de Infração.

Entendo que o Ilustre Procurador, considerou que não obstante o sujeito passivo tenha argüido a Nulidade, mas, diante das provas apresentadas, que são irrefutáveis e elidem a autuação, pretendeu que se apreciasse o mérito, julgando o Auto de Infração Improcedente.

Neste sentido, respaldado no parágrafo único do art. 155 que assim dispõe “quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de Nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Portanto, não obstante o contribuinte ter argüido a Nulidade do Auto de Infração porque teria ocorrido vício da autuação e da citação, ultrapasso a mesma, e aprecio o mérito da lide, considero que as provas apresentadas fulminam a exigência fiscal, quanto à cobrança do imposto, pois de acordo com art. 960, §2º, inciso I, alínea “b”, itens 1 e 2, do RICMS/97, a cópia do livro Registro de Entradas do estabelecimento destinatário com o lançamento da nota fiscal e a cópia da nota fiscal com os carimbos dos postos fiscais do percurso comprovam que as mercadorias saíram do território baiano, elidem a presunção de que tenha sido comercializada as mercadorias constantes do documento fiscal no território deste Estado. Entretanto, verifico que houve descumprimento de obrigação acessória pela falta de baixa do passe fiscal, consoante determina a legislação, uma vez que se trata do mesmo transportador que na data de autuação (23/02/02), tendo em vista a exigência da constatação do Passe Fiscal nº 0443218-5, emitido em 05/09/2000, referente à Nota Fiscal nº 4151, que ainda se encontrava em aberto.

Ademais conforme dispõe o art. 157 do RPAF/99, verificada a insubsistência da infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento da infração à obrigação acessória vinculada a imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração Parcialmente Procedente. Neste caso, cabível a multa de R\$50,00, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, com a redação da Lei nº 8.537 de 13/12/02.

Por todo exposto, ACOLHO a representação proposta, para votar pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, com a aplicação da penalidade acima indicada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279104.0024/02-3, lavrado contra **TRANSPORTE CAVALINHO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, com a redação da Lei nº 8.537/02.

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

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

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