

PROCESSO - A.I. Nº 277993.0018/02-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JJF nº 0285-04/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 30.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0477-11/03

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL COM PRAZO EXPIRADO. PRESUNÇÃO DE ENTREGA DAS MERCADORIAS A DESTINATÁRIO INCERTO. Restou comprovado que se tratava de uma operação interna sem previsão legal de emissão de passe fiscal. Infração não caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício processado pela 4ª JJF nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 7.851/00, ao Acórdão JJF n.º 0285-04/03, que, em Decisão não unânime, tendo sido, inclusive, vencido o voto do Relator do PAF, julgou improcedente o presente Auto de Infração, que exigia o pagamento do ICMS sobre mercadorias que transitaram pelo território baiano, acompanhadas de passe fiscal, sem a comprovação de sua saída para o Estado de destino, o que autoriza a presunção da entrega a destinatário não identificado neste Estado, atribuída a responsabilidade tributária ao transportador.

O relator do PAF, vencido, prolatou o seguinte voto:

“O passe fiscal em aberto é o de número 0398328-5, folha 09, referente à nota fiscal nº 030.499, que acobertava a circulação de vergalhão de cobre de Simões Filho-BA., para Salvador.

Os documentos acostados ao processo pelo autuado são suficientes para comprovar a regularidade da operação, pois, conforme regra estabelecida no Art. 960, § 2º, inciso I, alínea “b”, item 2, do RICMS, o contribuinte deveria apresentar cópia autenticada da página do Registro de Entradas do estabelecimento destinatário em que conste o lançamento da Nota Fiscal questionada.

Efetivamente nas cópias do livro Registro de Entrada apresenta pelo contribuinte, fls. 43 a 46, não consta o lançamento da Nota Fiscal 030.499, sendo prova suficiente para a manutenção da autuação.

Quanto ao argumento defensivo de falta de proporcionalidade e razoabilidade, entendo que o mesmo não pode prosperar, pois o procedimento adotado foi o previsto na legislação em vigor.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Voto Vencedor foi exarado nos seguintes termos:

“Discordo, com o devido respeito, do entendimento do senhor relator, pois, o artigo 959 do RICMS-BA/97, ao dispor sobre o passe fiscal, determina que ‘O Passe Fiscal de Mercadorias

destina-se a identificar o responsável tributário, no caso de mercadoria destinada a outra unidade da Federação ou ao exterior, em trânsito pelo território baiano, que seja entregue ou comercializada neste Estado’.

Ao examinar a Nota Fiscal nº 30499 (fl. 39) para verificar se a operação em tela se enquadra no art. 959 do RICMS-BA/97, constato que a mercadoria não era destinada a outra unidade da Federação, pois o remetente e o destinatário das mesmas estão situados neste Estado, o que caracteriza uma típica operação interna. Além disso, observo que o documento fiscal é referente a uma remessa para armazenamento (CFOP 5.99) beneficiada com a não incidência prevista no art. 6º, IV, do RICMS-BA/97.

Do mesmo modo, a citada nota fiscal não atesta que as mercadorias eram destinadas ao exterior. Caso se tratasse de uma operação de exportação, essa informação deveria constar no documento fiscal e o CFOP deveria ser 5.85 a 5.89. Todavia, mesmo admitindo que as mercadorias eram para exportação – o que é uma mera suposição, pois os autos não provam esse fato – a operação de exportação somente ocorreria na saída da empresa Intermarítima Terminais Ltda.

Por entender que a operação objeto da autuação era interna, considero que seria um contra-senso exigir do autuado a comprovação de que as mercadorias saíram deste Estado e entraram no estabelecimento destinatário localizado em outra unidade da Federação ou no exterior. Vai de encontro aos princípios de direito exigir que o autuado apresente uma prova que, na situação em tela, é impossível de ser comprovada.

Em face do comentado, entendo que, no caso em tela, a emissão do passe fiscal em questão não tem amparo no artigo 959 do RICMS-BA/97 e, portanto, a infração não está caracterizada.

Pelo exposto acima, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

Inicialmente, devo consignar que os documentos carreados aos autos pelo autuado (fls. 39 a 46), ao meu ver, são suficientes para comprovar que as mercadorias chegaram ao seu destino.

Em casos similares, esta mesma Câmara de Julgamento Fiscal tem desonerado o contribuinte do pagamento do imposto, mas aplicado a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei n.º 7.014/96, que, à época da emissão do Passe Fiscal, correspondia a 1 UPF-BA.

Ocorre que, no presente, existem algumas peculiaridades que merecem uma análise mais acurada.

O art. 959, e seu § 1º, do RICMS/97, com a redação vigente à época, definia o Passe Fiscal de Mercadorias como sendo o instrumento apto a identificar o responsável tributário, no caso de mercadoria destinada a outra unidade da Federação ou ao exterior, em trânsito pelo território baiano, que seja entregue ou comercializada neste Estado, e que este será emitido na entrada da mercadoria no território estadual pelo posto fiscal de fronteira ou pelo primeiro posto fiscal do percurso ou, conforme o caso, pelo posto fiscal localizado no porto ou aeroporto por onde tiver ingresso a mercadoria.

Como dito no voto vencedor da Decisão recorrida, a operação em questão não é interestadual, mas, ao revés, trata-se da remessa da Caraíba Metais S.A., situada no município de Dias D’Ávila para a Intermarítima Terminais Ltda, localizada nesta Capital.

Assim, em princípio, este documento jamais deveria ter sido emitido.

Já o § 4º, I e II, do mesmo artigo, define que, para aplicação do ali disposto, o posto fiscal deve estar localizado no roteiro normal do transportador, levando-se em conta inclusive os endereços das demais entregas a serem feitas no percurso, e esta localização deve estar devidamente sinalizada segundo as normas legais do órgão competente, e, quando localizado em porto ou aeroporto, além da necessária sinalização, sua localização deve ser feita em ponto estratégico de passagem obrigatória ou normal de cargas, volumes ou encomendas.

O que se depreende da exegese destes dispositivos é que deve estar indicado no Passe Fiscal qual o Posto Fiscal em que o mesmo deverá ser baixado.

Aí a coisa ficou cômica.

Lendo o documento à fl. 9, vê-se que o Passe Fiscal foi emitido no Posto da BA 093. Estranhamente, o itinerário (Repartição de Saída) é o mesmo Posto da BA 093. Significaria dizer que o Passe Fiscal deveria ter sido baixado imediatamente após a sua emissão, pelo mesmo funcionário, e no mesmo Posto Fiscal.

Isso se deve ao fato de que inexistia outro Posto Fiscal no trajeto entre o da BA 093 e a cidade de Salvador.

Então, entendo que, além de desonerar o contribuinte recorrido do pagamento do imposto, não deve ser aplicada a multa já mencionada, pois não é possível apená-lo por não ter cumprido uma obrigação acessória, por ser impraticável.

Ainda, a título de curiosidade, não me parece crível que o veículo do autuado, lembro, estabelecido no município de Camaçari, tenha permanecido por quase 3 (três) anos sem transitar pelo Posto Fiscal da BA 093, ou qualquer outro deste Estado. No entanto, o Passe Fiscal foi emitido em 16-11-1999 e o presente Auto de Infração, somente, em 29-04-2002.

Por tudo quanto expus, concluo que a Decisão recorrida está perfeita e não carece de qualquer reparo, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologá-la.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277993.0018/02-8**, lavrado contra **TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS