

A. I. N° - 281394.0103/03-0
AUTUADO - TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 06.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0149-02/03

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL COM 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 a 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, através da documentação apresentada pelo sujeito passivo não restou elidida a presunção de internalização das mercadorias neste Estado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 03/01/2003, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 33.002,67, mais a multa de 100%, em razão da falta de comprovação da saída de mercadorias do território baiano, quando houver transitado acompanhada do Passe Fiscal de Mercadorias nº 0341813-8, emitido em 21/10/98, autorizando a presunção de que tenha ocorrido suas entregas neste Estado.

Foram dados como infringidos os artigos 959 e 960 do RICMS/BA., aprovados pelo Decreto nº 6.284/97, com a aplicação da multa tipificada no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo em seu recurso defensivo às fls. 13 a 19, visando elidir a presunção legal de internalização das mercadorias no Estado da Bahia, alegou que as mercadorias objeto do passe fiscal foram entregues aos respectivos destinatários, tendo acostado ao seu recurso como prova da entrega, os seguintes documentos:

- a) Cópia autenticada da Nota Fiscal nº 28.815 (doc. fl. 21), emitida por Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough, localizada no Rio de Janeiro, destinada a Contac Farma Ltda., localizada em Alagoas;
- b) Cópia autenticada da página do Registro de Entradas da firma Contac Farma Ltda. (doc. fl. 22), com o lançamento da Nota Fiscal nº 28.815;

Quanto a Nota Fiscal nº 28.816, o defendente diz que apesar de não ter anexado uma cópia, a mesma se encontra lançada no Registro de Entradas da firma Intermed PG Farmacêutica Ltda., conforme documento às fls. 23 a 25.

Prosseguindo, o defendant argüiu a constitucionalidade da multa de 100% por considerá-la confiscatória, sob o argumento de que a sua aplicação resulta em confisco do seu patrimônio, nos termos do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Citou a doutrina e a jurisprudência sob o ponto de vista de renomados tributaristas. Além disso, considera a autuação irregular por ter sido arbitrada a base de cálculo em R\$194.133,35, entendendo que o valor correto da base de cálculo seria de R\$ 8.768,42, e de ter aplicado a alíquota de 17% ao invés de alíquota de 7% prevista para a operação interestadual.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O preposto fiscal estranho ao feito em sua informação fiscal às fls. 34 a 35, declarou que após examinar cuidadosamente os documentos acostados aos autos pelo autuado, concluiu que a defesa tem caráter meramente protelatório do feito, e que os documentos anexados à peça defensiva não se prestam para apoiar as pretensões do autuado, por não serem os previstos no artigo 960, inciso I, alínea “b”, 1 e 2, do RICMS/97, em virtude da cópia da Nota Fiscal nº 28.815 que foi apresentada não possuir nenhum visto dos postos fiscais do trajeto das mercadorias, e a folha do livro Registro de Entradas não foi autenticada pelo Estado da Alagoas. Quanto à Nota Fiscal nº 28.816, aduziu que além de não ter sido apresentada a respectiva cópia da nota fiscal, na cópia do livro Registro de Entradas também não contém o visto de autenticação da repartição fazendária do Estado da Alagoas, e tão somente o selo de autenticação da cópia pelo Tabelionato. Quanto a alegação de que a multa aplicada é confiscatória, o preposto fiscal se absteve de opinar, ressaltando que trata-se de matéria a ser apreciada no âmbito judicial. Sobre a base de cálculo, o informante frisou que a mesma está correta conforme avaliação constante à fl. 07 dos autos, e que a alíquota de 17% foi utilizada corretamente nos termos do artigo 632, inciso VII, do RICMS/97. Concluiu pela procedência da ação fiscal.

VOTO

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 0341813-8, emitido em 21/10/98, face a ausência de comprovação por parte do contribuinte autuado da efetiva entrega das mercadorias aos destinatários.

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;
 - 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 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.

No caso presente, na análise dos documentos trazidos aos autos pelo autuado, verifica-se que as mercadorias estavam destinadas à Comtac Farma Ltda. e a Intermed PG Farmacêutica, localizadas em Alagoas, conforme respectivas Notas Fiscais nºs 28.815 e 28816 emitidas pela firma Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough, cujos documentos apresentados pelo autuado não servem para comprovar a efetiva entrega aos citados destinatários localizados em outro Estado, e são incapazes para elidir a presunção de internalização das mercadorias neste Estado, pelos seguintes motivos: no caso da Nota Fiscal nº 28815, esta não contém qualquer carimbo dos postos fiscais do percurso das mercadorias, e a cópia do livro Registro de Entradas está desacompanhada do Termo de Abertura e autenticação pela repartição fazendária do Estado de Alagoas do referido livro, não permitindo a confirmação da legalidade do mesmo. Quanto a Nota Fiscal nº 28.816, não foi apresentada nenhuma cópia da respectiva nota fiscal, cuja cópia do lançamento do Registro de Entradas (sem autenticação fazendária) é insuficiente para comprovar a entrada das mercadorias

no estabelecimento destinatário, pois a legislação determina que a comprovação seja feita conjuntamente, ou seja com a cópia do documento fiscal e o registro fiscal da entrada da mercadoria.

Portanto, diante da inexistência de provas que o contribuinte autuado tenha requerido a baixa dos Passes Fiscais de Mercadorias objeto da autuação, e não tendo sido elidida a presunção de internalização das mercadorias neste Estado, na forma prevista no § 2º, do artigo 960, do RICMS/97, concluo que está caracterizado o cometimento da infração.

Quanto a base de cálculo, observo que a mesma não merece qualquer reparo, uma vez que conforme consta à fl. 07 o valor atribuído às mercadorias foi feito pelo representante da empresa autuada juntamente com o preposto fiscal, conforme Termo de Fiscalização à fl. 07, cuja alíquota de 17%, foi utilizada corretamente, pois o fulcro da autuação é de internalização das mercadorias neste Estado. Com relação a multa de 100% pelo descumprimento da obrigação principal, observo que a mesma foi aplicada corretamente na forma prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, não cabendo ao órgão julgador no âmbito administrativo opinar se a mesma tem caráter confiscatório.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281394.0103/03-0**, lavrado contra **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.002,67**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR