

A. I. Nº - 299133.1220/02-6
AUTUADO - CARLOS ALBERTO DA COSTA
AUTUANTES - JOSÉ SILVIO DE O. PINTO e GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 22.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0178-02/03

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. Sem adentrar no mérito, o autuado argüiu preliminares de nulidades a pretexto de ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da obrigação tributária e cerceamento de defesa, que foram rejeitadas em virtude da falta de provas eficazes da alegação de que houve a clonagem do seu veículo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/12/2002, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 13.990,88, mais a multa de 100%, em razão da falta de comprovação da saída de mercadoria (charque) do território baiano, quando houver transitado acompanhada do Passe Fiscal de Mercadorias nº 2002.12.10.14.06BKO4669-8, emitido em 21/12/2002, autorizando a presunção de que tenha ocorrido a entrega das mercadorias neste Estado, conforme Termo de Fiscalização à fl. 07.

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 autuado representado por advogado legalmente constituído, em sua defesa fiscal constante às fls. 17 a 20, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração argumentando que:

1. o caminhão que transportava as mercadorias apreendidas não é de sua propriedade, pois trata-se de veículo com placa policial “clonada”;
2. é proprietário do caminhão, marca Mercedes Benz, modelo L1618, placa policial BKO-4669, código DENATRAN nº 605104174, conforme documentação acostada ao seu recurso;
3. o seu veículo é utilizado exclusivamente para transporte de pedra ardósia nos Estados de Minas Gerais e São Paulo;
4. para comprovar a existência de outro veículo circulando com placa falsa, com o mesmo número da placa de seu veículo, disse que estava de posse de seu veículo que saiu em 22/12/2002 de Papagaios/MG com destino a Novo Cruzeiro/MG para entregar ardósia conforme Notas Fiscais nºs 00322 e 323, e que por isso, não poderia estar no dia 21/12/2002 no Estado da Bahia. Disse que

o veículo recebeu duas multas de trânsito no Estado do Rio de Janeiro, no dia 14/09/2002, mas que, entre os dias 12 e 13/09/2002 estava carregando ardósia em S.Geraldo/MG para transportar para Itanhém/SP.

5. existe outro veículo circulando com uma placa falsa, e, que requereu a instauração de inquérito policial, com notificação do condutor do veículo para prestar esclarecimentos;
6. desconhece a pessoa que se apresentou como motorista, e que a assinatura constante na autuação não é sua, nem de procurador ou preposto seu;
7. os prepostos fiscais não se certificaram da identificação do veículo que conduzia as mercadorias, bem como da pessoa que assinou os documentos da autuação fiscal, tendo anexado ao seu recurso fotos e documentos do seu veículo ;
8. o lançamento é nulo pois a autuação ocorreu sem o seu conhecimento, citando a doutrina sobre esta questão;
9. o seu estabelecimento e o Fisco baiano são vítimas do mesmo estelionatário, cuja falsificação torna o ato nulo de pleno direito, argumentando que a autuação ocorreu sem o seu conhecimento, havendo cerceamento do seu direito de defesa em razão de não ter sido intimado pessoalmente, nos termos dos artigos 669 e 223, parágrafo único do CPC, citando a definição da doutrina sobre esta questão, e que o Auto de Infração foi assinado por pessoa não autorizada e sem qualquer vínculo com a empresa;

Por fim, requereu a nulidade e o cancelamento do Auto de Infração.

O preposto fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal constante às fls. 51 a 52, declarou que após examinar cuidadosamente os documentos constantes dos autos, disse que não assiste razão ao patrono do autuado, pois, tendo sido apresentada a defesa, recebida e conhecida, e encaminhada a apreciação do órgão competente, foi suprida a citação, não havendo porque falar-se de cerceamento de defesa. Ressalvou que o documento à fl. 14 comprova que a intimação foi efetivada nos termos do artigo 108, I, do RPAF/99, no próprio endereço do autuado, estando o AR devidamente assinado.

Quanto ao mérito, o informante discorda da alegação de impossibilidade física do veículo se encontrar no Posto Fiscal no dia 21/12/2002, dizendo que no documento constante à fl. 10, cópia do DUT comprova exatamente o contrário, e que o patrono do autuado não comprovou que efetivamente tenha ocorrido a clonagem do veículo.

Além disso, o informante frisa que admitindo-se como verídicas as alegações do deficiente, ou seja, que independentemente de estar ou não, sendo utilizado outro veículo com placa “clonada”, no dia 21/12/2002, não pode o autuado se eximir da responsabilidade legalmente prevista nos artigos 959 e 960 do RICMS/97, com relação ao passe fiscal em aberto.

Entendendo que não tendo sido apresentado prova capaz de elidir o ilícito fiscal, opina pela procedência do Auto de Infração.

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 2002.12.10.14.06BKO4669-8, emitido em 21/12/2002, face a ausência de comprovação por parte do contribuinte autuado da efetiva entrega da mercadoria ao destinatário, conforme Termo de Fiscalização à fl. 07.

Analizando-se os documentos e os argumentos apresentados na defesa fiscal, constata-se que o autuado não logrou êxito na comprovação de que não pode figurar no pólo passivo da obrigação

tributária; que o caminhão que transportava as mercadorias apreendidas não é de sua propriedade; que tenha havido clonagem da placa policial do veículo, bem assim, da alegada impossibilidade física de estar o seu caminhão trafegando no local na data da autuação.

Portanto, pelo que se vê, o autuado não adentrou no mérito da questão, até porque, a infração está devidamente caracterizada através do Termo de Fiscalização e Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05 a 07, cujos referidos documentos constituem prova suficiente do cometimento da infração que lhe foi imputada, ou seja, a presunção legal de comercialização no território baiano da mercadoria (charque) constante nas Notas Fiscais nºs 88, 89, 90, 91, 92 e 96.

Quanto a alegação defensiva de que a autuação ocorreu sem o seu conhecimento em razão de não ter sido intimado pessoalmente, observo que a mesma não pode prosperar, pois, a intimação do sujeito passivo acerca da exigência fiscal, foi feita pela repartição fazendária de acordo como o artigo 108, inciso II, do RPAF/99, ou seja, mediante remessa por via postal, cujo contribuinte recebeu cópia do Auto de Infração através do aviso de recebimento (AR), constante às fls. 13 a 14, e pode exercer a ampla defesa, como aliás o fez através de seu recurso defensivo.

Assim, rejeito a argüição de nulidade da autuação, a pretexto de cerceamento de defesa e ilegitimidade passiva, uma vez que as provas carreadas aos autos pelo autuado são incapazes para elidir a autuação fiscal.

Quanto ao mérito, verifica-se que o fulcro da autuação foi a falta de comprovação da saídas da mercadoria constante no passe fiscal objeto da autuação, e como bem frisou o informante estranho ao feito, não sendo comprovada a clonagem do veículo em nome do autuado, este não pode se eximir da responsabilidade legalmente prevista nos artigos 959 e 960 do RICMS/97, com relação ao passe fiscal em aberto.

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 está previsto no § 2º, do artigo 960, do RICMS/97:

“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 -(“).

Portanto, da simples leitura do dispositivo acima transscrito, 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, o patrono do autuado limitando a argüições de nulidade do lançamento, que pelas considerações anteriores não foram acatadas por falta de provas, não trouxe qualquer documento sobre o mérito da questão.

Portanto, diante da existência de provas que o contribuinte autuado tenha requerido a baixa do Passe Fiscal 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.

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 299133.1220/02-6, lavrado contra **CARLOS ALBERTO DA COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.990,88**, 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, 20 de maio de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR