

**A. I. N°** - 206956.0012/02-9  
**AUTUADO** - OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO APARECIDO ROLO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 10.06.03

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDAO JJF N° 0199/01-03**

**EMENTA.** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PASSE FISCAL EM ABERTO. ENTREGA DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIO DIVERSO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não comprovou na forma regulamentar que as mercadorias tivessem saído do território deste Estado. Reduzido o valor do débito, pelo fato de o autuante ter corrigido o valor do imposto. O lançamento se reporta a data da ocorrência do fato gerador que coincide com a data da emissão do passe fiscal. Rejeitadas as preliminares argüidas. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/02, exige ICMS no valor de R\$10.458,45, por falta de comprovação da saída de mercadorias no território baiano, quando houver transitado acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado. Passe Fiscal n° 0425504-6, de 05/10/2000.

O autuado, às fls. 16 a 30, apresentou defesa alegando que foi contratada pela empresa Bayer S/A, sediada em Recife-PE, para efetuar o transporte das mercadorias enviadas da Bayer Alemanha, as quais foram coletadas na Intermarina em Salvador-Ba, com destino a sua sede em Recife, conforme CTRC n° 002444, emitido em 05/10/00, assim como a cópia do livro registro de entrada de mercadorias, da empresa destinatária, demonstrando a entrada física das mercadorias no Estado de Pernambuco.

Iniciado o transporte, no primeiro Posto Fiscal, a repartição emitiu o Passe Fiscal n° 0425504-6, para acompanhamento da mercadoria durante o trânsito pelo território baiano. Disse estar comprovada a entrega da mercadoria ao seu destinatário pela comprovação de carimbo aposto na nota fiscal n° 000341, que acobertava a operação.

No dia 16/12/02, no Posto Fiscal BA 093, ao ser constatado pela fiscalização que o passe fiscal não havia sido baixado quando da saída do Estado, foi lavrado o auto de infração, apontando como infração o disposto no art. 960, § 1º, I, do RICMS/97. Entendeu, o autuado que de acordo com o art. 960, § 2º, do citado regulamento, caberia ao fisco dar oportunidade ao sujeito passivo para que o mesmo esclarecesse os fatos ou comprovasse a regularidade da situação. E, somente na hipótese de não satisfatórios os esclarecimentos ou comprovações é que se lavraria o Termo de Fiscalização e o Auto de Infração.

Argüiu preliminar de nulidade do lançamento tributário, por entender que o Fisco não está legalmente autorizado a transferir ao particular seu dever jurídico de investigação em busca da verdade material quanto à cobrança de tributos ou imposições de penalidades. No caso, disse que

a fiscalização presumiu a ocorrência da infração entendendo ter ocorrido a internalização da mercadoria por suposta omissão de baixa do Passe Fiscal. Faz citações e transcreve, além de artigos da CF/88 e do CTN, trechos de textos de tributaristas, concluindo que o Auto de Infração foi baseado em indícios e, seria necessário que a autoridade fiscalizadora aprofundasse a investigação e colhesse provas a fim de comprovar a ocorrência do “fato gerador”, o que não foi feito, tornando, ao seu ver, inválido o auto de infração.

Acrescentou ser improcedente o Auto de Infração, vez que a nota fiscal nº 000341, emitida em 06/10/2000, foi lançada no Livro Registro de Estradas do estabelecimento destinatário. Que a efetiva saída da mercadoria do território baiano foi acobertada pela nota fiscal nº 162654.

Alegou ter caráter confiscatório a multa indicada na autuação (100%).

Concluiu requerendo que seja determinada a baixa do passe Fiscal, com a comprovação da efetiva saída da mercadoria acobertada pela nota fiscal nº 000341, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração. Não sendo este o entendimento que seja acatada a preliminar argüida para considerar nulo o Auto de Infração. No mérito que seja julgado improcedente, e, ainda, não sendo este o entendimento que seja julgado parcialmente procedente e em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade reduzir a multa aplicada.

Disse estar juntando cópia autenticada da nota fiscal nº 162654, a fim de evidenciar, pelos carimbos nela colocados pelos Postos Fiscais do percurso, que a mercadoria saiu do território baiano, bem como da página do livro Registro de Entrada do estabelecimento destinatário.. Protestando, ainda pelos meios de prova em direito admitidos.

O autuante, às fls. 36, informou o sujeito passivo foi autuado por estar em aberto o passe fiscal de nº 0425504-6, levando o contribuinte ao cometimento da infração capitulada no art. 960, § 1º, I e §2, do RICMS/97. Na defesa, o impugnante não comprovou a entrada das mercadorias no estado de destino, reforçado a presunção de que tenha ocorrido sua entrega no território baiano.

## VOTO

Rejeitada a preliminar de nulidade argüida na presente autuação, vez que a lavratura do Auto de Infração está embasada em disposição regulamentar e está revestido dos elementos esclarecedores da motivação da acusação fiscal, que deram origem ao lançamento tributário ora em análise, não vislumbrando nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Também, rejeitada a solicitação de diligência para juntada de meios de provas em direito admitidos, vez que o autuado, em sua impugnação demonstrou ser conhecedor dos elementos necessários a desconstituição da infração e ter, inclusive, informado que está juntando tais documentos, no entanto, não consta do processo a juntada dos mesmos.

No tocante a alegação de multa confiscatória, vale observar que a Lei 7.014/96, no seu art. 42, determina os percentuais de multa a serem aplicados em conformidade com cada infração. No caso presente, a infração prevista é a indicada no art. 42, IV, “c”, da citada lei, ou seja, de 100%, não competindo a esta Junta apreciação de inconstitucionalidade.

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da falta de baixa do passe fiscal de nº 0425504-6, emitido em 05/10/00, o que autoriza a presunção de que a mercadoria foi comercializada neste Estado (art. 960 do RICMS/97).

O sujeito passivo, em sua defesa, argumentou descabida a ação fiscal e disse, estar anexando cópias autenticadas da nota fiscal que deu trânsito a mercadoria, no caso a nota fiscal nº 000341 e do livro Registro de Entrada de Mercadorias, para demonstrar a entrada da mercadoria no

estabelecimento de destino (Estado de Pernambuco). Contudo, limitou-se a anexar apenas cópias reprográficas do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga nº000244; do canhoto da nota fiscal nº 000341 (para afirmar que as mercadorias foram internalizadas no Estado de destino) e de impressão de carimbo onde diz estar consignado horário e data de chegada no destino, quilometragem de chegada, horário e data de saída, todos à fl. 31 do processo. Tais documentos não têm o condão de confirmar o descabimento da presunção alegada.

Vale observar que, no caso de ser constatado passe fiscal em aberto, fato que, por si só autoriza a presunção legal de que a mercadoria foi internalizada neste Estado. Assim, é dever da Fiscalização, neste caso, lavrar o Termo da Ocorrência e o Auto de Infração, devendo, o sujeito passivo comprovar a improcedência da presunção, na forma do que dispõe o RICMS/97, no seu art. 960, § 2º, inciso I, precisamente, na alínea “b” do citado inciso que estabelece o seguinte:

*Art. 960. 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 mercadorias do território estadual, quando esta transitar neste Estado acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autoriza a presunção de que tenha ocorrido sua entrega ou comercialização no território baiano.*

*§ 1º.....*

*§ 2º. Na hipótese de Passe Fiscal em aberto, assim entendido aquele cujos controles administrativos acusem a sua emissão ou 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 de que dispuser, sendo que:*

*I – será considerado 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 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.*

A oportunidade tratada no § 2º do art. 960 do RICMS/97, para a comprovação do descabimento da presunção de que a mercadoria não foi internalizada neste Estado, não se trata, como quis fazer crer o autuado, de ser intimado o sujeito passivo, dando-lhe prazo para apresentar os meios de prova do descabimento da presunção, e sim, tendo ficado constatada a irregularidade, no caso, a existência de passe fiscal em aberto, o autuado tem o prazo de 30 dias (prazo de defesa), para apresentar a comprovação da internalização da mercadoria no Estado de destino, objeto do passe fiscal em aberto, apresentando, para descabimento da presunção, um dos elementos indicados

nas alíneas “a” a “d” do inciso I, do § 2º do art. 960, do RICMS/97, a fim de que seja considerada a improcedência do lançamento tributário.

O documento hábil para comprovação da circulação de mercadorias, no caso, é a nota fiscal. O passe Fiscal tem por finalidade o controle das mercadorias que, destinadas a outros Estados, transitam pelo território baiano. Não havendo a comprovação de que as mercadorias chegaram ao seu destino, exige-se imposto por presunção de que as mesmas foram negociadas no território da Bahia. O autuado não comprovou que a mercadoria, objeto da emissão do referido passe fiscal, foi entregue ao seu destinatário, estabelecido em outra unidade da Federação. Assim, deve ser exigido o imposto em relação às mercadorias indicadas no documento fiscal de nº 000341, pela não comprovação, na forma descrita na legislação tributária deste Estado, da saída das mercadorias do território baiano.

No entanto, verifico que o autuante equivoca-se ao determinar o valor do imposto, no documento à fl. 6. Assim, retificado o equívoco, já que o autuante se baseou para calcular o imposto na base de cálculo atualizada monetariamente, em vez de tomar como base o valor histórico.

Ressalto, por derradeiro, que o lançamento do imposto se reporta a data da ocorrência do fato gerador e se rege pela lei então vigente, conforme art. 144 do CTN, precisando, neste caso, ser indicada a data do fato presumido que coincide com a data da emissão do passe fiscal, ou seja, 05/10/00.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206956.0012/02-9, lavrado contra **OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.012,68**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “c” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA