

A. I. N° - 277993.0018/02-8
AUTUADO - TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 05. 08. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0285-04/03

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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Vencido voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento do ICMS no valor de R\$16.216,56, mais multa de 100%, sobre o valor de mercadorias que transitaram pelo território baiano, acompanhadas de passe fiscal, sem a comprovação de sua saída para o Estado de destino, autorizada a presunção da entrega a destinatário não identificado neste Estado, atribuída a responsabilidade tributária ao transportador.

O autuado impugna o lançamento, fls. 27 a 34, fazendo um breve relato dos fatos e, em seguida transcreveu os arts. 959 e 960, do RICMS, que em seu entendimento evidencia que o fisco baiano desconsidera todo e qualquer outro meio probatório, o qual possa demonstrar que a mercadoria fora entregue ao destinatário.

Diz que não se pode nos dias atuais, crer na inversão da prova por força da presunção de legitimidades dos atos administrativos, citando doutrinador par embasar seu argumento.

Aduz que as mercadorias foram devidamente entregues, sendo o remetente e o destinatário contribuintes do ICMS no Estado da Bahia, onde poderia o fisco demonstrar que de fato as mercadorias não foram entregues, o que não o fez.

Argumenta que não existe proporcionalidade entre a infração cometida e o demonstrativo de débito do Auto de Infração, pois a operação é amparada pela não incidência do ICMS, conforme artigo 6º, inciso VI, alínea “a”, do RICMS.

Afirma que não se pode negar que houve negligência por parte do motorista da transportadora ao não apresentar o Passa Fiscal ao fisco para a devida baixa. Porém, o fato não pode ser punido com tamanha desproporcionalidade, pois as mercadorias foram recepcionadas pelo destinatário.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante presta Informação Fiscal, fls. 50 e 51, não acatando as razões defensivas, argumentando que o autuado anexou aos autos cópia da via fixa da Nota Fiscal 030499, ou seja, a via do talão, descumprindo o disposto no Art. 960, inciso I, alínea “b”, item 1, do RICMS.

Acrescenta que o contribuinte não comprovou a entrada das mercadorias através do livro de Registro de Entradas, pois o mesmo não foi autenticado e não consta o lançamento da referida nota.

Ao finalizara, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO VENCIDO

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.

VOTO VENCEDOR

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0018/02-8, lavrado contra **TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 2, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2003

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR