

A. I. Nº - 206894.0002/02-7
AUTUADO - OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO DE SOUZA TELES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 26. 08.2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0322-04/03

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE COMERCIALIZAÇÃO NO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, quando esta transitar acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autoriza a presunção legal de que tenha ocorrido a sua entrega ou comercialização no território deste Estado. Previsão legal em lei para aplicação da multa por infração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/02 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$1.560,60 em decorrência da falta de comprovação da saída, do território baiano, da mercadoria consignada na Nota Fiscal nº 1675, a qual transitava acompanhada do Passe Fiscal de Mercadoria nº 0425505-4, o que autoriza a presunção de que a mesma foi entregue ou comercializada neste Estado.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 6 a 43 fez, inicialmente, um breve relato dos fatos que antecederam a lavratura do presente Auto de Infração.

Em seguida, levantou preliminar de nulidade do lançamento tributário, sob o argumento de ruptura da força normativa do princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como por inobservância do princípio da legalidade da tributação. Saliencia que o lançamento tributário é uma atividade vinculada à lei, isto é, a autoridade administrativa está rigorosamente subordinada à norma legal tributária no ato de proceder sua aplicação no caso concreto. Diz que o lançamento tributário deve irrestrita obediência à lei, da qual decorrem os conhecidos princípios da estrita legalidade, da verdade material e do inquisitório na investigação dos fatos tributários. Segundo o autuado, a autoridade administrativa, com todos os seus amplos poderes de investigação, deve trazer aos autos elementos que indiquem com segurança a ocorrência do fato jurídico tributário.

Argumenta que a fiscalização estadual presumiu a infração, entendendo ter ocorrido o internamento da mercadoria no território baiano, em virtude de suposta omissão de baixa do Passe Fiscal de mercadorias no Posto Fiscal de saída do Estado da Bahia. Frisa que se existiam indícios de sua entrega no território baiano, deveria o autuante ter trazido aos autos os elementos comprobatórios da efetiva ocorrência da presunção. Diz que o autuante, ao constatar que o Passe Fiscal estava em aberto, deveria ter concedido a empresa a oportunidade de comprovar a regularidade da operação, conforme preceitua o parágrafo 2º, do art. 960, do RICMS. Como não o fez, tal fato acarretou verdadeiro cerceamento do seu direito de defesa.

Às fls. 20 a 23, o autuado transcreveu dispositivos da Constituição Federal, que tratam do direito das pessoas ao contraditório e a ampla defesa, do Código Tributário Nacional, sobre a obrigação tributária.

Assevera, para que se legitime a lavratura do Auto de Infração, baseado em indícios, é necessário e imprescindível que a autoridade fiscalizadora aprofunde a investigação e colha provas a fim de comprovar a ocorrência do “fato gerador”, o que no presente caso não foi feito, o que torna inválido o presente lançamento.

Adentrando no mérito da autuação, o autuado reproduziu argumento já esposado anteriormente, ou seja, de como ocorreu a autuação e o enquadramento da infração feito pelo autuante com base no RICMS/97, oportunidade que transcreveu o teor do art. 960, seu parágrafo 1º e seu inciso I, do referido diploma legal. Frisa, no entanto, que o parágrafo 2º, do artigo 2º, determina que, quando da constatação de Passe Fiscal em aberto, cabe a fiscalização, anteriormente a lavratura do Auto de Infração, adotar 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, cuja regra não foi observada pelo autuante.

Ressalta que a Bayer S/A sediada em S. Paulo, ao vender mercadorias à empresa CARREFOUR estabelecida em Recife-Pe, antes de iniciado o seu transporte, emitiu em 01/09/2000 a Nota Fiscal nº 421949, cujo imposto nela destacado foi recolhido pela mesma ao erário paulista, não tendo, portanto, o Estado da Bahia competência para cobrar imposto que não lhe é devido.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado sustenta que no Auto de Infração lavrado, há menção expressa de que a nota fiscal relativa à operação se encontrava anexa, no entanto, a mesma não foi encaminhada à empresa. Aduz que solicitou da empresa CARREFOUR, localizada em Recife-Pe, cópia da nota fiscal e do seu livro Registro de Entradas, porém, devido ao volume de mercadorias que ingressaram em seu estabelecimento, aliado ao fato de se reportar a uma operação efetuada há quase dois anos atrás, foi informada que seria necessário um prazo maior para o seu atendimento, pelo que se compromete a encaminhá-los, tão logo receba os referidos documentos.

À fl. 26, o autuado argumentou que se realmente houve infração, não foi praticada pela empresa, tendo em vista que apresentou no Posto Fiscal de fronteira a nota fiscal, fato que pode ser verificado por meio de carimbo da repartição fazendária, o qual comprova a saída do território baiano, oportunidade em que transcreveu o teor do inciso I, sua alínea “b”, itens 1 e 2, do parágrafo 2º, do art. 960, do RICMS, em apoio ao seu argumento.

Com referência a multa aplicada, diz ser confiscatória, a qual é repudiada pelo sistema constitucional, além de ser vedada pelo inciso IV, do art. 150, da Constituição Federal. Cita entendimentos de autores que indica e de decisões de tribunais sobre a matéria, em apoio ao alegado.

Ao finalizar, solicita a baixa do Passe Fiscal de Mercadorias com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração. Caso não seja este o entendimento, requer o acatamento da preliminar de nulidade suscitada e, se não acolhida, no mérito, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 46 a 48 dos autos descreveu, inicialmente, os motivos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, bem como transcreveu dispositivos do RICMS/97, que tratam do Passe Fiscal de mercadorias.

Em seguida, fez um breve resumo das alegações defensivas, onde o autuado usa como fundamentação uma carga acobertada por uma suposta nota fiscal e CTCR de nºs. 421944 e 129186, respectivamente, as quais não guardam qualquer relação com a presente autuação.

Salienta que ao tomar conhecimento da suposta defesa apresentada pela empresa, constatou um equívoco de sua parte quando da ação fiscal, que resultou numa cobrança a menos do imposto no valor de R\$7.620,00, a qual foi objeto da lavratura do Auto de Infração complementar nº 925313-0.

Às fls. 47 e 48 o autuante demonstrou os cálculos para apuração da diferença acima apontada.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do presente Auto de Infração, pois o mesmo não possui nenhum dos vícios elencados no art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 7629/99 (RPAF/99). A acusação é clara, o enquadramento legal da infração não merece reparo e a tipificação da multa está correta. O autuado teve o prazo de lei – trinta dias – para se defender e lhe foi garantido o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Quanto à alegação defensiva, segundo a qual a multa aplicada no presente lançamento é confiscatória, considero sem nenhum fundamento, pois a mesma está prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, para a infração praticada pela empresa.

Adentrando no mérito da lide, constato que o autuado foi acusado de ter deixado de comprovar a saída da mercadoria consignada no Passe Fiscal de Mercadoria nº 0425505-4. Essa falta de comprovação, de acordo com o art. 960, do RICMS-BA/97, autoriza a presunção de que tenha ocorrido a entrega ou a comercialização da mercadoria no território baiano, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, apresentando provas de que a mercadoria não foi comercializada neste Estado, tais como as relacionadas nas alíneas do inciso I, do § 2º, do art. 960, do RICMS-BA/97, que tem a seguinte redação:

- 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;*
- 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 o condutor;*

Em sua defesa, o autuado se limitou a alegar que ocorreu a efetiva saída da mercadoria do território baiano e o seu recebimento pelo destinatário, localizado no Estado de Pernambuco, no entanto, não fez a juntada de qualquer documento em apoio ao alegado, razão pela qual considero correta a exigência fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206894.0002/02-7, lavrado contra **OURO VERDE TRANSPORTE E LOCAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.560,60**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “j”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR