

A. I. N° - 299164.1580/04-7  
AUTUADO - A. FARIAZ COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 28.12.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0506-02/04**

**EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DE DEFESA.** Extingue-se o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa, em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente a matéria da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/03/2004, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 4.779,00, mais a multa de 100%, em razão da falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano (30.000 litros de Álcool Hidratado), quando houver transitado acompanhada do Passe Fiscal de Mercadorias nº 2002.03.22.07/JOZ0674-8, autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado.

Foram dados como infringidos os artigos 959 e 960 do RICMS/BA, aprovado 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, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 27 a 27, impugnou o Auto de Infração com base nos fatos e fundamentos de direito.

1. Alega que o RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, instituiu a obrigação acessória do “passe fiscal” previsto no artigo 959, sem amparo legal, com vistas 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 no Estado da Bahia.

2. Diz que o objeto constitucional do ICMS, previsto no artigo 155, inciso II, da CF/88, é a circulação de mercadoria, no sentido jurídico de movimentação, da mudança de titularidade de mercadoria pelo negócio jurídico realizado, e que o passe fiscal é uma obrigação acessória que se opõe ao artigo 133 do CTN e ao artigo 5º, inciso II, da CF/88 – princípio da legalidade.

Salienta que as obrigações acessórias não devem ser criadas através de lei, formal e materialmente, advinda do Poder Legislativo, cabendo aos decretos e demais formas complementares o papel de explicar a lei.

Alega que a mercadoria estava acobertada pela Nota Fiscal nº 10268, e destinava-se a empresa sediada em Duque de Caxias – RJ, e que para acompanhamento desta no trânsito foi emitido o passe fiscal objeto da lide, e que na saída do Estado da Bahia, o motorista apresentou no Posto Fiscal Benito Gama apenas a nota fiscal, que foi devidamente carimbada, porém não foi solicitada a cópia do passe fiscal.

Ressalta a existência do Termo de Conferência emitido pela SEFAZ documentando o trânsito regular da mercadoria, e que o passe fiscal foi objeto do Mandado de Segurança, na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista/Ba, tendo obtido provimento liminar, conforme documento às fls. 34 e 35.

Interpretando o artigo 114 do CTN c/c com o artigo 155, inciso II, da CF/88 e artigo 2º, inciso I e II da Lei nº 7.014/96, diz que não constitui fato gerador do ICMS, o simples deslocamento de uma mercadoria acompanhada de “Passe Fiscal”, cujo Estado tributante não faça contraprova, que a mercadoria não foi entregue ao destinatário constante na nota fiscal, se configura em simples presunção a pretensão fiscal.

Por fim, requer a anulação do Auto de Infração.

O preposto fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal às fls. 38 a 40, após analisar os documentos constantes nos autos, verificou que na nota fiscal à fl. 13 consta carimbo do Posto Fiscal Benito Gama, datado de 22/03/2002 indicando a passagem do veículo que transportava as mercadorias nela constantes.

Observou ainda que o Termo de Conferência de Mercadorias em Veículos à fl. 10, menciona a apresentação da nota fiscal nº 10268, no mesmo posto fiscal, na mesma data, e que as informações contidas nos dois documentos, coadunam com as apresentadas no Passe Fiscal à fl. 08, evidenciando que pode ser verdadeira a versão apresentada pelo autuado, a despeito de se encontrar em aberto o referido passe fiscal.

Ressalta que para elidir a presunção de internalização da mercadoria neste Estado, o artigo 960, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97, exige que além da nota fiscal carimbada pelos postos fiscais do percurso, é necessária a apresentação de cópia da página do Registro de Entradas do estabelecimento destinatário em que conste o lançamento da nota fiscal questionada.

Finalizou sugerindo que fosse intimado o autuado para apresentar o segundo documento.

## 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 2002.03.22.07/JOZ0674-8, face a ausência de comprovação por parte do contribuinte autuado da efetiva entrega das mercadorias aos destinatários.

Considerando que a matéria foi objeto Mandado de Segurança Preventivo nº 078-7 contra o Supervisor Fiscal da Delegacia de Mercadorias em Trânsito – DAT – SUL – Posto Fiscal Jequié e Vitória da Conquista, impetrado pelo autuado, referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Assim, nos termos do art. 122 do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Face ao exposto, resta PREJUDICADA a defesa referente ao presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 299164.1580/04-7, lavrado contra **A. FARIAS COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA