

A. I. Nº - 09136916/04
AUTUADO - JÚLIO NUNES SOBRINHO
AUTUANTE - PEDRO OLINTO CARVALHO PEREIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 26. 10. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0408-04/04

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL EM ABERTO. PRESUNÇÃO LEGAL DE COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA 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, de acordo com a legislação do ICMS, autoriza a presunção legal de que tenha ocorrido à sua entrega ou comercialização neste Estado. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/06/2004, exige ICMS no valor de R\$2.833,05, em razão de o autuado haver transitado neste Estado com mercadoria acompanhada do Passe Fiscal nº 0413603-9, sem a comprovação da sua saída do território baiano.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 14 a 20 dos autos, preliminarmente, fez as seguintes alegações:

Ilegitimidade Passiva – Aduz ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, já que é um empregado, além de nunca haver possuído empresa ou realizado qualquer negócio, tendo adquirido apenas um caminhão, o qual permaneceu em seu poder pelo prazo de seis meses, quando foi vendido ao Sr. José Erivaldo Andrade Fontes, conforme comprovante em anexo, pelo que requer a extinção do feito.

Nulidade - Argumenta que nunca foi intimado pela fiscalização a prestar qualquer esclarecimento, sendo surpreendido com a entrega dos Autos de Infração nºs 000.913.690-8 e 000.913.691-6, via correio, razão pela qual requer a nulidade, por cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito da autuação, após transcrever os termos da acusação fiscal e de citar os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos, bem como da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96, o autuado aduziu improceder a exigência fiscal, já que somente depois de decorridos quatro anos, é que a fiscalização do trânsito de mercadorias, baseada em suposição, atribuiu a suposta infração ao proprietário do veículo, quando dispõe de todos os dados do remetente e do destinatário da mercadoria, oportunidade em que nominou os mesmos.

Salienta, com base no RICMS/97, que o procedimento fiscal levado a efeito não foi correto, o que torna o Auto de Infração nulo e caso assim não entenda o CONSEF, o mesmo é improcedente.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado transcreveu à fl. 17 o teor do art. 959, seu §§ 3º e 4º, do RICMS/97 e disse que o Auto de Infração foi lavrado em nome do suposto proprietário do veículo, o qual não mais pertence ao impugnante.

Argumenta que no Termo de Fiscalização foi indicada a multa prevista no art. 915, X, ou seja, o equivalente a 5% do valor comercial da mercadoria, conforme dispõe o art. 959, em seu § 3º, no

entanto, no Auto de Infração aplicou-se à multa de 100%, prevista no art. 42, IV, do mesmo regulamento, a qual não tem previsão legal, sendo improcedente a exigência fiscal.

Acrescenta que apesar do Auto de Infração ter sido lavrado em 26/06/2004, ou seja, quatro anos após o ocorrido, disse que ao efetuar uma pesquisa junto a SEFAZ-PE, foi constatado o nome do fornecedor e do destinatário, no entanto, o autuante preferiu lavrar o Auto de Infração em nome do impugnante, antigo proprietário do veículo transportador, motivo pelo qual é improcedente a exigência fiscal.

Às fls. 18 e 19, o autuado transcreveu o teor do art. 960, seu § 2º, bem como seus incisos I a III, do RICMS/97 e disse que a fiscalização não cuidou de tomar as medidas previstas. Segundo o autuado, os passes fiscais objeto de autuação foram emitidos pelo Posto Fiscal Benito Gama, nos quais constam como fornecedor estabelecimento situado no Estado de Minas Gerais, enquanto o destinatário é localizado no Estado de Pernambuco, não sendo razoável a afirmativa do autuante de que a mercadoria não ingressou no território pernambucano.

Requer a anexação ao processo das vias das notas fiscais e constantes dos Passes Fiscais nºs 0413903-8 e 0413603-9, as quais são elementos suficientes à elucidação dos fatos.

Ao finalizar, requer o julgamento nulo do Auto de Infração ou a sua improcedência.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 29 dos autos, assim se manifestou para contraditar a defesa formulada pelo sujeito passivo:

1. Acerca do questionamento do autuado quanto à correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, diz que não elide a ação fiscal, haja vista que à época da ocorrência o proprietário do veículo era o autuado e não foi apresentada pela defesa nenhuma documentação que prove em contrário. Aduz que por ser o Passe Fiscal um Termo de Responsabilidade pela Guarda da Mercadoria e pelo fato de ter sido assinado pelo representante legal do transportador, o mesmo é o responsável pela carga. Segundo o autuante, com base no RICMS-BA., cabe ao transportador a prova de que entregou as mercadorias ao seu destinatário;
2. Sobre a alegação defensiva de cerceamento do direito de defesa, diz que o autuado se contradiz, já que afirmou que recebeu por meio de AR a via do Auto de Infração;
3. Quanto ao valor da multa, alega que o autuado se confundiu, já que a indicada em sua defesa somente se aplica no trânsito de mercadorias sujeitas obrigatoriamente à emissão de Passe Fiscal, o que não é o caso desta autuação;

Ao concluir, diz manter a autuação, já que não foram acostados pelo autuado quaisquer documentos previstos no § 2º, do art. 960, do RICMS/97, para elidir a presunção de internalização das mercadorias neste Estado.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver transitado neste Estado com mercadoria acompanhada do Passe Fiscal nº 0413603-9, sem a comprovação da sua saída do território baiano.

Inicialmente, afasto as preliminares de nulidades suscitadas, por ilegitimidade passiva e cerceamento do direito de defesa, pelos seguintes motivos:

- a) Em relação à alegação de ilegitimidade passiva, esclareço que não tem nenhum fundamento, pois, nos termos do art. 39, I, “c”, do RICMS/97, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que forem negociadas no território baiano durante o transporte. Ora, quando da emissão do Passe Fiscal nº 0413603-9, datado de 14/09/2000, o proprietário do veículo nele consignado era a pessoa do autuado e o fato de tê-lo vendido à terceiro, não o desobriga do

cumprimento de sua obrigação tributária, ou seja, o de proceder à baixa do mesmo quando da saída da mercadoria do território deste Estado;

b) No tocante ao argumento de cerceamento do direito de defesa, entendo não proceder, na medida em que o autuado recebeu por meio de AR cópia do Auto de Infração, bem como do Passe Fiscal e do Termo de Fiscalização lavrado pelo autuante para instruir a ação fiscal, tanto que impugnou o lançamento fiscal em sua plenitude.

Adentrando no mérito da autuação, constato que razão não assiste ao autuado, já que a falta de comprovação da saída da mercadoria do território baiano e objeto de emissão de Passe Fiscal, nos termos do art. 960, do RICMS/97, autoriza a presunção de que tenha ocorrido a entrega ou a comercialização neste Estado, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Ao se defender da acusação, o autuado aduziu improceder a exigência fiscal, já que somente depois de decorridos quatro anos, é que a fiscalização do trânsito de mercadorias, baseada em suposição, atribuiu a suposta infração ao proprietário do veículo, quando disponha de todos os dados do remetente e do destinatário da mercadoria, cujo argumento não elide a autuação. É que apesar do Auto de Infração ter sido lavrado quatro anos após a emissão do Passe Fiscal, o mesmo obedeceu ao prazo decadencial, já que de acordo com o disposto no art. 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto ao argumento de que a fiscalização dispõe dos dados tanto do remetente como do destinatário das mercadorias para exigir o imposto esclareço não proceder, pois, conforme já abordado no início deste voto, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do autuado, nos termos do art. 39, I, “c”, do RICMS/97.

Com referência a alegação do autuado, segundo o qual no Termo de Fiscalização foi indicada a multa prevista no art. 915, X, ou seja, o equivalente a 5% do valor comercial das mercadorias, conforme dispõe o art. 959, em seu § 3º, no entanto, no Auto de Infração aplicou à multa de 100%, prevista no art. 42, IV, do mesmo regulamento, ressalto que o art. 959, não se aplica a presente autuação, já que as mercadorias não estavam desacompanhadas de Passe Fiscal.

No tocante ao pedido do autuado no sentido de ser anexada aos autos a via das notas fiscais objeto do Passe Fiscal, as quais são indispensáveis para elucidação dos fatos, considero desnecessário, por entender que a documentação acostada aos autos pelo autuante são suficientes para caracterização da infração.

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 09136916/04, lavrado contra **JÚLIO NUNES SOBRINHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.833,05**, acrescida da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA