

A. I. Nº - 113839.0036/04-7
AUTUADO - VALDOMIRO JOSÉ ROSSATO
AUTUANTE - RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/ NORTE
INTERNET - 08.11.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0424-03/04

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL EM ABERTO. MERCADORIA TRANSITADA POR ESTE ESTADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA PARA OUTRO ESTADO. Na falta de comprovação da saída de mercadoria em trânsito no território estadual, presume-se que ocorreu sua comercialização no território baiano, sendo atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto ao transportador. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 08/07/04 para exigir imposto no valor de R\$2.627,52 e multa de 100%, relativo a falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, de mercadoria (açúcar) transitada acompanhada de Passe Fiscal com a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado.

O autuado na defesa apresentada às fls. 41 e 46 alega que o caminhão de sua propriedade, placa AET – 3442, foi apreendido no Posto Fiscal do Estado quando trafegava no município de Antonio Cardoso (BA) sob argumento de existir um passe fiscal em aberto referente a uma carga de açúcar que fora transportado em 30/06/2001, com a exigência do imposto do mesmo.

Diz que é um despropósito lhe atribuir este débito, esclarecendo que o Caminhão Volvo Placa AFL 2261 foi contratado para transportar o açúcar pela empresa M.A.V. Representação e Serviços Ltda., a qual terceirizou o serviço e acertou o frete com o motorista Cláudio Arruda, que era seu sócio na época, para que entregasse a mercadoria à empresa ABC Atacadista de Bebidas e Cereais Ltda.

Alega que apesar do esclarecido, a Secretaria da Fazenda vem intimar a proprietária do veículo para pagar uma multa exorbitante a quem prestou serviço terceirizado, pela falta de comprovação da saída do território baiano e questiona porque lhe atribuir a multa em vez de exigir da empresa proprietária da mercadoria (Açucareira) ou da empresa transportadora (MAV) ou do adquirente da mercadoria (ABC).

Afirma que a apreensão feriu o princípio constitucional da Liberdade do Trabalho inserido na CF, 5, XIII o qual estabelece que leis tributárias não podem tolher o exercício do trabalho.

Argui que não se levando em conta a terceirização do transporte, cabe a empresa de transporte ou adquirente do açúcar a comprovação do recolhimento dos impostos sobre o transporte da carga observando o disposto no art. 124, I do CTN que estabelece “São solidariamente obrigados as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação

principal” e dessa forma todos os envolvidos deveriam ter obrigação de serem averiguados e não apenas o proprietário do caminhão terceirizado responsabilizado pelo imposto não recolhido.

Alerta que tanto a contratante (MAV), quanto a remetente (Açucareiro Bortolo Coorolo S. A) e o destinatário (ABC) possuíam interesse comum na realização do trabalho que originou o fato jurídico tributário conforme disposto no art. 124 do CTN.

Aduz que o caminhão de sua propriedade foi apreendido na posse do motorista Ari Valcanaia devido a um fato ocorrido em 30/06/2001 quando o motorista era Cláudio Arruda e não se pode imputar multa ao proprietário do veículo que é a parte menos favorecida e sim ao contratante do serviço, MAV Representações e Serviços Ltda., que caso tivesse transportado por seus caminhões próprios é quem seria penalizado.

Assevera que ao eleger a responsabilidade do crédito tributário ao proprietário do veículo vincula-se o fato gerador a um terceiro denominado contribuinte sem que tenha uma relação direta e pessoal com o fato jurídico tributário.

Explica que pela ordem tributária somente pode ser penalizado na ausência de defesa e deva ser atribuído às pessoas responsáveis pelo acontecimento descrito para responder pelo débito e neste caso, excluindo o insurgente.

Afirma que pelo conjunto de fatos e documentos apresentados fica patente que o veículo de sua propriedade foi subcontratado pela Transportadora MAV Representações e Serviços Ltda., o qual foi contratado pela empresa Açucareiro Bortolo Carollo S.A. pra transportar carga de açúcar da empresa ABC Atacadista de Bebidas e Cereais Ltda.. E que as notas fiscais apresentadas comprovam o itinerário do caminhão e abastecimento na cidade de Pau dos Ferros.RN onde foi entregue a carga do açúcar, e por fim requer a exclusão da multa que lhe foi imposta e que sejam intimados os verdadeiros sujeitos passivos para arcar com suas responsabilidades tributárias.

O Autuante presta Informação Fiscal (fl. 60), discorre sobre os argumentos da defesa, transcreve os artigos 2º, 959 e 960 do RICMS/BA, e diz que o autuado é proprietário dos veículos de placa AFL 2261 e AET 3442, o segundo vinculado ao Passe Fiscal em aberto que não comprovou a entrega da carga vinculada ao passe no destino.

Esclarece que conforme disposto no § 1º, inciso I do artigo 960 do RICMS/BA, se o sujeito passivo não fez baixa do Passe Fiscal, deve comprovar a entrega da mercadoria no destino desde que apresente: a) certidão ou declaração da repartição fiscal da unidade federada de destino da carga comprovando o ingresso da mercadoria em seu território; ou b) cópia autenticada da nota fiscal em que fique evidenciado a saída do território baiano pelos carimbos colocados pelos postos fiscais do percurso; da página do livro de Registro de Entrada do estabelecimento destinatário; relatório de consulta ao SINTEGRA.

Diz que o sujeito passivo não comprovou a entrega da mercadoria no destino indicado no passe fiscal e da mesma forma não comprovou que a carga saiu do Estado da Bahia com a baixa do passe fiscal ou outros documentos conforme previsto no art. 960 do RICMS/BA.

Informa que fez consulta ao SINTEGRA e não constatou o ingresso da mercadoria no destino (fl. 7 e 8), bem como os documentos apresentados na defesa não são os previstos no Regulamento do RICMS/BA. Por sua vez a cópia da nota fiscal apresentada na defesa (fl. 54) não comprova que a

mercadoria saiu do território baiano, visto que não tem carimbos dos postos fiscais do percurso; não está autenticada nem veio com a cópia da página do livro onde deveria ter sido registrada.

Conclui dizendo que o Auto de Infração foi lavrado contra o proprietário do veículo que transportou a carga com base no art. 960 do RICMS/BA, na condição de responsável por não ter baixado o Passe Fiscal e não comprovado a entrega da mercadoria na Unidade Federativa do destino e pede a procedência do mesmo.

VOTO

O Auto de Infração trata de exigência do imposto e multa de 100% atribuída ao proprietário do veículo relativo a mercadoria destinada a contribuinte localizado no Estado do Rio Grande do Norte que ao transitar pelo território baiano foi emitido passe fiscal pela fiscalização, o qual não foi dado baixa, nem comprou a entrega da mercadoria no Estado de destino.

O autuado alegou que o imposto deveria ser exigido do remetente, do destinatário ou do transportador que o subcontratou, eximindo-o da responsabilidade. Contudo tal alegação não encontra amparo na legislação tributária, visto que o art. 39 do RICMS/BA, estabelece que:

São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

- a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal correspondente;*
- b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;*
- c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;*

Logo, tendo o autuado transportado mercadoria originária de outro Estado que circulou pelo território baiano e destinado a outro Estado, não tendo o mesmo baixado o passe fiscal no último Posto Fiscal de fronteira, presume-se que a mercadoria foi internalizada no Estado da Bahia sem o pagamento do imposto e devidamente caracterizado a responsabilidade solidária do transportador pelo pagamento do imposto.

Mesmo que o motorista tivesse esquecido de dar baixa no passe fiscal, o transportador poderia provar que as mercadorias foram entregues ao destinatário, no caso a empresa ABC Comércio Atacadista de Bebidas e Cereais Ltda., localizada na cidade de Paus do Ferro-RN, com a apresentação da cópia da nota fiscal com aposição dos carimbos dos postos fiscais do percurso e do livro de Registro de Entrada de Mercadoria do destinatário. No entanto, a cópia da nota fiscal acostada na fl. 54 é a 2ª via fornecida pelo emitente Açucareiro Bartolo Carolo S.A. que é o fornecedor e não faz prova da circulação da mercadoria, quando deveria ser apresentada cópia da primeira via juntamente com a cópia da folha do livro de Registro de Entrada de Mercadoria do destinatário (ABC).

Observo também que tendo o passe fiscal sido emitido em 30/06/2001 (fl. 09) o autuante formulou consulta através do SINTEGRA conforme documento da fl. 08 e não ficou constatado Registro de Entrada no Estado do Rio Grande do Norte no período de 01 a 31/07/2001 da Nota Fiscal nº 60082 vinculada ao passe fiscal, fato esse que reforça a presunção de que a mercadoria não foi entregue

no destino pelo transportador e não tendo dado baixa no Passe Fiscal e internalizada na Bahia, portanto é devido o imposto da mesma.

Também não se pode atribuir ao contratante do transporte ou ao vendedor a responsabilidade pelo pagamento do imposto tendo em vista que não há provas no processo de que tiveram participação direta no ilícito fiscal e conforme previsto no parágrafo art. 2º, § 4º do RICMS/97 ocorreu o fato gerador do imposto pela falta de comprovação da saída da mercadoria do território estadual com a baixa do passe fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **113839.0036/04-7**, lavrado contra **VALDOMIRO JOSÉ ROSSATTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.627,52**, acrescido da multa de 100 %, prevista no art. 42 inciso IV, alínea “J” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR