

PROCESSO - A. I. Nº 297745.0129/05-1
RECORRENTE - CHARQUE DUTY LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0080-04/06
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 28/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0239-12/06

EMENTA: ICMS. PASSE FISCAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO TERRITÓRIO BAIANO. De acordo com o RICMS/BA, o passe fiscal objetiva identificar o responsável tributário, no caso de mercadoria destinada a outra unidade da Federação, considerando-se como presumida a entrega ou comercialização neste Estado, se após decorrido o prazo de cinco dias da sua emissão, este não tiver sido apresentado na repartição fiscal por onde deveria sair do território estadual. Neste caso, não restou elidida a presunção de internalização das mercadorias neste Estado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª JJF pertinente no Acórdão nº 0080-04/06 que julgou Procedente confirmando o lançamento fiscal relativamente à infração descrita às fls. 1 e 2, totalizando o valor de R\$12.070,00, acrescido de acessórios.

Acusa o Auto de Infração falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, acompanhada do Passe Fiscal de Mercadorias nº 2005.09.20.16.55/KEQ4488-0, o que autoriza a presunção de entrega neste Estado, conforme Termo de Fiscalização à fl. 05.

Em sede de defesa oposta por advogado constituído às fl. 27, aduz duplicidade de autuação, eis que o Auto de Infração nº 2068870133/05-5 versa sobre passe fiscal em aberto, emitido em data anterior pelo agente do Posto Fiscal João Durval Carneiro, quando o autuado transportava farinha de trigo oriunda do Estado de São Paulo para Pernambuco.

Sustenta a nulidade da autuação por inobservância dos trâmites legais, mormente quando da adoção do regime de presunção e lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento da empresa.

Atribui à Administração o ônus da prova de suas acusações, a teor das normas adjetivas civis, pugnando pela improcedência da autuação.

Em réplica, o agente fiscal contradita o autuado para asseverar que o Auto de Infração nº 2068870133/05-5 tem fato gerador distinto do presente, ao tempo em que informa que o contribuinte não logrou demonstrar, no prazo concedido, a saída da mercadoria do Estado, o que ensejou a lavratura deste Auto de Infração. Reitera a autuação.

A 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0080-04/06, julga Procedente o Auto de Infração, condenando o oro recorrente ao pagamento de R\$12.070,00, acrescido de acessórios.

Didaticamente, o ‘a quo’ discorre sobre a previsão legal do passe fiscal e sua natureza, nos seguintes termos: “...trata-se de documento importante para o controle do trânsito de mercadorias, previamente especificado por ato da Secretaria da Fazenda, e foi criado visando

identificar o responsável tributário, que de forma irregular comercializa neste Estado mercadorias destinadas a outras Unidades da Federação.”

Invoca o art. 969, do RICMS, que cuida da presunção de comercialização irregular no território do Estado da Bahia, admitindo-se prova em contrário a ser produzida pelo contribuinte, nos termos do § 2º, do artigo 960, do RICMS/97, transcrito no voto. Refere-se, inclusive, às hipóteses legais de relativização da presunção, igualmente transcritas.

Conclui para afirmar que o oro recorrente não logrou se desincumbir de provar a entrada das mercadorias no estabelecimento da empresa domiciliado em outra unidade federativa. Restou presumido, assim, em caráter absoluto, que houve entrega/comercialização das mercadorias dentro dos limites territoriais do Estado da Bahia.

Rechaça, por derradeiro, a impropriedade da lavratura da autuação fora do estabelecimento, conforme previsão do art. 39, §1º do RPAF/99, asseverando ainda que o Auto de Infração nº 2068870135/05-5 trata de tema diverso do presente auto.

A Decisão *‘a quo’* desafia Recurso Voluntário, tempestivamente interposto às fls. 47 a 49.

Pretende o Apelante a reforma total do Acórdão nº 0080-04/06, reproduzindo a mesma tese esposada na impugnação oposta na instância de base. Pugna pela nulidade e, sucessivamente, pela improcedência da autuação.

Argüiu a nulidade por conta da ausência de fundamentação, bem como pela aplicação do regime da presunção na apuração do crédito tributário e lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento.

No mérito, sustenta identidade de infrações lavradas em autos distintos – o presente e o Auto de Infração nº 2068870133/05-5, aduzindo que a presente cobrança importa em *‘bis in idem’*.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a d. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, às fls. 52/54, recomenda o Não Provimento do Recurso Voluntário.

Endossando a autuação, sustenta a Procuradoria que a oro recorrente não se desincumbiu do ônus da prova da saída das mercadorias do Estado da Bahia. Em outra vertente, ilide as razões recursais para certificar a possibilidade legal da lavratura de auto infracional fora do estabelecimento empresarial. Descarta, por último, o *‘bis in idem’* alegado, visto que os aludidos autos de infração não guardam identidade de matérias.

VOTO

Acusa o recorrente, em preliminar, nulidade do procedimento fiscal, eis que inobservados o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, sem, contudo, fundamentar sua alegação de forma a viabilizar a dialeticidade.

Argüiu que a adoção do regime de presunção na apuração do crédito tributário precariza a fundamentação, violando postulados legais e constitucionais. Em outra frente, sustenta a nulidade na medida em que o Auto de Infração não fora lavrado dentro do estabelecimento fiscalizado.

Rejeito a preliminar suscitada, por não vislumbrar malferimento, no presente procedimento, dos Princípios indigitados. Todas as oportunidades, neste procedimento, foram criadas para a exteriorização da irresignação empresarial, pelo que o mérito deve ser prospectado.

Outrossim, entendo, *‘data venia’*, que a JJF fundamentou satisfatoriamente seu convencimento, inclusive a lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento fiscalizado (art. 39, §1º do RPAF/99), cabendo a esta r. Câmara avaliar o acerto ou não da Decisão primária. Descabe a nulidade ora argüida.

A vertente autuação acusa a comercialização irregular no território baiano das mercadorias objeto do Passe Fiscal de Mercadorias nº 2005.09.20.16.55/KEQ4488-0. Assim, restou tipificada a conduta empresarial, máxime por incapacidade de ilidir a presunção de comercialização de mercadorias no Estado da Bahia destinadas a outros Estados da Federação.

Oportunidades foram concedidas ao recorrente no presente procedimento para desincumbir-se do encargo que lhe competia, qual seja, comprovação da saída de mercadoria do território baiano, acompanhada do Passe Fiscal de Mercadorias nº 2005.09.20.16.55/KEQ4488-0.

Contudo, o recorrente não obteve sucesso na relativização da presunção adotada pela autuação e ratificada pela JJF, malogrando a apresentação dos documentos fiscais hábeis a ilidir a presunção, tais quais os adscritos no § 2º, do artigo 960, do RICMS/97, transcritos *ipsis literis* na Decisão de base.

No que pertine à alegação de ‘*bis in idem*’, restou incontroverso, contrariamente ao aventado pelo recorrente, que o Auto de Infração nº 2068870135/05-5 veicula acusação diversa do presente auto, pelo que subsiste incólume a Decisão primária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **297745.0129/05-1**, lavrado contra **CHARQUE DUTY LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.070,00**, acrescido 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, 05 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA-NOVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR –REPR. PGE/PROFIS