

A. I. N° - 297745.0129/05-1  
AUTUADO - CHARQUE DUTY LTDA.  
AUTUANTES - JOSÉ LUIZ MAGALHÃES NUNES  
ORIGEM - IFMT/DAT/NORTE  
INTERNET - 29. 03. 2006

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0080-04/06**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/10/2005, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 12.070,00, mais a multa de 100%, em razão da falta de comprovação da saída de mercadoria do território baiano, transitada acompanhada do Passe Fiscal de Mercadorias nº 2005.09.20.16.55/KEQ4488-0, autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado, conforme Termo de Fiscalização à fl. 05.

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, ingressa com defesa, às fls. 14 a 21, argumentando que a infração tributária guarda relação com a existência de passe fiscal em aberto, emitido em data anterior pelo agente do Posto Fiscal João Durval Carneiro, quando o mesmo autuado transportava farinha de trigo oriunda do estado de São Paulo para Pernambuco, cuja suposta irregularidade gerou o AI nº 2068870133/05-5. Assim, entende tratar-se de “bis in idem”, toda vez que pretende o fisco penalizar o autuado em duplicidade pelo mesmo fato imponível.

Assevera que o Auto de infração foi lavrado sem a observância dos trâmites legais e com fincas em mera presunção, omitindo o autuante de verificar a existência de outro AI com o mesmo fato gerador.

Ressalta que o lançamento fiscal contido no AI foi lavrado fora do estabelecimento da firma autuada, embora devesse sê-lo no próprio estabelecimento da empresa, tendo em vista que tal procedimento quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuinte.

Salienta que sendo a Fazenda Estadual a titular do crédito tributário constituído pelo lançamento e a impugnante sujeito passivo da obrigação tributária, o ônus da prova da ocorrência do fato gerador do imposto é exclusivo do Estado da Bahia, nos termos do art. 333, I do CPC. Assim, cabe ao Estado trazer para o ato administrativo as provas materiais da ocorrência do fato gerador do imposto que lançou.

Por fim, requer que o presente Auto de Infração seja julgado insubsistente.

O autuante presta a informação fiscal fl. 31, esclarecendo que o AI nº 2068870133/05-5 tem como fato gerador: a falta de carimbo dos postos fiscais do percurso/evasão do posto fiscal, portanto, é um Auto Formal no valor de R\$ 1.500,00.

Aduz que foi dado prazo para que o autuado comprovasse a saída da mercadoria do Estado, o que não ocorreu, consequentemente foi lavrado o Auto de Infração.

Ao final, ratifica os termos da autuação.

## 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 2005.09.20.16.55/KEQ4488-0, face a ausência de comprovação por parte do contribuinte autuado da efetiva entrega da mercadoria ao destinatário. Verifica-se que à fl. 05 encontra-se o “Termo de Fiscalização de Passe em Aberto”.

O Passe Fiscal de Mercadorias está previsto no artigo 959, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e 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.

Devido a esse importante controle, a legislação tributária deste Estado, instituiu no artigo 960, do citado Regulamento que, “a falta de comprovação, por parte do proprietário, do condutor do veículo ou do transportador, perante qualquer repartição fazendária localizada na fronteira com outra unidade federada ou em porto ou aeroporto deste Estado, da saída de mercadoria do território estadual, quando esta transitar neste Estado, acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autoriza a presunção de que tenha ocorrido a sua entrega ou a comercialização irregular no território baiano.”.

Tratando-se de uma presunção relativa, e como não poderia ser de outra forma, a própria legislação tributária, admite que a mesma pode ser elidida mediante prova em contrário, tanto assim que o § 2º, do artigo 960, do RICMS/97, dispõe:

“Na hipótese de Passe Fiscal em aberto, assim entendidos aqueles cujos controles administrativos acusem a sua emissão no ingresso da mercadoria neste Estado, porém não indiquem a sua saída pelo território baiano, a fiscalização estadual, em futura viagem do contribuinte, do transportador ou do veículo a este Estado ou por ele de passagem, adotará as 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, sendo que:

I – será considerada improcedente a presunção de que cuida o inciso I do parágrafo anterior se o sujeito passivo comprovar que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas no território baiano, desde que apresente provas eficazes nesse sentido, tais como:

a) certidão ou declaração da repartição fiscal da unidade federada de destino de 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 condutor;

Portanto, da simples leitura do dispositivo acima transscrito, nota-se que o legislador admite a improcedência da presunção, se o sujeito passivo comprovar que as mercadorias não foram entregues nem comercializadas neste Estado, ou noutras palavras, que efetivamente tenha sido dado entrada das mesmas no estabelecimento de empresa em outra Unidade da Federação.

Verifica-se nos autos, que o impugnante não apresenta nenhuma prova material de que a mercadoria não foi comercializada no Estado da Bahia.

Em relação à alegação de que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento da firma autuada, embora devesse sê-lo no próprio estabelecimento da empresa, de acordo com o art. 39,§1º do RPAF/99 “ O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”.

Quanto ao Auto de Infração nº 2068870135/05-5, lavrado em 15/09/2005, após verificação nos sistemas da SEFAZ, foi constatado que se trata de infração diversa da que está sendo exigida na presente lide.

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 **297745.0129/05-1**, lavrado contra **CHARQUE DUTY LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.070,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA