

A. I. N° - 112889.0609/06-5
AUTUADO - CÉLIO ALVES BEZERRA
AUTUANTE - CARLOS RIZÉRIO FILHO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 18. 12 2006

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0377-04/06

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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/06/2006, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 11.329,03, 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 005580/2005-40, autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado, conforme Termo de fiscalização à fl. 05.

O sujeito passivo ingressa com defesa, às fls. 18 a 28, inicialmente suscitando a nulidade da autuação, tendo em vista que o passe fiscal foi aberto contando com transportador, motorista e fiel depositário a pessoa do Sr. MAURICIO JOSÉ DA SILVA, e que o autuado sequer participou dos atos de condução da carga, muito menos foi o transportador, haja vista tratar-se de pessoa física e que, portanto, não há de sofrer qualquer efeito decorrente do não processamento da baixa do passe fiscal.

Aduz que foi chamado à responsabilidade unicamente pelo fato do veículo utilizado pelo transportador ser de sua propriedade, o que no mínimo é um absurdo, posto que a legislação aplicável ao caso não indica como co-responsável o proprietário do veículo transportador. Entende que resta configurado que pela assunção de responsabilidade decorrente do passe fiscal são as pessoas do transportador e do motorista, que *in casu*, trata-se de uma única pessoa.

No mérito, salienta que a autoridade fiscal para fundamentar sua autuação, utilizou-se da teoria da presunção, que para o caso em tela, é totalmente reprovável. Entende que não se pode presumir a fraude e não se pode lavrar auto de infração com base em mera suposição. Cita ensinamentos de renomados juristas sobre o assunto.

Assevera que o fato é totalmente inverídico, vez que pode ser verificado à luz das cópias dos documentos fiscais devidamente autenticados, denota-se a presença de carimbos das barreiras fiscais de DELMIRO GOUVEIA e XINGÓ, ambas do estado de Alagoas, no dia 28/03/2006, tanto nas notas de nº 687554 e 68755, carimbos estes também apostos no passe fiscal nº BA005580/2005-40.

Por fim, pede que sejam acolhidas as preliminares de nulidade em face da total ilegitimidade passiva e caso não sejam aceitas requer a total improcedência do Auto de Infração.

O auditor fiscal designado presta a informação fiscal, pgs. 46 a 49, nos seguintes termos:

Primeiramente faz um resumo das razões de defesa e em seguida afirma que o motorista do veículo é apenas um mandatário do proprietário e jamais daria destino a carga por ânimo próprio ou em seu interesse particular. Ele age em nome e no interesse do transportador e não pode ser responsabilizado. Ressalta que o vínculo entre o proprietário e o motorista está devidamente documentado na ordem de pagamento do frete (fl. 08).

Em relação ao mérito, argumenta que com os carimbos que comprovariam a passagem da carga pelos postos fiscais de Alagoas e Sergipe dá a entender ter a mercadoria o destino de Pernambuco, sendo desviada na entrada daquele estado, entretanto, este percurso não é o caminho para Campo Maior no Piauí, o trajeto racional seria a passagem por Juazeiro/BA e o percurso demonstra a intenção de internalizar a mercadoria, como realmente ocorreu.

Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

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 BA005580/2005-40, e Notas Fiscais nº 687554 e 687555, face a ausência de comprovação por parte do autuado da efetiva entrega da mercadoria ao destinatário.

Em relação às alegações pertinentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

O autuado suscita preliminar de nulidade, por ilegitimidade passiva, alegando que sequer participou dos atos de condução da carga, muito menos foi o transportador. Entende que resta configurado que pela assunção de responsabilidade decorrente do passe fiscal são as pessoas do transportador e do motorista, que *in casu*, trata-se de uma única pessoa.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo impugnante, uma vez que ficou comprovado nos autos, através de ordem de pagamento, fl. 08 e documentação do veículo placa KKZ-1782 que o mesmo é o proprietário do caminhão que transportava as mercadorias em situação irregular.

De acordo com o art. 960 do RICMS/BA, “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.”

Como pode ser observado, o art. 960 cuida da atribuição da responsabilidade pelo pagamento do imposto, sendo que, neste caso, o § 2º, em seu inciso III, prevê que a autuação pode ser feita “em nome do proprietário da mercadoria, do condutor do veículo ou do transportador da carga, estes dois últimos na condição de responsáveis tributários”. Note-se que o Regulamento faz a distinção entre as figuras do “transportador” e do “condutor do veículo”. Transportador é o dono do veículo, que pode ser pessoa natural ou pessoa jurídica. Condutor do veículo, obviamente, é o motorista.

O condutor do veículo não se confunde com o transportador. O condutor (motorista) é apenas preposto ou empregado do transportador, do mesmo modo, por exemplo, que o balonista é preposto ou empregado da loja onde trabalha. No caso em tela, o Auto de Infração poderia ser

lavrado “em nome do proprietário da mercadoria, do condutor do veículo ou do transportador da carga, estes dois últimos na condição de responsáveis tributários”.

Quanto ao mérito, saliento que 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.

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 baixa pela saída do 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 que o autuado apenas procedeu à juntada de cópias das notas fiscais com carimbos de postos fiscais dos estados de Sergipe e Alagoas. Observo que as provas apresentadas não são suficientes para elidir a ação fiscal, uma vez que o Art. 960, § 1º, inciso I, letra “b”, exige, além dos carimbos apresentados nas notas fiscais, cópias das páginas do Registro de entradas do estabelecimento destinatário em que conste o lançamento da nota fiscal questionada.

Portanto, diante da inexistência de provas da baixa do Passe Fiscal de Mercadoria objeto da autuação, e não tendo sido elidida a presunção de internalização das mercadorias neste Estado, na forma prevista no inc. III, § 2º, do artigo 960, do RICMS/97, concluo que está caracterizado o cometimento da infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 112889.0609/06-5, lavrado contra **CÉLIO ALVES BEZERRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.329,03**, 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, 05 de dezembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA-PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA