

PROCESSO - A. I. Nº 020983.0002/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CDI BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0171-03/08
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 24/09/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0267-12/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. REUTILIZAÇÃO DO MESMO DOCUMENTO EM OPERAÇÕES DISTINTAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado nos autos à ocorrência de reutilização do documento fiscal que já havia acobertado operação anterior. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0171-03/08, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/05/2007 para cobrar ICMS no valor R\$34.055,12, com aplicação de multa no percentual de 100%, em decorrência da utilização de documentos fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Foi descrito no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: “*A empresa acima identificada efetuou a importação de 2.720 processadores AMD SEMPRON, 3000+256 KB 64 BITS SK-AM 2 BOX, e 500 processadores AMD SEMPRON 3200 + 128 KB 64 BITS SK-AM 2 BOX, através da DI nº 07/0410338-3, registrada em 30/04/2007. A CDI BRASIL COMERCIAL, com endereço na Rod. BA- 262 Ilhéus/ Uruçuca- km 4- nº 4000, teve como desembaraço aduaneiro o Estado de São Paulo, conforme a GLME nº 20070644 (anexa). Em relação à dita GLME, observamos que a mesma data está com um carimbo da INFAZ ILHÉUS com assinatura sem identificação cadastral e a função do funcionário fiscal. Por outro lado, em 10/03/2007, às 17:27 hs, na saída do EADI/SALVADOR constatamos que a empresa transportava mercadorias reutilizando a nota fiscal nº 0240 emitida em 30/04/2004, pois na referida nota consta o carimbo do PF CIE 670, datado do dia 02/04/2007, além de está sem a via do Fisco de Origem, indicando que a mercadoria já circulou. A empresa infringiu os artigos 209, VI, 911 e 913 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97. Obs.: Este TAO substitui o TAO nº 089441 lavrado, manualmente, em 10/04/2007 pelo ATE Jakson Rocha dos Santos*”.

O contribuinte (fls. 46/59) inicialmente observou equívoco da fiscalização na indicação errônea das datas dos eventos relacionados à saída da carga da Estação Aduaneira do Interior- EADI-SALVADOR (10/3/2007) e da emissão da nota fiscal (30/4/2007). Afirmou, em seguida, que a fiscalização, para presumir a utilização por mais de uma vez da Nota Fiscal de nº 000240, se pautou em três premissas:

- a) o desembaraço aduaneiro teria ocorrido no Estado de São Paulo;
- b) por constar na Nota Fiscal de nº 000240 dois carimbos com duas datas diferentes (02/04/2007 e 18/04/2007), ambos da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia;
- c) a nota fiscal estava supostamente sem a via do fisco de origem (São Paulo).

Atacou cada uma destas premissas, afirmando:

1. importou mercadorias identificadas no Extrato da Declaração de Importação (DI) nº. 07/0410338-3, registrada em 30/03/2007 com número do Manifesto - DTA 0701197005.
2. as mercadorias foram desembaraçadas no Aeroporto Internacional de Salvador Deputado Luis Eduardo Magalhães, consoante comprovava o Extrato SISCOMEX - MANTRA, onde consta expressamente a identificação da carga - DTA 07011970005, a identificação do Aeroporto de Salvador e a data de chegada no Brasil- 28/03/2007. A exoneração do pagamento do ICMS foi realizada em 30/03/2007, só que constou informação incorreta no campo 3.3 da Guia Para Liberação de Mercadoria Estrangeira (GLME), ou seja, foi indicado como local do desembarço o Estado de São Paulo. Como prova de que as mercadorias não circularam naquele estado, conforme Extrato do SISCOMEX - MANTRA (DTA 0701197005), onde consta como unidade de destino a URF/RA 0517600/5923202, código de identificação do EADI/SALVADOR. Em 29/03/2007, elas foram encaminhadas ao EADI - SALVADOR (Declaração de Importação acostada aos autos) tendo o desembarço aduaneiro sido formalizado em 02/04/2007, conforme Comprovante de Importação - CI, ficando retida na Estação Aduaneira do Interior - EADI/SALVADOR, localizada em Simões Filho (BA) até a sua saída efetiva.
3. Em relação aos dois carimbos existentes na Nota Fiscal de nº 000240, com datas diferentes da Secretaria da Fazenda, esclareceu que o carimbo do dia 02/04/2007 foi apenas uma autorização para a retirada das mercadorias no EADI/SALVADOR, fato este somente ocorrido em 18/04/2007, e validar as suas corretas localizações físicas (EADI - SALVADOR). Informou que quando seus prepostos foram retirar a carga, a fiscalização não a liberou, lavrando um Termo de Retenção da Nota Fiscal nº 000240. Após serem prestados esclarecimentos, infelizmente não acatados pela fiscalização, foi lavrado Termo de Liberação, momento em que a nota fiscal original ficou retida, sendo emitida a Nota Fiscal Avulsa de nº. 666470.

Para provar de que as mercadorias permaneceram retidas no EADI/SALVADOR desde que chegaram ao Brasil, o contribuinte juntou aos autos cópia autenticada do CONTROLE INTERNO DE CARGAS do EADI/SALVADOR (O.S. de carregamento) onde consta uma única saída no dia 18/04/07, bem como, a data de suas liberações em 02/04/2007. Também juntou aos autos cópia autenticada do CONTROLE DE ENTRADA E SAÍDA DE VEÍCULOS do EADI/SALVADOR onde se verifica a entrada e saída do veículo com a carga relacionada à DI 07/0410338-3, com data de chegada do veículo em 18/04/2007 e data de sua saída no mesmo dia - 18/04/2007. Apensou, ainda, uma Declaração do EADI/SALVADOR, assinada pela Gerente Geral, Sra. Mônica Andréa Storm, atestando que a carga relacionada à DI 07/0410338-3, objeto do presente Auto de Infração, chegou ao armazém no dia 29/03/2007, somente saindo no dia 18/04/2007.

Requeru a realização de diligência fiscal e o cancelamento e o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante (fls. 105/108) observou, inicialmente, que a falta de controle e a desorganização da empresa afluía a primeira vista, já que, dispondo de 30 dias para se defender, deixou para fazê-lo no último dia em 08/07/07, em virtude de "Ponto Facultativo", só o fazendo em 11/07/07. Tal fato fez com que a SEFAZ emitisse Termo de Revelia, conforme fls. 41 do PAF.

Esclareceu que no momento da transcrição dos dados do TAO nº 089441 para o TAO nº 020983.0002/07-0 inverteu os meses, ou seja, na nota fiscal de nº 000240, emitida em 30/03/07, indicou a data de 30/04/07 e a saída da mercadoria que foi em 10/04/07, digitou 10/03/07. Informou que a data efetiva da saída da mercadoria do EADI é a que consta no TAO nº 089441, de 10/04/2007, lavrado manualmente no EADI/CIA. O fato não modificava a ação fiscal;

Em relação ao desembarço aduaneiro, a DI nº 07/0410338-3 e a GLME nº 200704644, indicavam como local do desembarço aduaneiro o Estado de São Paulo. Que a GLME estava com carimbo da Inspetoria de Ilhéus, com assinatura sem identificação cadastral e sem a função do funcionário fiscal, portanto, com fortes indícios de falsificação. Salientou que a própria empresa constatou a

informação no campo 3.3 da GLME. Observou que o contribuinte ainda havia afirmado, em sua peça exordial, de que as mercadorias relacionadas à DI 07/0410338-3 tinham sido internalizadas através do Porto de Salvador (fl. 13). Com estas informações ficou sem saber qual foi realmente o local do desembaraço da mercadoria.

Quanto aos dois carimbos da SEFAZ existentes na nota fiscal autuada, ressaltou que todo o contribuinte tem conhecimento de que a fiscalização só carimba a 1ª via nota fiscal quando a mercadoria se encontra em trânsito, passando por um Posto Fiscal, com a finalidade de validar o local correto de localização física da mercadoria. E, no caso, a nota fiscal de nº 000240 já estava carimbada (datada de 02/04/2007). Entendeu que a afirmativa do contribuinte em sua defesa era declaração grave, pois seria irresponsabilidade de qualquer funcionário fiscal autorizar apenas a sua retirada.

Asseverou que todos os documentos descritos pelo autuado (Controle Interno de Carga e Controle de Entradas e Saídas de Veículos do EADI) indicam que a saída efetiva da mercadoria se deu em 18/04/2007. Entretanto, a mercadoria foi apreendida em 10/04/2007, através do Termo e Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 089441, assinado por ALEXINALDO SANTOS SILVA (conferente) e ELIAS PURCIANO DA CRUZ (Fiel depositário).

Quanto à afirmativa da empresa de que a fiscalização presumiu de que o documento fiscal base da autuação se encontrava sem a via do fisco de origem (São Paulo), ressaltou que como a mercadorias estava circulando pela primeira vez, a 4ª via da nota fiscal 000240 deveria estar junto com as outras vias da nota fiscal.

A 3ª JJF converteu o processo em diligência, à ASTEC (fl. 114), para que o diligente identificasse o funcionário da Infaz Ilhéus que assinou a GLME acostada ao processo à folha 09 e informasse o real local do desembaraço das mercadorias objeto da DI 07/0410338-3 (fl. 10). Através do Parecer ASTEC 004/2008 (fls. 115/116), o diligente fiscal disse, em relação ao primeiro questionamento, que o autuado apresentou cópia da mesma GLME, na qual identificou que quem a assinou foi o Auditor Fiscal José Antonio de Souza, Cad. 13.089604-2, ocupante do cargo de Inspetor da Infaz Ilhéus. Confirmou este dado em consulta efetuada junto à Autoridade Fazendária. Quanto à segunda questão, após análise dos autos e diligência que efetuou, concluiu que, de fato, o local do desembaraço aduaneiro foi o Aeroporto de Salvador, pois: a) o extrato da Declaração de Importação (fl. 11) indica Salvador como local do Recinto Alfandegado; b) o extrato SISCOMEX (fl. 43) que identifica a carga autuada indica o Aeroporto Internacional de Salvador como local da chegada da mercadoria em 28/3/2007. Esta informação foi ratificada em consulta realizada junto ao banco de dados de controle de comércio exterior da Receita Federal (fl. 126), estando lá indicado o Aeroporto Internacional de Salvador como Zona Primeira (local do desembarque no Brasil) e Ilhéus (local de situação do estabelecimento importador) como Zona Secundária.

Para subsidiar a análise da ASTEC, o contribuinte apresentou manifestação (fls. 117/121), informando que esteve em Ilhéus e identificou a assinatura na GLME, como sendo do Inspetor Fazendário de Ilhéus, Sr. José Antonio de Sousa, cadastro 13.089604-2. Para sanar a irregularidade, o próprio funcionário fiscal colocou o seu carimbo de identificação funcional, conforme cópia de uma nova via da mesma GLME, que acostou aos autos (fl. 123). E para reforçar ainda mais a prova documental trazida aos autos em relação ao local do desembaraço aduaneiro, anexou o documento DTA – Entrada Comum (fl. 125), onde consta como local de origem da carga o Aeroporto Internacional de Salvador Deputado Luis Eduardo Magalhães e como destino o EADI/Salvador, localizado em Simões Filho e ligado ao Porto de Salvador.

Ao ser cientificada do Parecer da ASTEC, a empresa apresentou nova manifestação (fls. 131/133), afirmando que a fiscalização havia entendido que o desembaraço aduaneiro das mercadorias, objeto da Declaração de Importação – DI nº 07/0410338-3, se deu no Estado de São Paulo. Depois elas foram internalizadas no Estado da Bahia. Com estes fatos, presumiu de que houve reutilização da nota fiscal n. 000240, já que houve circulação das mercadorias primeiro no Estado

de São Paulo e, em seguida, no Estado da Bahia. Sendo este o motivo da autuação, continuou, o Parecer ASTEC havia lançado por terra a presunção, pois comprovado restava que o desembaraço aduaneiro havia sido no Estado da Bahia.

À fl. 136 consta a informação de substabelecimento, com reservas, do patrono do contribuinte, Dr. Manoel Silva Gonzalez para a Dra. Daniela Ferraz. Nesta informação solicita que as publicações no Diário Oficial do Estado da Bahia sejam feitas em nome da mesma

Ao tomar conhecimento do Parecer ASTEC, o autuante manifestou-se (fls. 140/143), momento em que ratificou a ação fiscal, destacando:

1. a empresa ao preencher erroneamente a GLME induziu a erro o servidor da Infaz-Ilhéus que deu autenticidade ao documento através do visto assentado no campo 5 reservado ao fisco da unidade federada do importador;
2. a ação fiscal teve início com a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos no dia 10 de abril de 2007, enquanto que os documentos que atestam a movimentação da carga no EADI datam do dia 18 de abril de 2007;
3. o lançamento foi realizado com base numa evidência fática, configurada pela ausência da via de controle do fisco de origem e pela aposição de carimbo efetuada por preposto fiscal em operação anterior, denunciando uma nova circulação de mercadoria acobertada por documento inidôneo;
4. o carimbo PF-CEI 670 é utilizado na unidade de controle fiscal localizada no interior do recinto alfândegado.

Por estes fatos, o lançamento de ofício não se originou de mera presunção, mas pela constatação da existência de carimbo lançado em data anterior à saída das mercadorias do EADI – Salvador, pela ausência da via do documento do fisco de origem, bem como, no lapso de tempo das ocorrências verificadas, inclusive com nova data de saída das mercadorias da EADI – Salvador, traduzindo-se em fortes indícios da ocorrência da reutilização do documento fiscal. Reafirmou que a aposição de carimbo com retenção da via reservada ao fisco em documento fiscal que acoberta operação de venda ou transferência de mercadoria era uma indicação insofismável e prova incontestada da circulação efetiva das mercadorias. Que apesar da confusão gerada pela indicação equivocada do local de desembaraço da mercadoria em outra unidade da Federação, nunca tinha afirmado que a via do fisco de origem teria sido retida pelo fisco do Estado de São Paulo, até porque as marcas do carimbo na nota fiscal (fl. 16) permitem identificá-lo como aquele utilizado no nosso posto fiscal.

Reproduzindo os art. 209, VI e 911, § 2º do RICMS-BA, manteve a ação fiscal.

A 3ª JJF em sua Decisão, inicialmente, analisou a documentação acostada aos autos concluindo que:

1. o autuante havia elaborado demonstrativo (fl. 5) correspondente à DI 07/0410338-3 (fl. 12), acostando ao processo cópia da Nota Fiscal de Entrada de nº 000240, emitida em 30/03/2007 (fl. 16), contendo 3.220 processadores, importadas pelo autuado através do Manifesto de nº 0701197005 (fl. 82).
2. no corpo da DI 07/0410338-3, (fl. 12) consta a data de chegada das mercadorias no Aeroporto de Salvador em 28/03/2007, sendo confirmada esta chegada através do documento SISCOMEX, MANTRA IMPORTAÇÃO (fl. 88) e ratificada pelo diligente da ASTEC (115/116).
3. na Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira (GLME) nº 20074644, sem comprovação do recolhimento do ICMS, foi identificada a assinatura do Inspetor da INFAZ Ilhéus, José Antonio de Souza, Cad. 13.089604-2.

4. comprovado o erro no campo 3.3 da GLME. As mercadorias tiveram, de fato, seu desembaraço aduaneiro no Aeroporto de Salvador.
5. a Nota Fiscal de nº 00240 está vinculada à Declaração de Importação (DI) nº. 07/0410338-3, conforme se observa no campo informações complementares da referida nota fiscal.
6. 6 os equipamentos foram destinados à Estação Aduaneira do Interior (EADI-SALVADOR), localizada em Simões Filho- BA (fl. 82) e, pela cópia da OS CARGA, foram liberados em 02/04/2007 e retirados em 18/04/2007 (fl. 96). A Declaração do responsável pela EADI-SALVADOR confirma esta saída uma única vez (fl. 100).
7. as mercadorias importadas estavam amparadas pelo regime do diferimento previsto no Decreto 4.316/95, estando o autuado habilitado para operar no referido regime conforme Habilitação de nº 37410008.

Em vista de todas estas constatações, a 1ª Instância decidiu que não existiam, nos autos, provas suficientes para se afirmar com convicção que a nota fiscal de nº 0240 foi reutilizada. Assim, com base nas disposições contidas no art. 112 do CTN decidiram pela improcedência da autuação, recomendando à autoridade administrativa determinar novo procedimento fiscal com aplicação de outros roteiros de auditoria, objetivando a verificação de possíveis danos ao Erário, bem como, a homologação dos valores recolhidos.

Recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração da exigência do ICMS em decorrência da reutilização de documento fiscal em operação de circulação de mercadorias tributáveis pelo referido imposto estadual.

Para verificação dos fatos que culminaram com a lavratura do presente Auto de Infração, é necessária a análise dos motivos que determinaram a sua lavratura, conseqüentemente, a exigência, de ofício, do ICMS ora guerreado.

O fiscal autuante descreveu, no corpo do Auto de Infração, que a empresa efetuou a importação de 2.720 processadores AMD SEMPRON, 3000+256 KB 64 BITS SK-AM 2 BOX, e 500 processadores AMD SEMPRON 3200 + 128 KB 64 BITS SK-AM 2 BOX, através da DI nº 07/0410338-3, registrada em 30/04/2007. Para comprovar esta importação anexou aos autos cópia da referida DI. Com isto, fica provado que a discussão somente se restringe às mercadorias constantes desta importação.

Como base para constatar a infração contra a legislação tributária deste Estado descreveu no campo “Descrição dos Fatos” no corpo do Auto de Infração que as mercadorias tiveram como desembaraço aduaneiro o Estado de São Paulo, conforme GLME nº 20070644, carimbada pela INFAZ ILHÉUS com assinatura sem identificação cadastral e a função do funcionário fiscal. Ficou provado ao longo da lide, inclusive com diligência fiscal solicitada pela 3ª. JJF que, de fato, toda operação de internalização das mercadorias se deu através do Aeroporto Internacional de Salvador Deputado Luis Eduardo Magalhães, sendo enviadas, a seguir, ao EADI/SALVADOR, o que comprova o erro de preenchimento na GLME. Também a assinatura e carimbo do funcionário do fisco da INFAZ ILHÉUS apostos naquele documento foram identificados.

Em vista destas comprovações, não mais restam dúvidas quanto ao local da operação de importação, ou seja, ela não se deu no Estado de São Paulo e sim no Estado da Bahia. No mais, erro de preenchimento de um documento fiscal não deve acontecer, pois pode levar o fisco a presumir fatos não existentes e de difícil prova. Mas, sendo comprovado o erro formal, ele não motiva a exigência de imposto.

Disse também que em 10/04/2007 às 17:27 hs, na saída do EADI/SALVADOR, foi constatado que a empresa transportava mercadorias reutilizando a nota fiscal nº 0240 emitida em 30/03/2004, pois nela constava carimbo do PF CIE 670, datado do dia 02/04/2007, além de está sem a via do Fisco de Origem, indicando que a mercadoria havia circulado.

Aqui é necessária uma análise mais minuciosa dos fatos.

Restou provado que as mercadorias foram efetivamente desembaraçadas pela aduana em 2/4/2007 (fl. 91). De igual forma, a nota fiscal nº 000240 foi emitida em 30/3/2007 para dar trânsito àquelas mercadorias (vinculadas à DI nº 07/0410338-3) com o carimbo do fisco estadual - fiscalização do trânsito estadual, que permanece no interior da Estação Aduaneira do Interior EADI-SALVADOR, localizada em Simões Filho- BA aposto no dia 2/4/2007.

Por alguma razão, desconhecida nos autos, as mercadorias não saíram da EADI-SALVADOR no dia 2/4/2007. Pode-se comprovar este fato com base em dois motivos:

- a) a mercadoria que se autuou é a constante da nota fiscal nº 000240 e DI nº 07/0410338-3
- b) elas, mesmas mercadorias, não poderiam ter saído do EADI-SALVADOR em 2/4/2007 e em 10/4/2007, ou seja, sair do mesmo local, entrar novamente e, posteriormente, sair, sem que esta situação estivesse registrada pelas autoridades fiscais. Observo que o EADI-SALVADOR é um posto alfandegário, com fiscalização não somente estadual, mas também federal.

Em 10/4/2007, a empresa resolveu retirar as mercadorias do posto alfandegário. Como existia carimbo do fisco estadual na primeira via do documento fiscal, datado de 2/4/2007, e como na GLME constava o Estado de São Paulo como o local do desembarço aduaneiro, o fisco estadual exigiu a via do documento do fisco de origem, que não foi apresentada. A mercadoria foi apreendida, ficando a empresa como fiel depositária (fls. 19/20).

Em 12/4/2007 o contribuinte solicitou liberação da mercadoria (fl. 26). Em 16/4/2007 foi emitida Nota Fiscal Avulsa nº 666470 (fl. 22) e em 18/4/2007 as mercadorias saíram do EADI-SALVADOR.

Todos estes fatos estão comprovados nos autos, inclusive relatados no relatório deste Acórdão. Em sendo assim, não restou caracterizada a reutilização de documento fiscal para acobertar o trânsito por duas vezes das mesmas mercadorias. Por isto concordo com o nobre relator da 3ª JJF de que o Auto de Infração é improcedente, porém não por ter dúvidas quanto aos fatos, pois os entendo provados.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida, ressaltando que embora a 3ª JJF tenha determinado que o órgão competente da Secretaria da Fazenda homologasse os valores do imposto recolhido, o contribuinte nada pagou. Portanto, não existe qualquer homologação a ser realizada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020983.0002/07-0**, lavrado contra **CDI BRASIL COMERCIAL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ALINE SOLANO DE SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS