

A. I. N.º - 020983.0002/07-0
AUTUADO - CDI BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT-METRO
INTERNET - 10/06/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0171-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. UTILIZAÇÃO EM DUPLICIDADE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado nos autos de que o sujeito passivo utilizou a mesma nota fiscal para acobertar a operação. Aplicação do art. 112, II, do CTN. Interpretação benigna no caso de dúvida sobre a circunstância material do fato. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/05/2007, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$34.055,12, com aplicação de multa no percentual de 100%, pela utilização de documentos fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação. Consta na descrição dos fatos que; “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 desembarque 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 INFRAZ 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 autuado, inconformado, apresenta impugnação, às fls. 46/59, através de advogado legalmente habilitado, conforme procuração à folha 61, discorrendo inicialmente sobre a infração imputada. Diz a defesa é tempestiva, transcrevendo o artigo 22, § 1º do RPAF-BA. Reproduz a infração imputada e a descrição dos fatos. Afirma que o equívoco da fiscalização começou pelas datas relacionadas às ocorrências, aduzindo que a data de 10/03/2007, que consta do Auto de Infração como sendo o dia da saída da carga da Estação Aduaneira do Interior- EADI- SALVADOR, não está correta, a outra data de 30/04/2007, que consta do Auto de Infração como sendo a data da emissão da nota fiscal, também não está correta. Assevera que a fiscalização presumiu que utilizou mais de uma vez a nota fiscal de nº. 000240, conforme descrição dos fatos constante no Auto de Infração, que: a) o desembarque aduaneiro teria ocorrido no Estado de São Paulo; b) consta 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). Afirma que a referida nota fiscal nº 000240 foi utilizada somente uma única vez, e que importou mercadorias identificadas no Extrato da Declaração de Importação (DI) nº. 07/0410338-3 que foi registrada em 30/03/2007 com número do Manifesto - DTA 0701197005. Aduz que chegando tais mercadorias em território nacional, as mesmas foram

desembaraçadas no Aeroporto Internacional de Salvador Deputado Luis Eduardo Magalhães, consoante comprova o Extrato SISCOMEX - MANTRA, no qual consta expressamente a identificação da carga - DTA 07011970005, a identificação do Aeroporto de Salvador e a data de chegada no Brasil- 28/03/2007. Acrescenta que a exoneração do pagamento do ICMS foi feita, em 30/03/2007, só que constou a informação incorreta no campo 3.3 da Guia Para Liberação de Mercadoria Estrangeira (GLME) indicando como local do desembaraço, o Estado de São Paulo quando deveria constar Salvador. Ressalta que a prova de que a carga não circulou no Estado de São Paulo é o Extrato do SISCOMEX - MANTRA (DTA 0701197005) onde consta expressamente a chegada da carga, em 28/03/2007, no Aeroporto Internacional de Salvador Deputado Luís Eduardo Magalhães, e que consta, ainda, no Extrato do SISCOMEX - MANTRA como unidade de destino da carga URF/RA 0517600/5923202, que é o código de identificação do EADI/SALVADOR. Sustenta que na data de 29/03/2007, dia seguinte à sua chegada no Brasil, a carga foi encaminhada ao EADI - SALVADOR, conforme comprova a Declaração de Importação acostadas aos autos, e que o desembaraço aduaneiro foi formalizado em 02/04/2007 conforme Comprovante de Importação - CI, mas a carga ficou retida na Estação Aduaneira do Interior - EADI/SALVADOR, localizada em Simões Filho (BA) até a sua saída efetiva. Sustenta que a fiscalização também presumiu que a carga circulou mais de uma vez porque constam na nota fiscal de nº. 000240, dois carimbos da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia com duas datas diferentes (02/04/2007 e 18/04/2007). Esclarece que o carimbo do dia 02/04/2007 foi apenas uma autorização para a retirada da carga, mas a referida carga não saiu do EADI/SALVADOR nesta data, eis que permaneceu no EADI/SALVADOR, só saindo deste local no dia 18/04/2007. Declara que o primeiro carimbo da fiscalização, datado de 02/04/2007, serviu para validar o local certo de localização física da carga (EADI - SALVADOR), mas a carga não foi retirada nesta data, e no dia em que os prepostos do impugnante foram retirar a carga, a fiscalização não a liberou e lavrou um Termo de Retenção da nota fiscal nº. 000240. Aduz que os prepostos do impugnante prestaram os esclarecimentos, mas infelizmente a fiscalização não acatou os esclarecimentos prestados, lavrando o Termo de Liberação, retendo a nota fiscal original e emitindo uma Nota Fiscal Avulsa de nº. 666470. Salienta que a mercadoria ficou no armazém do EADI/SALVADOR e a fiscalização presumiu que o autuado retirou a mercadoria e depois retomou com a mesma mercadoria para o armazém do EADI/SALVADOR, utilizando mais de uma vez a referida nota fiscal, fato que não ocorreu. Como prova que a carga permaneceu retida no EADI/SALVADOR desde que chegou ao Brasil, somente circulando uma única vez, e, portanto, somente utilizou a nota fiscal de nº 000240 uma única vez, o impugnante junta à presente defesa cópia autenticada do CONTROLE INTERNO DE CARGAS do EADI/SALVADOR (O.S. de carregamento) onde consta expressamente uma única saída (única circulação) da carga no dia 18/04/07, e que consta desse documento interno do EADI/SALVADOR a data de liberação da carga em 02/04/2007 e também a data da saída efetiva da carga em 18/04/2007. Diz que anexa também à presente defesa cópia autenticada do CONTROLE DE ENTRADA E SAÍDA DE VEÍCULOS do EADI/SALVADOR onde consta expressamente 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 saída do veículo no mesmo dia 18/04/2007. Como prova derradeira, anexa à presente defesa Declaração do EADI/SALVADOR, assinada pela sua Gerente Geral Sra. Mônica Andréa Storm, atestando que a carga relacionada à DI 07/0410338-3, objeto do Auto de Infração ora atacado, chegou ao armazém no dia 29/03/2007, mas só saiu de lá no dia 18/04/2007 e o EADI-SALVADOR atesta que a mercadoria teve a sua única e efetiva saída no dia 18/04/2004. Apresenta à folha 55, demonstrativo das ocorrências. Aduz que quando o Auto de Infração se refere ao entendimento da fiscalização que a nota fiscal estava sem a via do fisco de origem está se referindo ao fisco onde supostamente a nota já havia sido utilizada (São Paulo), mas ficou comprovado que o local de desembaraço foi Salvador (BA). Diz que em relação ao entendimento da fiscalização que a nota fiscal de nº. 000240 estava sem a via do fisco de origem, conforme ficou devidamente comprovado a carga chegou ao Brasil através do Porto de Salvador e não de São Paulo como presumiu a fiscalização. Requer a realização de diligência fiscal, com o objetivo específico de que seja realizado, através

de Auditor Fiscal estranho ao processo e integrante da ASTEC, o exame da documentação apresentada junto à presente defesa, bem como a confirmação junto à Alfândega do Porto de Salvador e o EADI/SALVADOR de que a carga relacionada à DI 07/0410338-3 chegou ao Brasil através do Porto de Salvador e foi diretamente para o armazém do EADI e somente saiu de lá uma única vez no dia 18/04/2007. Diz que tal pedido de diligência fundamenta-se na insuficiência da apuração, quando da análise dos documentos fiscais, durante o procedimento de fiscalização até a lavratura do Auto de Infração. Entende que esta insuficiência levanta dúvidas que podem prejudicar o julgamento do Processo Administrativo Fiscal (PAF), razão pela qual a realização de diligência pode colaborar de forma decisiva, conforme estabelece o art. 137, inciso I, "a", do Decreto nº. 7.629, de 09 de julho de 1999. Reproduz os artigos 145 e 150 do RPAF-BA, para reiterar a realização de diligência fiscal. Finaliza, requerendo o cancelamento e o arquivamento deste Auto de Infração.

O autuante, apresenta informação fiscal às folhas 105/108, inicialmente reproduzindo os fatos e as alegações defensivas. Afirma que a falta de controle e a desorganização da empresa aflora a primeira vista, já, na apresentação da defesa, pois dispondo de 30 dias para se defender, deixou para fazê-lo no último dia em 08/07/07, em virtude de "Ponto Facultativo" nesta data, podendo ter dado entrada da impugnação nos SACs- Serviço de Atendimento ao Cidadão, só o fazendo em 11/07/07. Tal fato fez com que a SEFAZ emitisse Termo de Revelia, conforme fls. 41 do PAF. Diz que no momento da transcrição dos dados do TAO nº 089441 para o TAO nº 020983.0002/07-0, inverteu as datas (melhor dizendo os meses): a nota fiscal de nº 0204 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. Informa 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, por não dispor de equipamento eletrônico naquela unidade. Entende que o engano não modifica e nem altera absolutamente nada em relação a autuação fiscal. Assevera que em relação ao desembaraço aduaneiro está acostado aos autos a DI nº 07/0410338-3 a GLME nº 200704644, indicando como local do desembaraço o Estado de São Paulo. Acrescenta que a GLME está com carimbo da Inspetoria de Ilhéus, com assinatura sem identificação cadastral e sem a função do funcionário fiscal, e, portanto, com fortes indícios de falsificação. Salienta que a própria empresa diz "que constou a informação incorreta no campo 3.3 da GLME indicando como local do desembaraço São Paulo". Reproduz o artigo 572, §§ 3º e 4º do RICMS-BA para fortalecer seus argumentos. Aduz que à folha 06 deste PAF, o autuado afirma: "Ocorre que, chegando tais mercadorias em território nacional, as mesmas foram desembaraçadas no Aeroporto Internacional de Salvador", e adiante, na folha 13, diz "que a carga relacionada à DI 07/0410338-3, objeto do Auto de Infração, chegou ao Brasil através do Porto de Salvador e foi diretamente para o armazém do EADI e somente saiu de lá uma única vez no dia 18/04/2007". Questiona: "qual foi realmente o local do desembaraço da mercadoria: Estado de São Paulo, Aeroporto Internacional de Salvador ou o Porto de Salvador?". Aduz que todo o contribuinte tem conhecimento de que a fiscalização só carimba a nota fiscal quando a mercadoria se encontra em trânsito, passando por um Posto Fiscal, e que neste momento o preposto fiscal põe o carimbo na 1ª via da nota fiscal, com a finalidade de validar o local correto de localização física da carga. Aduz que a nota fiscal de nº 0240 já estava carimbada (datada de 02/04/2007), portanto transitou por um Posto Fiscal. Acrescenta que nenhum funcionário fiscal seria capaz de cometer tamanha irresponsabilidade de através de carimbo autorizar apenas a retirada da carga. Assevera que todos os documentos descritos pelo autuado indicam que a saída efetiva da mercadoria se deu em 18/04/2007, e que 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). Com relação a 4ª via da nota fiscal 240, dito pelo autuado que era 1ª vez que a mercadoria estava circulando, afirma que obrigatoriamente a 4ª via deveria estar junto com as outras vias da nota fiscal, questionando onde se encontraria a 4ª do referido documento fiscal. Salienta que prevendo insucesso na sua defesa, pede diligência fiscal. Finaliza, mantendo integralmente a autuação.

O autuado à folha 111, confirma o recebimento do teor da informação fiscal produzida pelo autuante.

Esta 3^a JJF, decidiu converter o presente processo em diligência à ASTEC, para que o diligente adotasse as seguintes providências (fl. 114):

- “1- Identifique o funcionário da Infaz Ilhéus que assinou a GLME acostada ao processo à folha 09.
- 2- Informe o local do desembaraço das mercadorias objeto da DI 07/0410338-3 (folha 10)

Após as providências requeridas, o autuado e o autuante deverão ser informados sobre o resultado da diligência requerida, concedendo ao impugnante o prazo de 10 dias para se manifestar, querendo”.

O diligente da ASTEC, através do Parecer ASTEC 004/2008 (fls. 115/116), diz que o autuado apresentou cópia da mesma GLME na qual se identifica o Auditor Fiscal José Antonio de Souza, Cad. 13.089604-2, ocupante do cargo de Inspetor da Infaz Ilhéus, como do assinante do citado documento, dado que confirmou em consulta efetuada junto à Autoridade Fazendária. Quanto ao segundo pedido diz que o contribuinte informa a circulação geradora de efeito tributável pelo ICMS para o caso, tendo como ponto inicial o Aeroporto Internacional de Salvador Deputado Luiz Eduardo Magalhães, inclusive extrato DTA- ENTRADA COMUM. Aduz que da análise dos autos e diligência que efetuou, conclui que, de fato, o local do desembaraço aduaneiro foi o Aeroporto de Salvador. Sustenta seu entendimento argüindo que:

“a)) O extrato da Declaração de Importação à folha 11, indica Salvador como local do Recinto Alfandegado;

b) O extrato SISCOMEX à folha 43 no qual consta a identificação da carga autuada indica o Aeroporto Internacional de Salvador como local da chegada da mercadoria em 28/03/2007, informação que ratificamos em consulta que fizemos junto ao banco de dados de controle de comércio exterior da Receita Federal, conforme cópia da tela que anexamos onde nele está 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.”

O autuado apresenta manifestação às folhas 117/121, dizendo que esteve na Infaz Ilhéus e identificou a assinatura da GLME, com o sendo do Inspetor Fazendário de Ilhéus, Sr. José Antonio de Sousa, cadastro 13.089604-2. Afirma que para sanar a irregularidade na GLME, o próprio funcionário fiscal colocou o seu carimbo de identificação funcional, conforme cópia de uma nova via da mesma GLME, acostada aos autos. Quanto à comprovação do local do desembaraço aduaneiro, diz que para reforçar ainda mais a prova documental já anexada à defesa protocolada em 11/06/2007, no sentido de que o local do desembaraço foi mesmo em Salvador (e não em São Paulo), anexa à presente manifestação DTA, onde consta expressamente como local de origem da carga o AEROPORTO INTERNACIONAL DE SALVADOR DEPUTADO LUIS EDUARDO MAGALHÃES e também consta como destino o EADI/SALVADOR localizado em Simões Filho e ligado ao Porto de Salvador. Apresenta roteiro dos fatos conforme abaixo:

- 1- 28/03 - Chegada da carga no Aeroporto Salvador (vide Extrato SISCOMEX – MANTRA)
- 2- 29/03 - Remoção da carga para o EADI Salvador (vide Declaração de Importação e DTA)
- 3- 30/03 - Registro da declaração de Importação - DI (vide Extrato da Declaração de Importação DI nº. 07/0410338-3), que foi registrada em 30/03/2007 com Número do Manifesto - DTA 0701197005;
- 4- 02/04 - Desembaraço da carga - Canal Verde (vide Comprovante de Importação CI);
- 5- 16/04 - A Fiscalização da SEFAZ-BA não acatou os esclarecimentos prestados, presumiu que o impugnante utilizou mais de uma vez a Nota Fiscal nº. 000240, lavrou Termo de Liberação, reteve a nota fiscal original e emitiu uma Nota Fiscal Avulsa nº. 666470 (vide nota fiscal acostada à defesa);
- 6- 18/04 - Retirada da carga do EADI Salvador.

Afirma que afastada a presunção de desembaraço aduaneiro da carga em São Paulo, deve ser afastada a presunção de utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação. Conclui, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

À folha 128 a Secretaria do Conseg intimou o autuado para tomar conhecimento do Parecer Astec e demais documentos, às folhas 115/116, concedendo o prazo de 10 dias para manifestação.

O autuado manifestou-se às folhas 131/133, reproduzindo os mesmos argumentos defensivos da exordial, e finaliza requerendo que a 3^a JJF, acate inteiramente os termos do Parecer ASTEC nº 0004/2008, julgando improcedente o Auto de Infração.

Esta 3^a JJF, decidiu converter novamente o presente processo em diligência à Infaz de origem, para que o autuante tomasse conhecimento do Parecer Astec nº 0004/2008 (fl. 139).

O autuante prestou nova informação fiscal às folhas 140/143, dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em virtude de ter considerado que o documento fiscal usado para acobertar a operação realizada estava sendo reutilizado, ou seja, já havia sido utilizado em uma outra operação, em momento anterior ao da situação atual, conforme denuncia o carimbo datado de 02/04/2007 neste mesmo posto de controle fiscal no interior do EADI Salvador. Afirma que o representante da empresa laborou em equívoco na emissão da GLME ao registrar nos campos 3.3 e 3.4 o local de desembaraço como sendo em São Paulo-SP, induzindo 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. Aduz que o autuado anexou ao PAF cópias dos controles internos do EADI - Salvador no intuito de provar que o local de desembaraço da mercadoria se deu no Aeroporto de Salvador. Diz que 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, e que 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. Aduz que o carimbo PF-CEI 670 é utilizado na unidade de controle fiscal localizada no interior do recinto alfandegado. Acrescenta que o lançamento de ofício não foi lavrado com base em mera presunção, haja vista que somente concluiu-se pela reutilização da nota fiscal em face da constatação da existência de carimbo lançado em data anterior à saída das mercadorias daquele recinto alfandegado e pela ausência da via do fisco de origem, fatos verificados no momento da ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração, somados a outros pontos relatados na peça inicial formalizadora do lançamento. Salienta que apesar da confusão gerada pela indicação equivocada do local de desembaraço da mercadoria em outra unidade da Federação não afirmou, em nenhum momento, 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 (folha 16) permitem identificá-lo como aquele utilizado no nosso posto fiscal. Sustenta que foram as evidências elencadas que permitiram a constatação de que o documento fiscal já havia sido utilizado em outra operação e que não foram contraditas suficientemente pelo deficiente, ao contrário, argüiram com informações desencontradas que ampliaram ainda mais o lapso de tempo das ocorrências, já que trouxeram à baila uma nova data da movimentação da carga - posterior à data da ação fiscal - apontada nos controles internos do EADI, traduzindo-se em fortes indícios da ocorrência de reutilização do documento fiscal robustecendo a nossa tese. Reproduz os artigos 209, VI e 911, § 2º do RICMS-BA para fortalecer suas argumentações. Afirma que a aposição de carimbo com retenção da via reservada ao fisco de documento fiscal que acoberta operação de venda ou transferência de mercadoria é uma indicação inofismável e prova incontestável da circulação efetiva, e no caso em tela a reutilização da nota fiscal ficou caracterizada exatamente por essa razão, cuja inidoneidade ensejou a presente reclamação fiscal. Diz que o impugnante não rebate diretamente o mérito da autuação nem traz provas capazes de refutar a imputação feita pelo fisco,

qual seja, de que teria havido a reutilização da nota fiscal objeto do feito fiscal, tecendo somente alegações sem força para invalidar o Auto de Infração, principalmente, em virtude da falta de argumentos e provas convincentes por parte do sujeito passivo. Aduz que não restou dúvida da irregularidade descrita na exordial desse processo e o fato de o sujeito passivo alegar a sua insubstância, “sobrepuja-se a realidade da ação fiscal no trânsito de mercadorias que se revela num instante”. Ressalta, contudo, a estrita legalidade da reclamação fiscal que resultou no Auto de Infração em tela, perfeitamente fundamentado na legislação do ICMS, atualmente em vigor.

VOTO

O presente Auto de Infração reclama ICMS pela utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Verifico que o autuante elaborou demonstrativo à folha 05, correspondente à DI 07/0410338-3, (fl. 12), acostando ao processo cópia da nota fiscal de entrada de nº 0240, emitida em 30/03/2007 (fl. 16), contendo 3.220 processadores, importadas pelo autuado através do Manifesto de nº 0701197005 (fl. 82).

Da análise das peças processuais, observo que no corpo da DI 07/0410338-3, (fl. 12), indica a data de chegada no Aeroporto em 28/03/2007, sendo confirmado através do documento SISCOMEX, MANTRA IMPORTAÇÃO (fl. 88), o desembarque no Aeroporto de Salvador, ratificado pelo diligente da ASTEC no Parecer ASTEC 004/2008 (fls. 115/116).

A Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira (GLME) nº 20074644, sem comprovação do recolhimento do ICMS foi acostado ao processo à folha 90, sendo assinada pelo Inspetor da Infaz Ilhéus, José Antonio de Souza, Cad. 13.089604-2, conforme comprovado pelo diligente da ASTEC no referido Parecer, em 30/03/2007. Contudo no corpo do citado documento no campo 3.3 (Declaração de Importação), constou o local de desembarque o Aeroporto de São Paulo.

Constato que os equipamentos foram destinados à Estação Aduaneira do Interior (EADI-SALVADOR), localizada em Simões Filho- BA (fl. 82) , e o autuado acostou aos autos a cópia da OS CARGA, sendo liberada em 02/04/2007 e embarcada em 18/04/2007 (fl. 96), além de cópia de Declaração do responsável pela EADI-SALVADOR, confirmando a saída das mercadorias uma única vez (fl. 100).

Consultando os autos, verifico que as mercadorias importadas estão amparadas pelo regime do diferimento previsto no Decreto 4.316/95, conforme GLME à folha 90, estando o autuado habilitado para operar no referido regime conforme Habilitação de nº 37410008. As disposições contidas no referido permissivo legal, que inicialmente amparava apenas estabelecimentos industriais, foi ampliada para alcançar, também o estabelecimento importador a partir de 12/09/2007. O aludido regime de diferimento autoriza o estabelecimento industrial utilizar como crédito fiscal o valor do imposto destacado na saída dos produtos resultantes da fiscalização, ou seja, tais operações quando realizadas por estabelecimento industrial não gera débito fiscal do ICMS.

Verifico que de acordo com o Parecer ASTEC de nº 0004/2008, que acato, as mercadorias foram desembarcadas efetivamente no Aeroporto de Salvador, como também a assinatura na GLME, pertence ao Auditor Fiscal José Antonio de Souza.

Ademais, 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.

Entendo que não há provas suficientes nos autos para se afirmar com convicção que a nota fiscal de nº 0240, foi reutilizada, por isso, nos termos do artigo 112 do CTN, a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou extensão dos seus

efeitos, ou a autoria, imputabilidade ou punibilidade. Nas pegadas do Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 27ª Edição, pg. 134):

“Em caso de dúvida, portanto, em matéria de infrações e de penalidades, a regra é a da interpretação benigna. Prevalece o princípio originário do Direito Penal que na dúvida se deve interpretar a favor do réu. Mas o intérprete não pode alterar o sentido da lei. O favorecimento ao caso só há de haver em caso de dúvida”.

E continua o festejado autor:

“Pode também ser o fato conhecido e certo mas haver dúvida quanto à sua natureza, ou quanto às circunstâncias materiais em que se verificou. Ou pode a dúvida situar-se no pertinente à natureza ou extensão dos efeitos do fato. O fato é certo e também a sua natureza. Incerta é a natureza de seus efeitos, ou a extensão destes”.

Circunstâncias materiais se refere à situação da coisa ou pessoa em determinado momento, que na minha ótica produziu incerteza, neste caso, entendo que a interpretação benigna pode ser invocada.

Concluindo a tese ora desenvolvida, temos que, para prevalecer o lançamento, deve existir perfeita harmonia entre a realidade fática e os elementos probatórios, o que, no caso em tela, não ocorreu. Deve, no entanto, a autoridade administrativa, determinar novo procedimento fiscal junto ao autuado com aplicação de outros roteiros de auditoria, a exemplo de Auditoria de Estoques, objetivando a verificação de possíveis danos ao Erário.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 020983.0002/07-0, lavrado contra, **CDI BRASIL COMERCIAL LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento com aplicação de outros roteiros de auditoria fiscal.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2008.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA