

A. I. N° - 193999.1013/13-0
AUTUADO - COOPERATIVA DOS TRANSP. DE AÇÚCAR E DE CARGAS
AUTUANTE - SÍLVIO ROGÉRIO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 15.04.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-01/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL MAIS DE UMA VEZ PARA ACOBERTAR OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO. LANÇAMENJTO DO IMPOSTO. Acusação baseada em mera presunção. A acusação de utilização de documento fiscal mais de uma vez teria de fazer-se acompanhar de prova de que realmente tal fato ocorreu. São razoáveis as justificativas do autuado, quanto ao tempo decorrido (27 dias) entre a saída da mercadoria da fábrica, em Manaus, sua chegada ao porto de Chibatão, o deslocamento por via fluvial e marítima até o porto de Suape, em Pernambuco, onde desembarcou e seguiu por via terrestre para a Bahia, sendo que, feito o desembarque no porto de Suape, a carga gastou apenas um dia de Pernambuco para a Bahia, de acordo com os carimbos constantes nos documentos, o que põe por terra a hipótese suscitada de que teria havido “utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação”. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27.10.13, acusa utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar “operação ou prestação”. ICMS lançado: R\$ 31.416,00. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa (fls. 43/57) destacando sua tempestividade, a previsão legal e os efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário decorrentes da contestação do lançamento, em função dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Requer em preliminar que todos os valores exigidos com base neste Auto de Infração sejam declarados com exigibilidade suspensa para todos os fins de direito, especialmente para os fins dos arts. 205 e 206 do CTN, a emissão de certidão positiva de débitos tributários com efeitos de negativa, até o trânsito em julgado do presente processo administrativo.

Explica que sua empresa atua preponderante no ramo de transporte intermunicipal, interestadual e internacional de cargas, inclusive de produtos perigosos, e no desempenho de suas atividades presta serviços a diversas empresas do setor industrial, entre elas a Philco Eletrônicos S.A., cuja sede industrial se localiza em Manaus (AM). Informa que em 26.10.13 recolheu uma grande carga no porto de Suape (PE), remetida pela Philco Eletrônicos S.A. à Bellagio Armazéns Gerais Ltda., em Camaçari, no valor global de R\$ 184.800,00, conforme consta no Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) n° 1108, emitido naquela data, cópia anexa, sendo que no carregamento do aludido DACTE estavam sendo transportadas as mercadorias documentadas na Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) n° 217, de 28.9.13, às 15:24:07 [15h24min7s], cópia anexa. Tratava-se de 660 televisores PH21MG SS TUBO, todos abrangidos pelo mesmo documento fiscal, e, conforme consta no documentário fiscal, bem como no DACTE, o destinatário das mercadorias era a Bellagio Armazéns

Gerais Ltda., CNPJ nº 11.283.356/0002-87, localizada na Quadra J, s/n, Lote 01, Polo Petroquímico, no município de Camaçari (BA). Observa que entre a data de emissão dos documentos fiscais e a passagem das mercadorias pelo posto fiscal onde ocorreu a autuação transcorreram 29 dias, fato que se justifica, segundo esclarecimentos da empresa remetente, tomadora de todo o serviço de transporte envolvido, pela forma como se dá o envio destas cargas desde Manaus até Camaçari. Aduz que, conforme foi explanado pela Philco Eletrônicos S.A., o envio do carregamento destinado à Bellagio Armazéns Gerais Ltda. em Camaçari, ocorreu da seguinte forma: primeiro, o remetente enviou por via terrestre todo o carregamento a ser transportado desde a sede da empresa até o porto de Chibatão, também na cidade de Manaus, sendo que neste caso a Nota Fiscal foi emitida no dia 28.9.13, sexta-feira, às 15h, e a mercadoria apenas seguiu para o porto na semana seguinte; em seguida, toda a mercadoria foi recebida no porto de Chibatão e enviada ao porto de Suape, em Pernambuco, por via marítima, através de serviço de cabotagem, serviço este que por vezes é prestado pela MercosulLine Navegação e Logística Ltda., empresa especializada em tal ramo de atividade, tendo no caso em questão sido utilizado o container código MSKU006764-8.

Aduz que a razão da escolha da via marítima para o transporte é o alto custo do transporte rodoviário do Estado do Amazonas para a Bahia, e que, além disso, a utilização de transporte rodoviário em casos de distâncias demasiado longas, como neste caso, além de muito custoso, é arriscado, dadas as condições das rodovias e o grande número de acidentes que se verificam todos os dias, e por essas razões a Philco Eletrônicos S.A. optou por realizar o transporte de suas cargas, em grande parte do trajeto, por via fluvial e marítima, de forma a minimizar os riscos e os custos da operação.

Informa que as mercadorias, apesar de terem adentrado o porto de Chibatão ainda no início da primeira semana de outubro, só foram carregadas no navio que as transportaria entre os dias 9 e 12 de outubro, porque os navios fretados pela MercosulLine, por conta de sua forma de operação, chegam ao Porto sempre às quartas-feiras e partem sempre aos sábados. Chama a atenção para o fato de que o DACTE neste caso foi emitido em 9.10.13, às 8h2min, no qual a MercosulLine se compromete à entrega das mercadorias, cópia anexa. Informa que o tempo de transporte até o porto de Suape pode levar de 6 a 11 dias, e as cargas chegam sempre entre sexta-feira e quarta-feira, conforme documento anexo, de modo que o navio partiu no dia 12 de outubro e só chegou a Suape entre os dias 18 e 23.

Prossegue dizendo que já em Pernambuco a mercadoria leva muito tempo para ser descarregada, de forma que só pôde ser liberada para o transporte rodoviário até Camaçari, seu destino final, no dia 26.10.13, quando a transportadora autuada emitiu o competente DACTE.

Reclama que, ao passar pela fiscalização da Bahia, em 27.10.13, no Posto Fiscal Francisco Hereda, em Rio Real, divisa com o Estado de Sergipe, o carregamento foi identificado como irregular, desaguando na lavratura do presente Auto de Infração, conforme consta na descrição dos fatos no referido instrumento. Protesta que a autuação é baseada em presunção desprovida de embasamento legal, ao imputar a reutilização do documentário fiscal que acompanhava a mercadoria, sem qualquer elemento probatório que sustente a arguição de reutilização dos documentos fiscais. Sustenta que, para acusar a inidoneidade dos documentos fiscais apresentados, teria o fisco de apontar o vício que os macule, identificando individualmente em que circunstâncias se deu a reutilização, não podendo a autoridade fiscal se limitar a afirmar a ocorrência de reutilização apenas com base na data de emissão dos documentos, porque este não é elemento suficiente para lhes retirar a regularidade, e não existe qualquer disposição na legislação relativa ao ICMS que determine um prazo para circulação da mercadoria após a emissão do documento fiscal, e por conseguinte a validade da Nota Fiscal não se perde apenas pelo decurso do tempo, é preciso que haja, de fato, algum vício constatado.

Faz ver que, para se acusar a ocorrência de reutilização, deveria o agente autuante indicar quando se deu a utilização pela primeira vez, tendo em vista que dispõe de todo o sistema informatizado que permite a verificação de informações nesse sentido.

Observa que a descrição dos fatos menciona apenas de forma genérica a suposta ocorrência de reutilização dos documentos fiscais, imputando a todos eles o mesmo vício, não havendo qualquer elemento que permita identificar como teria se dado a alegada fraude.

Considera que o que se verifica neste caso é a aplicação de uma presunção por parte do fiscal responsável pela autuação, o qual se limita a afirmar a ocorrência de reutilização e a data de emissão dos documentos fiscais, não ficando claro na descrição dos fatos ao que o fiscal atribuiu a alegação de reutilização dos documentos, fato que dificulta, inclusive, o exercício da ampla defesa pelo Autuado. Protesta que o fiscal autuante aplicou uma presunção de irregularidade decorrente do transcurso do tempo entre a emissão dos documentos e a passagem da mercadoria pelo posto fiscal, sem que haja esteio legal para aplicação de tal presunção, pois não existe qualquer dispositivo na legislação que justifique o raciocínio do autuante, pois seria necessário que houvesse comando normativo que compelissem o remetente a embarcar a mercadoria dentro de determinado prazo a contar da autorização para utilização da NF-e, para que, superado tal prazo, se entendesse pela irregularidade.

Salienta que a fundamentação legal invocada pelo autuante não se refere, em nenhum de seus dispositivos, aos critérios para constatação de reutilização, não apontando nenhum dispositivo que justifique a aplicação de presunção de irregularidade.

Lembra que os portos nacionais possuem sistemas de carregamento e descarregamento lentos, que, além da demora do próprio trajeto, atrasam ainda mais o transporte das mercadorias.

Argumenta que as mercadorias seguiram curso normal, não havendo qualquer irregularidade em sua documentação fiscal, sendo a demora atribuível apenas a questões de logística do transporte marítimo e à péssima infraestrutura dos portos nacionais.

Tece considerações acerca da teoria do ônus da prova relativamente a fato constitutivo do direito. Assinala que o fiscal não provou que tivesse havido a reutilização, sendo este seu ônus, nos termos do art. 333 do CPC, aplicado supletivamente ao processo administrativo fiscal, por força do art. 180 do RPAF. Assinala que, segundo o art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor o fato constitutivo do seu direito, pelo que deverá provar as alegações sobre as quais se funda sua pretensão, sendo sabido que no caso do processo administrativo os atos administrativos têm presunção de legitimidade. Argumenta que cabe ao autuado provar a inexistência do crédito ou de responsabilidade, mas, não obstante tais circunstâncias, deve a autoridade administrativa reunir os elementos que sustentem tal presunção, sendo que ao contribuinte apenas deve ser imputada a produção de prova possível, ou seja, que se possa alcançar a partir dos meios que possui, e neste caso o autuado não dispõe de meios físicos para realização de prova negativa, ou seja, de que não efetuou a reutilização dos documentos fiscais, daí decorrendo que a comprovação destes fatos, inclusive por serem constitutivos do seu direito, incumbe à fazenda estadual e somente a ela, pois é o único sujeito capaz de produzir documentação que comprove se houve utilização pregressa dos documentos fiscais e quando tal teria se dado.

Reporta-se à jurisprudência dos tribunais quanto a impossibilidade de se impor à parte a produção de prova negativa, sobretudo quando a parte contrária é aquela que possui o condão de provar os fatos como realmente ocorreram.

Seguem-se considerações acerca da prova negativa, a chamada “prova diabólica”, que é a prova impossível de ser produzida, invertendo-se o ônus da prova, para que não se prejudique, de forma infundada, o direito da parte.

Reitera que deveria o fiscal ter reunido os elementos de prova, os quais estão disponíveis nos sistemas de consulta e validação dos documentos fiscais, que atestassem a ocorrência de reutilização dos mesmos, para que só então procedesse à lavratura do Auto.

Reclama não ser possível que seja imputado ao contribuinte tal ônus probatório sem que haja meios para que ele se desincumba do seu dever, importando clara violação ao princípio da verdade real.

Apela pela observância do princípio da verdade material. Cita doutrina. Sustenta que a fazenda estadual não é infalível, e, ao contrário, atua através de seus agentes, que são falíveis e passíveis de cometer erros em suas atribuições, e isso não pode prejudicar o contribuinte cumpridor de suas obrigações. Traz à colação decisão do 1º Conselho dos Contribuintes da receita federal, pela sua 3ª Câmara, norteadada pela aplicação do princípio da verdade material.

Reporta-se à previsão do art. 144 do RPAF, assinalando que esse dispositivo tem como fundamento principiológico o alcance da verdade material, criando um meio para que se elucide a questão controvertida nos autos do processo administrativo. Considera que no caso em tela é de grande valia o permissivo contemplado no referido artigo, haja vista que a prova negativa dos fatos imputados somente pode ser feita por agentes estatais, que têm acesso aos sistemas de controle do documentário fiscal eletrônico.

Requer que, sendo ultrapassadas a preliminar suscitada e as alegações de improcedência, seja o julgamento convertido em diligência para que o autuante traga aos autos documentos que comprovem a reutilização dos documentos fiscais, mencionando ainda a data e circunstância em que teria se dado a utilização dos documentos fiscais em outra oportunidade.

Questiona a multa aplicada, protestando que ela tem caráter confiscatório, afrontando as garantias constitucionais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Aponta jurisprudência do STF. Cita Rui Barbosa Nogueira. Considera um absurdo aplicar-se uma multa de 100% sobre o débito tributário da suposta infração em espeque. Frisa que, ainda que a penalidade acessória não siga a sorte da principal, caso a autuação seja mantida, deve-se ter em mente que o descumprimento de eventual obrigação acessória não decorreu de prática de ato fraudulento e não implicou falta de recolhimento do imposto, restando clara e explicitamente configurado o caráter confiscatório e abusivo da aplicação da multa, que chega a valores exorbitantes, motivo pelo qual considera que deve ser corrigida.

Pede que a impugnação seja recebida, de forma que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e deferida, caso solicitada, certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa), protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos; que seja deferida a realização de diligência; que se declare a improcedência do lançamento, ou que se converta o julgamento em diligência, ordenando que o agente autuante traga aos autos os elementos probatórios que permitam identificar, individualmente, em que circunstâncias e quando se deu a suposta reutilização dos documentos fiscais; e que se declare a improcedência do Auto de Infração, determinando-se o seu arquivamento.

Requer que todas as intimações e notificações relativas a este processo sejam realizadas em nome de Celso Luiz de Oliveira, causídico devidamente qualificado e com endereço no instrumento procuratório anexo.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 97/108) assinalando que o documento fiscal foi emitido em 28.9.13 sem a informação de quando se daria a saída das mercadorias, porém no citado documento fiscal de nº 217 (fl. 17) se vê que a saída se deu no dia 20, às 21h6min, conforme carimbo da portaria da empresa emitente.

Informa que no arquivo “XML” consta a transportadora Vessel Log Comp de Nav e Log S.A. como sendo a empresa que faria o transporte das mercadorias, porém estas chegaram ao posto fiscal sendo transportadas pelo autuado, conforme DACTE 1108, emitido em 26.10.13 (fl. 10). Diz que, pelo referido documento, o autuado fez o transporte de Manaus a Camaçari. Aduz que não consta CC-e eletrônica para corrigir a informação de qual transportadora faria efetivamente o transporte da

origem ao destino final, nem é informado qual percurso cada transportadora faria, como preveem o Ajuste SINIEF 7/05, suas normas técnicas e os manuais que orientam os contribuintes no preenchimento da NF-e e do DANFE. Informa que, após consulta ao “site” da SEFAZ-AM (fl. 8), viu que a emitente não procedeu como determina a legislação e não fez a devida troca de transportadora, como preconiza o referido Ajuste SINIEF através do registro de CC-e. Transcreve a cláusula décima quarta-A do ajuste. Transcreve trecho de um parecer que teria sido emitido em resposta à indagação de um contribuinte. Aponta uma decisão da 3ª Junta deste Conselho. Aduz que, apesar de lei não especificar prazos específicos para a saída e a circulação de mercadorias, esse prazo é tratado dentro da razoabilidade, como definido em diversos pareceres da GECOT/DITRI. Considera que não há por que se falar que NF-e não tenha data nem prazo definido em lei para circular, pois cabe ao fisco, através da fiscalização de trânsito, impor controle e limites para que a operação mercantil se dê dentro dos limites da razoabilidade ou compatibilidade e em obediência ao bom ordenamento jurídico para defesa dos cofres públicos.

Quanto à alegação da defesa no tocante à distância e aos diversos modais empregados, cabotagem e rodoviário, o fiscal considera que não se justificam 27 dias, contados entre a emissão do DANFE e sua chegada ao Posto Fiscal Francisco Hereda, na BR-101. Diz que a lei não diferencia para efeito de saída e chegada, colocando na condicional em que modal transitou a mercadoria para lhe conceder mais ou menos tempo de validade dos documentos que as acompanham, e se assim fosse teria que descer ao nível de termos uma lei definindo minuciosamente cada modal, ou seja, teríamos um prazo para os trens, outro para os caminhões, outro para os navios e outros para os aviões, e assim sucessivamente. O fiscal diz que para ele isso soa como imponderável.

Prossegue dizendo que, para demonstrar que a operação em lide é fraudulenta, reproduz o DANFE 16374, emitido pela LG Eletronics do Brasil em 22.10.13 com o carimbo do fisco no Posto Fiscal Francisco Hereda em 1.11.13, observando que a LG e a Philco estão localizadas na Zona Franca de Manaus.

Reproduz também o DANFE 16530, emitido em 28.10.13, carimbado pelos fiscos alagoano e sergipano.

Diz que os DANFEs apontados são apenas um exemplo de que é possível ficar dentro da razoabilidade sem desrespeitar a legislação pertinente.

A seu ver, o questionamento que fica é este: se a LG e outras empresas conseguem trazer suas mercadorias em tão pouco tempo, por que a Philco leva 27 dias para fazer o mesmo percurso? Diz que viu neste período diversas outras Notas Fiscais desta empresa e de outras dentro do prazo razoável e legal para circulação, inclusive outras da mesma Philco com menos de 15 dias de emitida.

Diz que no Ajuste SINIEF 7/05 há previsão para quando a empresa emitir NF-e e não souber ainda quando se dará a saída das mercadorias, quando estas forem circular a empresa deve emitir o Registro de Saída e informar a data da efetiva saída, e isso a empresa não fez. Transcreve a cláusula décima terceira-A do referido Ajuste.

Pontua que a infração de utilização de documento fiscal inidôneo constitui uma infração de ação múltipla, contemplando várias condutas, sendo que a ocorrência de uma ou várias condutas é suficiente para a tipificação, e a exclusão de uma ou outra conduta não exclui a tipicidade da infração.

Considera que a alegação do autuado de que o documento foi emitido dentro das formalidades legais não exclui o uso fraudulento, conforme disciplina o mencionado Ajuste SINIEF na cláusula quarta, § 1º, combinado com o § 2º, segundo o qual é inidôneo o documento fiscal, ainda que formalmente regular, que tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem.

Quanto à alegação de que não ficou claro o motivo da inidoneidade do documento, o fiscal diz que tal alegação é desprovida de fundamento, pois no enunciado do Auto está dito com todas as letras, inclusive em maiúsculas, que se trata de reutilização de documento fiscal, sendo este o principal motivo, e mais claro é impossível.

Com relação à base de cálculo, diz o fiscal que basta ler o demonstrativo de débito, onde estão descritos os valores unitários, as quantidades, o valor total, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o valor do ICMS e a multa. Informa que manteve os mesmos preços unitários dos televisores informados nos documentos, pois, não sendo preços controlados por qualquer meio nem por pauta fiscal, são preços compatíveis com os do mercado, e portanto estão dentro do razoável, razão pela qual foram acatados e serviram para formar a base de cálculo da autuação.

A seu ver, a Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, conforme o “Art. 11 “b” da LC 87/96” [sic], pois, em se tratando de mercadoria ou bem em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou prestação.

Frisa que o Protocolo ICMS 42/91 prevê que os Estados signatários podem promover fiscalização integrada, apreensão de mercadorias oriundas ou destinadas ao Estado signatário em situação irregular de acordo com a legislação do Estado autuante, reforçando o disposto na lei complementar, sem nenhuma afronta ao princípio da territorialidade, e os Estados da Bahia e do Amazonas fazer parte do citado protocolo.

Seguem-se considerações em torno da legalidade das apreensões de mercadorias.

Conclui dizendo que “a emitente” agiu de má-fé ao emitir a NF-e e o DANFE com as falhas apontadas, pois essas falhas lhe permitem utilizar o mesmo documento fiscal quantas vezes lhe aprouver, bastando imprimi-lo e reimprimi-lo, “contando com as falhas da nossa infra-estrutura fiscalizatória”, pois apor carimbo em DANFE é mais útil que buzina em avião. Diz que a característica principal do DANFE é ser impresso em papel comum e não ter a necessidade de cumprir os ritos burocráticos que eram impostos às Notas Fiscais antigas, como AIDF.

Conclui dizendo que não pode sequer supor, menos ainda admitir, que uma empresa do porte da Philco venha alegar desconhecer a legislação que rege a NF-e e cometer tantos atos ilegais por pura ignorância. A seu ver, resta a conclusão do uso do documento fiscal por má-fé, sendo imperioso que esta casa se manifeste e ajude a fiscalização a impor os devidos limites para que a NF-e não tenha o mesmo destino das velhas Notas Fiscais, não caia no total descrédito. Transcreve dispositivos do RICMS/12, do RPAF e da Lei 7.014/96. Transcreve também a Súmula nº 3 do CONSEF.

Observa que a multa tem previsão legal.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O autuado, na condição de transportador de uma carga de 660 televisores da Philco Eletrônicos S.A., é acusado de utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar “operação ou prestação”.

O autuado explica que em 26.10.13 recolheu uma grande carga no porto de Suape (PE), remetida pela Philco Eletrônicos S.A. à Bellagio Armazéns Gerais Ltda., em Camaçari, conforme consta no DACTE 1108, emitido naquela data, cópia anexa, sendo que no carregamento do aludido DACTE estavam sendo transportadas as mercadorias documentadas na Nota Fiscal Eletrônica nº 217, emitida em 28.9.13, às 15h24min7s, relativa a 660 televisores PH21MG SS TUBO, todos abrangidos pelo mesmo documento fiscal, e, conforme consta na Nota Fiscal, bem como no DACTE, o destinatário das mercadorias era a Bellagio Armazéns Gerais Ltda., localizada no Polo Petroquímico de Camaçari

(BA). Observa que entre a data de emissão dos documentos fiscais e a passagem das mercadorias pelo posto fiscal onde ocorreu a autuação transcorreram 29 dias, fato que se justifica, segundo esclarecimentos da empresa remetente, pela forma como se deu o envio das cargas desde Manaus até Camaçari: primeiro, o remetente enviou as mercadorias por via terrestre da sede da empresa até o porto de Chibatão, em Manaus, tendo a Nota Fiscal sido emitida no dia 28.9.13, sexta-feira, às 15h, sendo que as mercadorias apenas seguiram para o porto na semana seguinte; em seguida, a carga foi recebida no porto de Chibatão e enviada ao porto de Suape, em Pernambuco, por via marítima, através de serviço de cabotagem, transportada pela MercosulLine Navegação e Logística Ltda., tendo sido utilizado o container código MSKU006764-8. Aduz que a razão da escolha da via marítima para o transporte é o alto custo do transporte rodoviário do Estado do Amazonas para a Bahia e os riscos desse tipo de transporte, dadas as condições das rodovias e o grande número de acidentes que se verificam todos os dias. Informa que as mercadorias, apesar de terem chegado ao porto de Chibatão ainda no início da primeira semana de outubro, só foram carregadas no navio que as transportaria entre os dias 9 e 12 de outubro, porque os navios fretados pela MercosulLine, por conta de sua forma de operação, chegam ao Porto sempre às quartas-feiras e partem sempre aos sábados. Chama a atenção para o fato de que o DACTE neste caso foi emitido em 9.10.13, às 8h2min. Informa que o tempo de transporte até o porto de Suape pode levar de 6 a 11 dias, e as cargas chegam sempre entre sexta-feira e quarta-feira, conforme documento anexo, de modo que o navio partiu no dia 12 de outubro e só chegou a Suape entre os dias 18 e 23. Prossegue dizendo que já em Pernambuco a mercadoria leva muito tempo para ser descarregada, de forma que só pôde ser liberada para o transporte rodoviário até Camaçari, seu destino final, no dia 26.10.13, quando a transportadora autuada emitiu o competente DACTE.

Protesta que a autuação é baseada em presunção desprovida de embasamento legal, ao imputar a reutilização do documentário fiscal que acompanhava a mercadoria, sem qualquer elemento probatório que sustente a arguição de reutilização dos documentos fiscais. Sustenta que, para acusar a inidoneidade dos documentos fiscais apresentados, teria o fisco de apontar o vício que os macule, identificando individualmente em que circunstâncias se deu a reutilização, não podendo a autoridade fiscal se limitar a afirmar a ocorrência de reutilização apenas com base na data de emissão dos documentos, porque este não é elemento suficiente para lhes retirar a regularidade, e não existe qualquer disposição na legislação relativa ao ICMS que determine um prazo para circulação da mercadoria após a emissão do documento fiscal, e por conseguinte a validade da Nota Fiscal não se perde apenas pelo decurso do tempo, é preciso que haja, de fato, algum vício constatado. Faz ver que, para se acusar a ocorrência de reutilização, deveria o agente autuante indicar quando se deu a utilização pela primeira vez, tendo em vista que dispõe de todo o sistema informatizado que permite a verificação de informações nesse sentido. Considera que o que se verifica neste caso é a aplicação de uma presunção por parte do fiscal responsável pela autuação, o qual se limita a afirmar a ocorrência de reutilização e a data de emissão dos documentos fiscais. Lembra que os portos nacionais possuem sistemas de carregamento e descarregamento lentos, que, além da demora do próprio trajeto, atrasam ainda mais o transporte das mercadorias.

De fato, para se fazer uma acusação de “utilização de documento fiscal mais de uma vez” teria de haver prova de que realmente tal fato ocorreu, ou seja, de que realmente o documento já tivesse sido utilizado pelo menos uma vez e que estivesse sendo de novo utilizado.

Não foi feita essa prova, e salvo a menção feita na descrição da suposta infração, fica evidente que a acusação é baseada em mera presunção. O fiscal autuante na informação ponderou que não se justificam 27 dias para que uma carga (procedente de Manaus) chegue ao Posto Fiscal Francisco Hereda, na BR-101. Tece considerações acerca do tempo de saída e chegada para efeito de validade dos documentos para os trens, caminhões, navios, aviões. Para demonstrar que a operação em lide seria fraudulenta, dá exemplo de que outras empresas localizadas na Zona Franca de Manaus

conseguem fazer com que suas mercadorias cheguem ao Posto Fiscal Francisco Hereda em menor prazo, enquanto que a Philco leva 27 dias para fazer o mesmo percurso. Diz que a própria Philco já fez o mesmo percurso em menos de 15 dias.

Considero razoáveis as justificativas do autuado, quanto ao tempo decorrido entre a saída da mercadoria da fábrica, em Manaus, sua chegada ao porto de Chibatão, o deslocamento por via fluvial e marítima até o porto de Suape, em Pernambuco, onde desembarcou e seguiu por via terrestre para a Bahia. Noto que a demora maior foi no percurso por via fluvial e marítima, fato que o autuado atribui à lentidão dos procedimentos adotados nos portos nacionais nos sistemas de carregamento e descarregamento. Porém, uma vez feito o desembarque no porto de Suape, a carga gastou apenas um dia de Pernambuco para a Bahia, de acordo com os carimbos constantes nos documentos. Sendo assim, se houvesse razões para se suspeitar de reutilização de documentos, quem deveria suscitar essa questão era o Estado de Pernambuco. A Bahia, não, pois a mercadoria foi liberada no porto de Suape no dia 26.10.13, nos documentos constam os carimbos do fisco de Pernambuco e de Alagoas do mesmo dia 26.10.13 (fl. 7), e no dia seguinte, 27.10.13, ao meio-dia, o veículo apresentou-se no Posto Fiscal Francisco Hereda (fl. 4). Isso põe por terra a hipótese suscitada de que teria havido “utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação”.

Infração não caracterizada.

O autuado requer que todas as intimações e notificações relativas a este processo sejam realizadas em nome de Celso Luiz de Oliveira, causídico devidamente qualificado e com endereço no instrumento procuratório anexo.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **193999.1013/13-0**, lavrado contra **COOPERATIVA DOS TRANSP. DE AÇÚCAR E DE CARGAS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR