

A.I. N° - 193999.1011/13-7
AUTUADO - TRANSPORTADORA GABRIEL [TGA TRANSPORTADORA GABRIEL LTDA.]
AUTUANTE - SÍLVIO ROGÉRIO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 20. 05. 2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0089-01/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM DATA DE VALIDADE VENCIDA – DANFE FORA DO PRAZO LEGAL PARA CANCELAMENTO OU CIRCULAÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O que o fisco presumiu foi que tivesse havido reutilização de documento fiscal, sem prova de que tal fato tivesse ocorrido. São razoáveis as justificativas do autuado, quanto ao tempo decorrido (42 dias) desde a saída da mercadoria da fábrica, em Manaus, sua chegada ao porto de Chibatão e 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 suspeição de que tivesse havido reutilização de documento fiscal. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 11.10.13, acusa “Utilização de documento fiscal com data de validade vencida”, sendo lançado imposto no valor de R\$ 113.320,30, com multa de 100%. Consta no campo “Descrição dos Fatos” que se trata de “DANFE fora do prazo legal para cancelamento ou circulação”, utilizado com intuito de fraude em 11.10.13, tendo a documentação sido considerada inidônea.

O contribuinte defendeu-se (fls. 41/55) fazendo menção ao efeito suspensivo da impugnação do lançamento e ao direito do acusado à ampla defesa e ao contraditório. Destaca o dever da autoridade fiscal de rever o lançamento tributário quando o contribuinte contesta o que lhe foi imputado. Como preliminar, requer-se 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 – emissão de Certidão Positiva de Débitos Tributários com Efeitos de Negativa) – até o trânsito em julgado no âmbito administrativo.

Explica que sua empresa atua preponderantemente no ramo do transporte, 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, Amazonas. Informa que em 10.10.13 recolheu uma grande carga para transporte no Porto de Suape, Pernambuco, remetida pela Philco Eletrônicos S.A. à Bellagio Armazéns Gerais Ltda., em Camaçari, conforme consta no Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) nº 42262, emitido naquela data, sendo que no carregamento do aludido DACTE estavam sendo transportadas as mercadorias documentadas na Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) 0000150, Série 8, emitida em 30.8.13, às 20:03:05 [20h3min5s], relativa a 998 televisores de três diferentes tipos, todos abrangidos pelo mesmo documento fiscal, tendo como destinatária a referida empresa Bellagio, estabelecida no município de Camaçari, no Estado da Bahia. Chama a atenção para o fato de que entre a data de emissão da Nota Fiscal e a passagem das

mercadorias pelo posto fiscal onde ocorreu a autuação transcorreram 42 dias, ponderando que esse fato se justifica, segundo esclarecimentos da empresa remetente, tomadora de todo o serviço de transporte, 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., 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 30.8.13, sexta-feira, às 20h, e a mercadoria apenas seguiu para o porto já no dia 3.9.13, terça-feira; 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 MSKU903286-9, e a carga foi recebida no Porto no dia 4.9.13, quarta-feira, conforme Cautela de Entrada colacionada aos autos.

Explica 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 no dia 4.9.13, quarta-feira, só foram carregadas no navio que as transportaria entre os dias 11 e 14 de setembro, 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 13.9.13, às 7h2min, 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 14 de setembro e só chegou a Suape entre os dias 20 e 25.

Prossegue dizendo que já em Pernambuco a mercadoria leva muito tempo para ser descarregada, de forma que só pode ser liberada para o transporte rodoviário até Camaçari, seu destino final, no dia 10.10.13, quando a transportadora autuada emitiu o competente DACTE.

Reclama que, ao passar pela fiscalização da Bahia, em 11.10.13, 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 compelisse 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, norteada 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. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 81/92) assinalando que o documento fiscal foi emitido em 30.8.13 com a data de saída em branco, porém carimbo da portaria da empresa emitente confirma a saída das mercadorias no dia 3.9.13.

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 5991, emitido em 10.10.13 (fl. 12). 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. Menciona o Parecer 24743/2008, em resposta à indagação de um contribuinte e uma decisão deste Conselho através do Acórdão JJF 0064-04/13, que julgou

improcedente lançamento relativo a utilização de documento fiscal, dando destaque ao motivo da improcedência do Auto de Infração naquele caso.

Informa que quando o caminhão chegou ao posto fiscal, em 11.10.13, estava completando 42 dias de emitida [a Nota Fiscal] e 39 dias que saiu da fábrica, portanto a NF-e em lide extrapola os 30 dias aceitos como data máxima para circulação do documento fiscal. Para ratificar esse entendimento, cita os Acórdãos JJF 0229-03/13 e 0140-03/13.

Com esses elementos, considera que, apesar da lei não especificar prazos específicos para a saída e a circulação de mercadorias, este prazo é tratado dentro da razoabilidade, como definido em diversos pareceres da GETRI/DITRI, e destaca trecho de um deles. A seu ver, 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 42 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 haver uma lei definindo minuciosamente cada modal, ou seja, haveria um prazo para os trens, outro para os caminhões, outro para os navios, 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 naquele posto fiscal transita a maioria das mercadorias que vêm de Manaus com destino à Bahia e outros Estados, e ele, autuante, tem contato com os DANFEs que circulam acompanhando as mercadorias, e não viu com tantos dias passados entre a autorização e sua chegada àquele posto. Aduz que o DANFE apontado é apenas um exemplo, pois se quiser tem outros desta e de outras empresas na mesma situação, dentro do prazo legalmente aceito.

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 42 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, devendo deixar em branco a data da saída, e quando as mercadorias forem circular a empresa deve emitir o Registro de Saída e informar a data da efetiva saída, e isso a empresa não fez, e valeu-se de uma revalidação, após 30 dias da emissão da NF-e, que está prevista no RICMS de Pernambuco, porém só tem validade jurídica para o Estado de Pernambuco, tendo em vista que não há previsão nos Ajustes SINIEF e nem em Ato COTEPE.

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 considera 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 DANFE fora do prazo legal para cancelamento ou circulação, 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.

Observa que a multa tem previsão legal.

Considera que a ação fiscal foi feita dentro das normas legais.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

É oportuno destacar antes de tudo que o nome do autuado foi grafado no Auto de forma incompleta. A denominação completa é TGA Transportadora Gabriel Ltda., com sede em Cabo de Santo Agostinho, Pernambuco.

A imputação fiscal é de que o autuado, na condição de transportador de uma carga de 998 televisores da Philco Eletrônicos S.A., teria utilizado DANFE fora do prazo legal para “cancelamento ou circulação”.

Não é dito qual seria o prazo para “cancelamento ou circulação”.

O autuado explica que em 10.10.13 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 42262, emitido naquela data, cópia anexa, sendo que no carregamento do aludido DACTE estavam sendo transportadas as mercadorias documentadas na Nota Fiscal Eletrônica nº 150, emitida em 30.8.13, às 20h3min5s, relativa a 998 televisores de três tipos, 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 42 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 30.8.13, sexta-feira, às 20h, sendo que as mercadorias apenas seguiram para o porto no dia 3.9.13, terça-feira; 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 MSKU903286-9, que foi recebido no porto no dia 4.9.13, quarta-feira, conforme Cautela de Entrada colacionada aos autos. 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 no dia 4.9.13, quarta-feira, só foram carregadas no navio que as transportaria entre os dias 11 e 14 de setembro, 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 13.9.13, às 7h2min. 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 14 de setembro e só chegou a Suape entre os dias 20 e 25. Prossegue dizendo que já em Pernambuco a mercadoria leva muito tempo para ser descarregada, de forma que só pode ser liberada para o transporte rodoviário até Camaçari, seu destino final, no dia 10.10.13, 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 víncio 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 víncio 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 DANFE fora do prazo legal para “cancelamento ou circulação” teria a autoridade fiscal, em primeiro lugar, deixar claro que o prazo a que se refere seria para cancelamento, ou se o prazo era para circulação, e segundo, teria de dizer qual seria esse prazo, provando que não foi observado o prazo, seja ele qual for.

E se o que o autuante suspeita é que teria havido 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.

Neste caso, além de não ter ficado claro qual o fato efetivamente imputado, não foi feita prova do cometimento que teria sido verificado, 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 42 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 42 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 e 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 para o transporte rodoviário no dia 10.10.13, quando foi emitido o DACTE, tendo o documento recebido os carimbos do fisco de Alagoas no dia 11.10.13 (fl. 7), e no mesmo dia seguinte, por volta das 10 horas, o veículo apresentou-se no Posto Fiscal Francisco Hereda (fl. 4). Isso põe por terra a presunção suscitada de que teria havido utilização de DANFE fora do prazo legal para “cancelamento ou circulação”, ou uma eventual utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Infração não caracterizada.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 193999.1011/13-7, lavrado contra **TRANSPORTADORA GABRIEL [TGA TRANSPORTADORA GABRIEL LTDA.]**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR